Tanulmányok 39.

ÖSSZEHASONLÍTÓ MÓDSZER AZ ALKOTMÁNYJOGBAN

Szerkesztette:
Csink Lóránt – Schanda Balázs

PÁZMÁNY PRESS

Összehasonlító módszer az alkotmányjogban

A PÁZMÁNY PÉTER KATOLIKUS EGYETEM
JOG- ÉS ÁLLAMTUDOMÁNYI KARÁNAK
KÖNYVEI

TANULMÁNYOK 39.

Sorozatszerkesztő: *Szabó István*

ÖSSZEHASONLÍTÓ MÓDSZER AZ ALKOTMÁNYJOGBAN

Szerkesztette:
Csink Lóránt – Schanda Balázs

PÁZMÁNY PRESS
Budapest
2017

A kötet kézirata az Igazságügyi Minisztérium jogászképzés színvonalának emelését célzó programjai keretében jött létre.

© Szerzők, szerkesztők, 2017
© PPKE JÁK, 2017

ISSN 2061-7240

ISBN 978-963-308-306-2

Kiadja:
a Pázmány Péter Katolikus Egyetem
Jog- és Államtudományi Kara
1088 Budapest, Szentkirályi u. 28–30.
www.jak.ppke.hu

Felelős kiadó: Dr. Szabó István dékán

Szerkesztés, nyomdai előkészítés: Szakaliné Szeder Andrea

Készült a Vareg Kft. nyomdájában
www.vareg.hu

TARTALOM

Előszó 13

Pragmatikus összehasonlítás: az összehasonlító módszer gyakorlatias megközelítése (Csink Lóránt) 17
1. Az összehasonlítás pragmatizmusa 18
3. Kiválasztás 22
3.1. Mit? 22
3.2. Mivel? 24
3.3. Milyen szempontok szerint? 24
4. Az összehasonlítás folyamata 25
4.1. Feltérképezés 25
4.2. Elemzés 27
4.3. Eredmények hasznosíthatósága 28
5. Összefoglalás 29

Globalizáció és nemzeti identitás (Schanda Balázs) 31
1. A globalizáció kérdése 32
2. Új világrend – az ENSZ, az emberi jogok egyetemességének kihívása 35
3. Az európai integráció – a nemzeti identitás védelmének kihívása 37
4. A nemzeti identitás védelmének eszköztára 40
4.1. Érzelmi közösség 41
4.2. Szolidaritási közösség 41
4.3. Kulturális és nyelvi közösség 41
4.4. Kis közösségek 43
4.5. Közjogi kötelékek 43
5. Az identitás, mint az állam fennmaradásának alapja 44

A kánonjog hatása az európai jogi gondolkodásra (Szuromi Szabolcs Anzelm) 45
1. A kánonjog meghatározása 45
2. A római jog és a kánonjog egymásra gyakorolt hatása, különös tekintettel a római jogi törvényművekre 49
3. A középkori jog és a *ius commune* 53
4. Epilógus 58

A magisztrátus hatalmának korlátai a késő közép- és kora újkori városi 'alkotmányok'-ban (Hörcher Ferenc) 59
1. A városi alkotmány, mint kutatási tárgy – témaválasztás és módszertan..... 59
2. Mit jelent a késő középkori, kora modern városi „alkotmány" fogalma? 62
4. Kolozsvár *(Cluj, Klausenburg)* 72
5. Dubrovnik *(Raguza, Ragusa)* 76
6. Összefoglalás..... 82

A jogállam-paradigma intézményesülése (Varga Zs. András) 85
1. A jogállam-joguralom fogalom megjelenése az egyes jogcsaládokban 86
1.1. A francia konstitucionalizmus 86
1.2. Az angol joguralom-tan 88
1.3. A német jogállam-elv 90
2. A jogállam-joguralom felfogások korszakai
– a kódexektől a bírói jogállamig 91
2.1. A törvényhozói jogállam 92
2.2. A bírói-alkotmánybírósági jogállam 94
3. Az intézményesült jogállam..... 96
3.1. A jogállam-fogalom normatívvá válása 97
3.2. A jogállam-fogalom kötelező minimumának intézményi meghatározása .. 101
3.3. A jogállam-védelem intézményesülése 104
4. A jogállamiság-ostor..... 107

A jogrendszerek csoportosítása (Könczöl Miklós) 113
1. Jogcsaládok és jogkörök..... 114
1.1. A jogcsaládok..... 114
1.2. A jogkörök..... 118
2. Az összehasonlítás szempontjai a közjogban 120
2.1. A jogcsaládok és a jogkörök elméletében alkalmazott szempontok a közjogi összehasonlításban 121
2.2. A közjogi összehasonlítás sajátos szempontjai 122

A német alkotmányfejlődés jellegzetességei (Szabó István) 127
1. Prológus..... 127
2. A szövetségi szerveződés változatai és a német egység alapkérdései..... 129
3. A demokratikus és jogállami elvek, mint a centralizáció eszközei 131
4. A Német Szövetség (1815–1866)..... 132
5. A Frankfurti Alkotmány (1849)..... 133
6. A bismarcki alkotmány (1867/1871–1918) 135
7. A Weimari Alkotmány (1919–1933)..... 138
8. A Bonni Alaptörvény (1949–)..... 140

A romanista jogkör stíluselemei a 21. században
(Badó Attila – Harkai István –Hettinger Sándor) 145
1. A romanista jogkört megalapozó francia jogrendszer 147
1.1. Történeti gyökerek 147
1.2. A bírói szervezetrendszer sajátosságai Franciaországban 148
1.3. Az igazságszolgáltató hatalom függetlensége 151
1.4. A francia jogászság rekrutációja 153
1.5. A törvényhozás bírói kontrolljának korlátai. A francia Alkotmánytanács 156
2. A romanista jogkör jelentős jogrendszerei Európában – Spanyolország, Portugália és Olaszország 157
2.1. Történeti gyökerek 157
2.2 A bírói szervezetrendszer sajátosságai Spanyolországban, Portugáliában és Olaszországban 161
2.3. Az igazságszolgáltató hatalom függetlensége 166
2.4. A jogászság rekrutációja a nyugat-mediterrán államokban 168
2.5. Miben különbözik a nyugat-mediterrán országok törvényhozásainak bírói kontrollja a francia modelltől? 170
3. Kodifikáció vagy kodifikció? A romanista jogkör stílusjegyeinek 21. századi kihívásai Európán kívül 173
3.1. Történeti adalékok és a modern kori fejlődés kihívásai 174
3.2. A jogforrási rendszer különös ismertetőjegyei 182
3.3. A jogászság, az igazságszolgáltatás és a törvényalkotó bírói kontrolljának sajátosságai 186
3.4. Egyéb kihívások: az integráció, mint a 21. század Latin-Amerikájának és Afrikájának jogi paradigmája 193
3.5. Az igazságszolgáltatás, a jogászság és a törvényhozás bírói kontrollja 195

Common law jogrendszerek (Könczöl Miklós) 201
1. Az Egyesült Királyság 201
1.1. Hatalmi ágak 202
1.2. Devolúció és függetlenségi törekvések 208
1.3. Állam és egyház 209
2. Az Amerikai Egyesült Államok 211
2.1. Történet 211
2.2 Föderalizmus 212
2.3 Hatalmi ágak 214
2.4. Állam és egyház 218

Közvetlen demokrácia (Komáromi László) 223
1. Bevezetés 223
2. Közvetlen demokratikus intézmények 223
3. Mit hasonlítunk össze mivel? 227
3.1. Mikro összehasonlítás 227

3.2. Makro összehasonlítás 230
3.3. Intézményi-funkcionális és problémaorientált-funkcionális összehasonlítás 236
4. A „miért?" kérdése – a komplex megközelítés szükségessége 239

Államfői intézmények összehasonlító perspektívában (Csink Lóránt) 245
1. Királyságok és köztársaságok 245
2. A jelenkori európai monarchiák rövid története 246
2.1. Egyesült Királyság 246
2.2. Németalföldi királyságok 247
2.3. A skandináv királyságok 249
2.4. Spanyolország 253
2.5. Érdekességként… 255
3. A monarchikus berendezkedésű államok államfőinek jogállása 255
4. A köztársasági elnök megválasztása 258
4.1. Közvetlen választás 259
4.2. Közvetett választás 259
4.3. A köztársasági elnökkel szemben támasztott feltételek 262
5. A köztársasági elnök jogállása – prezidencializmus, parlamentarizmus 263
6. Köztársasági elnöki hatáskörök összehasonlító elemzése 267
7. A köztársasági elnök felelősségére vonatkozó európai megoldások 269
7.1. A köztársasági elnökkel szembeni eljárás 269
7.2. Mikor lehet elmozdítani a köztársasági elnököt? 271
7.3. A felelősségre vonás egy sajátos esete: a szlovák szabályozás 272

A törvényhozó és végrehajtó hatalom kapcsolata összehasonlító perspektívában (Pócza Kálmán) 273
1. A hatalommegosztás eszmetörténeti háttere 274
2. Definíciók: parlamentáris, elnöki és félelnöki rendszerek 276
3. A klasszikus megközelítés: a parlamentáris és prezidenciális rendszerek alapvető jellemzői 278
4. A realista fordulat: ami az alkotmányjogon túl van 280
5. A hatás: erős törvényhozás – gyors konszolidáció? 285
6. Összegzés 288

Bíróság, ügyészség (Varga Zs. András) 291
1. Bírósági jogvédelem, mint a közhatalom megkerülhetetlen kontrolleszköze 291
1.1. A bírósághoz való jog nemzetközi dokumentumokban 291
1.2. A jogvédelemhez való jog biztosítása mint állami kötelezettség 292

2. Az európai bírósági alap-modellek ... 293
2.1. A bírósági szervezeti modellek ... 294
4. Az ügyészség szerteágazó modelljei ... 299
4.1. Ügyészség vagy vádhatóság? ... 299
4.2. Az ügyészség történetének vázlata ... 302
4.3. Az ügyészséget érintő újabb keletű viták ... 304
5. Büntetőjogon kívüli ügyészi tevékenység Európában ... 307

Az alkotmánybíráskodás gyakorlata összehasonlító szemszögből (Pócza Kálmán) ... 311
1. Definíció: Mit is értünk alkotmánybíráskodás és alkotmánybíróság alatt? ... 312
2. Az eredet: miért is állítottak fel alkotmánybíróságokat? ... 314
2.1. A többség és a zsarnok zsarnoksága ... 315
2.2. Az alkotmány és az alkotmánybíróság különféle funkciói ... 316
2.3. A realista megközelítés: delegáció-elmélet és alkotmánybíróság ... 318
3. A forma: az alkotmánybíráskodás sokszínűsége ... 321
3.1. Gyenge bírói felülvizsgálat: a nemzetközösségi és a skandináv modell ... 321
3.2. Az erős felülvizsgálat: az európai modell sokszínűsége ... 325
4. A tartalom: a bírák döntési magatartásának magyarázatai ... 328
4.1. A formális-jogi modell ... 328
4.2. Az attitűd modell ... 330
4.3. A stratégiai modell: a belső döntéshozatal ... 331
4.4. A stratégiai modell: a politikai környezet szerepe ... 332
4.5 A szerep modell ... 333
5. Hatások ... 336
5.1. Környezeti hatások: a bírói függetlenség garanciái ... 336
5.2. Hatás a környezetre: alkotmánybíráskodás és demokratikus konszolidáció ... 338
6. Összegzés ... 345
Függelék ... 347

Az ombudsman-típusú intézmények (Varga Zs. András) ... 357
1. A magyar jogirodalom ombudsmanképe. Ombudsman-modellek ... 357
1.1. A magyar jogirodalom ombudsman-képe az intézmény elterjedésének hátterében ... 357
1.2. A svéd ősmodell és skandináviai terjedése ... 359
1.3. A sajátságos brit és francia ombudsman ... 361
1.4. Lengyelország – Közép-Kelet Európa első ombudsmanja ... 364
1.5. Az Európai Unió ombudsmanja ... 366

2. Az Európa Tanács ombudsman-ajánlása ... 367
2.1. Az intézmény lehetséges céljai ... 368
2.2. Vizsgálat versus bizonyítás ... 370
2.3. Intézmény-kritériumok ... 371
3. Az ombudsman szerepe a végrehajtó hatalom ellenőrzésében ... 377
4. A hatékony ombudsmani eljárás fő területei ... 380

Szólásszabadság az alkotmányokban – amerikai, angol, magyar áttekintés (Koltay András) ... 383
1. Bevezetés ... 383
2. Az alkotmányi rendelkezés elfogadásának körülményei ... 384
3. A szöveg ... 390
4. A szólásszabadság és sajtószabadság elválasztása ... 395
5. A védelem hatóköre ... 401
6. A lehetséges korlátozási szempontok ... 403
7. Következtetés ... 405

Állam és egyház viszonyának európai modelljei (Schanda Balázs) ... 409
2. A radikális elválasztás ... 412
3. A kapcsolódó modell ... 415
4. Az együttműködő elválasztás ... 417
5. Konvergáló tendenciák ... 422

Az államok alkotmányjogi szerepe a környezetvédelem és a környezethez való jog terén (T. Kovács Júlia) ... 423
1. A környezethez való jog kialakulása és nemzetközi jogi megjelenése ... 425
2. A környezetvédelem és a környezethez való jog megjelenése a nemzeti alkotmányokban ... 427
2.1. A környezetvédelem alkotmányos szintre emelkedése a volt szocialista és népi demokratikus országokban ... 428
2.2. A környezethez való jog alkotmányos szintre emelkedése a nyugati demokráciákban ... 431
3. A környezetvédelem és a környezethez való jog alkotmányos megfogalmazásának trendjei ... 433
3.1. A környezethez való jog deklarálása ... 434
3.2. A környezetvédelem állami feladat vagy államcél ... 436
3.3. A környezetvédelem állampolgári kötelesség ... 436
3.4. A környezethez való jog kifejezett korlátozása ... 438
3.5. A környezetvédelem expressis verbis deklaráltan más alkotmányos jogok korlátozásának alapja ... 438
3.6. A környezetvédelem mint a tulajdon nevesített korlátja ... 439
3.7. Környezeti eljárási jogok: információhoz, társadalmi részvételhez, bírósághoz forduláshoz való jog ... 440

3.8. A jövő generációkért érzett felelősség deklarálása 441
3.9. Egyes természeti erőforrások (pl. termőföld, víz, biológiai sokféleség, erdő), értékek kiemelése 442
3.10. Környezetvédelmi szempontok integrációja 442
3.11. Hatásköri szabályok 443
4. A környezet védelmét szolgáló intézményvédelmi megoldások 444

Összehasonlító nyelvjog (Gerencsér Balázs Szabolcs) 445
1. Nyelv és jog – nyelvi jogok 445
2. Nyelvi jogok interdiszciplinaritása 449
3. A tárgy szűkítése, fogalomtár-készítés 450
3. Előzetes vizsgálat: társadalmi és történelmi háttér 453
4. A nyelvi szabályozás területei 455
5. Egy példa a nyelvi szabályozások szintjeinek összehasonlítására 456
6. Következtetés: szükséges a normativitáson túlmutató összehasonlítás 461

ELŐSZÓ

Ideális esetben elmélet és gyakorlat kéz a kézben jár. A tudomány eredményei közvetve vagy közvetlenül hasznosulnak a mindennapi életben, a hétköznapi gyakorlat pedig az elméletben feltárt törvényszerűségekre támaszkodik. Nincs ez másképp a jogtudományban sem; a tételes jogágakkal foglalkozó gyakorlati szakemberek (kodifikátorok, közigazgatási szakemberek, bírók stb.) a mindennapos ügymenetben a polgári jog, büntetőjog, közigazgatási jog és más jogágak dogmatikáját hasznosítják.

Kevés területen olyan nagy a szakadék elmélet és gyakorlat között, mint az összehasonlító alkotmányjog esetében. A nemzetközi mintákat követve a hazai jogirodalomban is egyre több az összehasonlítás elméletével foglalkozó monográfia vagy gyűjtemény. Ezek jellemzően absztrakt elvi kérdések köré rendeződnek, az összehasonlítást a jogrendszerek történelmének és kultúrájának segítségével végzik el. E munkák közül számos magas tudományos színvonalat képvisel, de nem is tűzi ki célul, hogy konkrét összehasonlító elemzésnél a jogalkotó vagy jogalkalmazó segítségére legyen. Ezek mellett pedig vannak még (és ebből többen), amelyek önkényesen, az összefüggésekből kiragadva mutatna rá egy-egy jogrendszer egy-egy megoldására, pillanatnyi céljaik szerint. A joggyakorlat is előszeretettel támaszkodik az összehasonlító jog módszereire és eredményeire, a tapasztalat ugyanakkor mégis az, hogy mind a minta kiválasztása, mind a következtetések levonása esetleges.

Jelen kutatás során azt tűztük ki célul, hogy az összehasonlító jog elmélete és gyakorlata közti hídépítéshez hozzájáruljunk. Az elméleti kérdésekben a meglévő paradigmákat kívántuk a gyakorlat számára könnyebben hasznosítható módon előadni, majd pedig az összehasonlító módszert egyes jogintézmények vonatkozásában alkalmaztuk. Bízunk benne, hogy a kötet hasznos segédanyag lesz mind az összehasonlító jog elméleti művelői, mind gyakorlati megvalósítói számára.

A szerzők a munka során a 2017. május 31-éig megjelent irodalmat, joganyagot vették figyelembe.

A kutatás során tartott két konferencián többen segítettek hasznos észrevételekkel. E helyen nyilvánítunk köszönetet Drinóczi Tímeának, Gárdos-Orosz Fruzsinának, Fekete Balázsnak és Fröhlich Johannának. Köszönettel tartozunk Kurunczi Gábor és Varga Ádám doktoranduszoknak a kötet technikai szerkesztéséért. Ösztönzőleg hatott továbbá az a tudományos háttér, amit a Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kara biztosított. A kutatás az Igazságügyi Minisztérium jogászképzés színvonalának emelését célzó programja keretében valósult meg.

Laus viventi Deo!

Budapet, 2017. június 30.

A szerkesztők

I.
ÁLTALÁNOS KÉRDÉSEK

PRAGMATIKUS ÖSSZEHASONLÍTÁS: AZ ÖSSZEHASONLÍTÓ MÓDSZER GYAKORLATIAS MEGKÖZELÍTÉSE

Csink Lóránt

Mind a jogtudományi elemzések között, mind a joggyakorlatban az összehasonlító elemzés egyre divatosabb. Bár a közjog területén sokáig mellőzték, manapság aligha kerülhető meg egy átfogó műnél, hogy kitekintést adjon arról, hogy az adott szabályozás 'hogy néz ki máshol'. Emellett a jogalkotás és a jogalkalmazás is előszeretettel támaszkodik külföldi példákra, eredményekre, amihez megkerülhetetlen más jogintézmények, jogrendszerek feltérképezése. Mindezek fényében az a kép bontakozhatna ki, hogy az összehasonlító jog egy részleteiben kidolgozott, alaposan művelt terület. A részletesebb elemzés azonban csalódást okoz: az összehasonlító jog sokkal kevésbé kimunkált témakör, mint a legtöbb tételes jogág, amelynek magyarázata jórészt abban rejlik, hogy a témával foglalkozók között sincs teljes konszenzus az összehasonlítás alapjaival és módszerével kapcsolatban.

Az összehasonlító módszer, illetve az összehasonlító jog szerepe többféleképpen közelíthető meg.[1] A hazai és nemzetközi irodalom döntő része az összehasonlító jogot komplex módon közelíti meg, nem korlátozza két jelenség összevetésére, hanem egyfajta gondolkodásmódnak, módszernek tekinti jogi kérdések rendezéséhez. Ennek megfelelően az összehasonlító alkotmányjog kurzusai általános problémák szerint rendszereznek, amelyeken belül alapvetően jogelméleti és jogtörténeti irodalommal dolgoznak. Jelen tanulmány az összehasonlítást jóval szűkebb értelemben használja. Nem az egyes módszereket mutatja be és értékeli, hanem az összehasonlítás gyakorlati hasznosulásához kíván hozzájárulni: azt vizsgálja, hogy az összehasonlítást milyen esetekben

[1] Azt a kérdést, hogy a jogösszehasonlítás módszer vagy elmélet, ld. különösen: Péteri Zoltán: *Jogösszehasonlítás*. Budapest, PPKE JÁK, 2010. 168. s köv. Az egyes elméleteket és fejlődéstörténetét ld. Fekete Balázs: *A modern jogösszehasonlítás paradigmái.* Budapest, Gondolat, 2011.

és hogyan kell elvégezni, illetve pontosan mit is kell mivel összehasonlítani. Amellett tehát, hogy az összehasonlító módszernek mind a nemzetközi, mind a hazai jogirodalomban egyre inkább szofisztikált dogmatikája van, jelen fejezet az összehasonlító módszer gyakorlatias alkalmazásának lehetőségeit kívánja körüljárni. Az összehasonlító módszer pragmatizmusát tehát abban a vonatkozásban kell érteni, hogy miként lehet ez a módszer egyre életközelibb, egyre inkább használható a mindennapi gyakorlati kérdésekben. Ez a célkitűzés meghatározza a fejezet módszerét (azaz az összehasonlító módszer bemutatásának a módszerét) is: az elméleti jelentőségű, elvi kérdéseket is minél hétköznapibb példák segítségével kívánja bemutatni.

1. Az összehasonlítás pragmatizmusa

Tételezzük fel, hogy valaki – pusztán az egészségének megőrzése végett, saját kedvteléséből – elkezd kocogni, és heti háromszor, közepes tempóban fut pár kilométert. A sportolást látva ugyanakkor ismerősei is kedvet kapnak a futáshoz, ők azonban már-már egymással versenyezve egyre gyorsabban, egyre hosszabb távokat futnak. Ilyen esetben helyesen jár-e el a példában szereplő hobbifutó, ha teljesítményét ismerőseinek teljesítményével összehasonlítja? Könnyen belátható, hogy nem. Annak az ismerete, hogy mások nálánál hosszabb távokat gyorsabban tesznek meg, valószínűleg vagy elkedvetleníti (esetleg fel is hagy a futással) vagy pedig arra ösztönzi, hogy 'vegye fel a kesztyűt', és a saját tempóját, távolságát növelje. Mind a kettő ellentétes az eredeti céllal, a saját kedvteléssel. Természetesen más lenne a helyzet, ha a példánkban szereplő személy olimpiára készülne: ebben az esetben elengedhetetlen annak ismerete, hogy a versenytársak hogy állnak a felkészülésben, de amíg nem erről van szó, az összehasonlító módszer alkalmazása nem javasolt.

A fenti példa azt hivatott igazolni, hogy az összehasonlító módszer alkalmazása nem öncélú. Akkor érdemes az összehasonlítás eszközéhez nyúlni, ha ez egy meghatározott cél érdekében történik. Igaz ugyan, hogy az összehasonlítás sok esetben a kíváncsisággal kezdődik,[2] de a módszeres összehasonlítást következetesen végigvezetni akkor indokolt, ha ez célirányos, azaz pragmatikus indokok vezérlik.

Mind a hétköznapi életben, mind a tudomány területén előfordulnak olyan esetek, amikor az összehasonlító módszer nem célravezető, ezért e módszer

[2] Mathias Siems: *Comparative Law*. Cambridge, Cambridge University Press, 2014. 2.

alkalmazása nem magától értetődő. A legtöbb kérdésben viszont mégis hasznos az összehasonlítás, mivel a világ országai és jogrendszerei „a globalizáció (mondializáció) folytán is, egymáshoz közelebb kerültek, kiszolgáltatottabbá váltak, hasonló vagy azonos problémákkal kerülnek szembe, amire sokszor a válasz is hasonló".[3] Mégis, ha kiindulópontnak azt tekintjük, hogy az összehasonlítás pragmatikus kell legyen, akkor elsőként azt kell vizsgálni, hogy hasznos-e az összehasonlítás, illetve meg kell jelölni az összehasonlítás célját.

Az összehasonlító módszer pragmatizmusából nem csak az következik, hogy *mikor* érdemes összehasonlítani, hanem azt is behatárolja, hogy *mivel* érdemes összehasonlítani. A kiinduló példát továbbgondolva: ha egy futó (immár versenyszerűen) az olimpiára készül, akkor nem teszi helyesen, ha eredményeit csak olyanokéval hasonlítja össze, akik nálánál rosszabb eredményeket érnek el. Ebben az esetben elkényelmesedik, fejlődése megáll, hiszen nincs szükség arra, hogy jobb eredményeket produkáljon, mivel jelenlegi eredményeivel is erősebb. Ugyanakkor az sem feltétlenül helyes, ha a (képzeletbeli) világranglista 30-40. helyén álló futó a rekorderrel hasonlítja össze magát, annak eredményei ugyanis (jelenleg még) elérhetetlenek a futó számára. A pragmatizmus azt diktálja, hogy az összehasonlítás alapja a 10-20. helyezett futók legyenek; ez szolgálja leginkább a fejlődését.

Hasonlóképp gyakorlatias kell legyen a jogrendszerek, jogintézmények összehasonlítása is. Nem látszik célszerűnek egy kevésbé fejlett jogintézménnyel való összehasonlítás (kevés demokrácia lehet büszke például arra, hogy jogorvoslati rendszere fejlettebb, mint egy diktatúráé), mint ahogy kevés sikerrel jártak azok a friss afrikai és dél-amerikai demokráciák, amelyek jogrendszerüket az Egyesült Államok mintájára kívánták kiépíteni. A tapasztalat azt mutatja, hogy a mechanikus átvétel nem garancia a sikerre, az átvett intézmények nem ugyanúgy működnek, mint eredeti környezetükben. Az összehasonlító módszer abban nyújt segítséget, hogy az átültetés sikeres lehet-e, és ha igen, milyen feltételek mellett.

2. Az összehasonlítás célja a jogban

Mint az a fentiekből is kitűnik, az összehasonlítás meghatározott cél elérése érdekében történik. A cél kiválasztása azért is jelentős, mert ez meghatározza

[3] Trócsányi László: Az összehasonlító alkotmányjog alapkérdései és korunk jogrendszerei. In: Tóth Judit – Legény Krisztián (szerk.): Összehasonlító alkotmányjog. Budapest, Complex, 2006. 23.

magát az összehasonlítást is: eltérő célok esetén különbözik, hogy mivel hasonlítunk össze, illetve magát a módszert is. Szükséges tehát meghatározni, hogy a jog területén mi lehet az összehasonlítás célja.

A) Az összehasonlító módszer tükörképet ad a nemzeti jogrendszerről. Átfogó értékítéletet mondani egy teljes jogrendszerről tudományosan csak nagyon kivételes esetekben lehetséges. Széles körben elismert, nagyra értékelt jogrendszerek esetében is találhatunk diszfunkcionális vagy elavult jogintézményeket; általánosságban nem jelenthető ki, hogy egy jogrendszer 'jó' vagy 'rossz'. Könnyebb (de nem könnyű) helyzet egyes jogintézményeket mérlegre tenni. Az értékelés szükségszerűen relatív: a jogintézményt leginkább más, hasonló funkciót ellátó intézményekhez viszonyítva tudjuk megítélni.

Ismét egy példával illusztrálva: Nem tudunk objektív választ adni arra a kérdésre, hogy a Swift klasszikusában szereplő Gulliver magas volt-e vagy alacsony. Az óriások között alacsonynak, a törpék között kifejezetten magasnak számított. Még ha történetesen ismeretünk lenne arról, hogy 175 cm magas volt, akkor is csak a testmagasságát határoztuk meg, azt nem, hogy magas volt-e vagy alacsony. Végképp nem mondhatnánk, hogy átlagos testmagasságú volt: ugyan a felnőtt férfiak körében a 175 cm magasság átlagos (bár ebben is régiónként komoly eltérések vannak), Gulliver nem volt átlagos magasságú sem a törpék, sem az óriások között.

Az összehasonlító módszer tehát nélkülözhetetlen eszköz a jogrendszer értékeléséhez. A jogrendszerek közti különbségekből lehet következtetni a saját jogrendszer állapotára, annak gyengeségeire és erősségeire. Fontos megemlíteni, hogy összehasonlító módszer alkalmazása esetén nem mindig az a végcél, hogy két jogrendszer minél inkább *hasonlítson*. Cél lehet a különbözőség tudatosítása is; hiszen a különbség határozza meg az identitást.[4]

B) Az összehasonlító módszer segítség a jogalkotónak új intézmények bevezetésénél, meglévő intézmények fejlesztésénél. Ha az összehasonlító módszerrel tükörképet kaptunk valamilyen jogintézmény működéséről, akkor a pragmatikus gondolkodás következő lépése, hogy hogyan lehet a jogrendszert fejleszteni.

A kiinduló példában szereplő futó, ha teljesítményét összeveti más futókéval, és arra jut (azt a tükörképet kapja), hogy versenytársai közül 30-an gyorsabbak, 50-en pedig lassabbak nála, akkor nem elégszik meg az eredménnyel, hanem

[4] Nils Jansen: Comparative Law and Comparative Knowledge. In: Mathias Reimann – Reinhard Zimmermann (szerk.): *The Oxford Handbook of Comparative Law.* New York, Oxford University Press, 2006. 310.

vizsgálja annak lehetőségét, hogy továbbfejlődjön, és – rövid távon – további tíz futónál gyorsabb legyen.

Ehhez hasonlóan a jogintézmények esetében sem elég a diagnózis (a gyengeségek detektálása), hanem arra is szükség van, hogy a feltárt hiányosságokat, hibákat kiküszöböljék. A jogintézmények jogi normákon alapulnak, így ez a feladat is a legtöbb esetben a jogalkotóé. Ebben az esetben az összehasonlítás arra fog irányulni, hogy *hogyan* lehet a máshonnan szerzett tapasztalatokat, eredményeket inkorporálni a nemzeti jogrendszerbe, illetve hogyan lehet fejleszteni a jelenlegi jogrendszert máshonnan szerzett tapasztalatok segítségével.

C) Az összehasonlító módszer a jogalkalmazás során is kamatoztatható. Ebben az esetben viszont az összehasonlítás funkciója eltér a korábbitól. A jogalkotás politikai döntéshozatal eredménye, az ilyen döntéshozatalnál hasznos, ha a jogalkotó kitekint, és összehasonlító perspektívában vizsgál külföldi jogrendszereket. És amennyiben a módszeres vizsgálat eredménye ezt indokolja, nincs akadálya, hogy átvegye (esetleg lemásolja) a külföldi jogintézmény egyes megoldásait.

Ez a módszer ebben a formában nem alkalmazható a jogalkalmazásban. A hatalommegosztás klasszikus megközelítése szerint a bíráskodás az a tevékenység, amelynek során a bíró kötelező érvénnyel dönt az általánosan kötelező magatartási szabály (jogszabály) alkalmazása során felmerülő jogvitában. A bíró a jogszabályokat alkalmazza, döntésének legalitását az adja, hogy megfelel a jogszabályoknak. Formálisan tehát a bírónak elegendő feltárnia a releváns tényeket, majd pedig kikeresni és alkalmazni azt a jogszabályt, amelyik erre az élethelyzetre vonatkozik. Azaz: egyedül a *tények* és a *jog* az, ami a bírói döntést meghatározza; ezek a *döntést igazoló* tényezők.

Ezt a gondolatmenetet követve első ránézésre az összehasonlító módszerre nincs szükség. Logikus lenne arra a következtetésre jutni, hogy mivel minden ország jogrendszere eltérő, így nem kell vizsgálni, hogy más országok bíróságai hasonló tények alapján milyen döntést hoztak, hiszen azok a saját jogukat alkalmazták. Azaz: az összehasonlító módszer alkalmazása szükségtelen; sem a különbségből, sem a hasonlóságból nem tudnánk következtetést levonni.

A gyakorlat ugyanakkor összetettebb. A bíróságok ugyanis nem csupán döntést igazoló, hanem *döntést erősítő* érveket is alkalmaznak; nem csupán azt fejezik ki, hogy a döntés jogszerű (azaz, hogy a meghozott döntés okszerűen következik a jogszabályból), hanem sok esetben azt is, hogy a döntés igazságos,

célszerű, megfelel a józan észnek stb.[5] Ebből a szempontból pedig komoly erősítő tényező, hogy más országok bíróságai is hasonló eredményre jutottak ilyen ügyekben.

A tapasztalat azt mutatja, hogy különösen a magasabb szintű bíróságok, alkotmánybíróságok előszeretettel hivatkoznak az összehasonlító módszer eredményére. Viszont a jogalkalmazás esetében (is) az összehasonlítás csupán döntést erősítő érvként használható, döntést igazoló érvként nem. Pusztán nem adja egy bírói döntés legalitását az, hogy más országok bíróságai is hasonlóan döntöttek ilyen ügyekben.

3. Kiválasztás

A korábbiakból kitűnően az összehasonlító módszer alkalmazása célirányos kell legyen. A cél elérése érdekében pedig gondosan meg kell választani, hogy *mit*, *mivel* és *milyen szempontok* szerint hasonlítunk össze.

3.1. Mit?

Gyakori feltételezés, hogy az összehasonlítás ismeretszerzéssel kezdődik: információt gyűjtünk egyes *külvilági* jelenségekről (jogi összehasonlítás esetében pl. külföldi jogrendszerekről). Ezt az ismeretszerzést viszont szükségszerűen megelőzi annak meghatározása, hogy mi az a *belső* (saját) jelenség, amit a külvilági jelenségekhez akarunk mérni. Ezt a folyamatot annyira természetesnek tartjuk, hogy gyakran nem is tudatos.

A kiinduló példára visszatérve: az olimpiára készülő futó magától értetődően az eredményeit más futók eredményeivel fogja összehasonlítani; az úszók és a röplabdázók felkészülése számára érdektelen. Mielőtt tehát ismeretet szerez külvilági jelenségekről (más futók eredményei), *amivel* összehasonlít, azt megelőzően – tudatosan vagy tudat alatt – kiválasztja azt a belső jelenséget (saját futása), *amit* a külvilági jelenségekkel össze tud hasonlítani. Az összehasonlítás alapjának, a *comparatumnak* a kiválasztása (a mit hasonlítunk össze? kérdésre felelt válasz) tehát az összehasonlító módszer első lépése.

[5] A bírói tevékenység rétegeit ld. Jakab András: Ki a jó jogász, avagy tényleg jó bíró volt-e Magnaud? *JeMa,* 2010/1. 83. s köv.

A ‘mit hasonlítunk össze’ kérdéskör esetében két nagy megközelítés létezik párhuzamosan; az egyik a klasszikusnak tekinthető intézményi felfogás, amely a jogrendszerek csoportosítására és a jogintézmények funkcionális összehasonlítására koncentrál, a másik pedig érdeklődésének középpontjába a jogi kultúrát helyezi.[6] Ezt a szemléletbeli eltérést szokás makro, illetve mikro összehasonlításnak is nevezni; az előbbi a jogrendszerek vagy nézetek szerinti (azaz kulturális) összehasonlítás, az utóbbi pedig az egyedi problémára vagy intézményre összpontosító (funkcionális módszer).[7]

A kettő közötti választás az összehasonlító jogi elemzések neuralgikus pontja. Általános egyetértés van abban, hogy nem elég a ‘felszín’ tanulmányozása (azaz annak vizsgálata, hogy milyen szabályok vannak ugyanarra a témára), ugyanakkor nagy a veszélye annak, hogy „az eredetileg összehasonlító jognak kikiáltott munka szép lassan összehasonlító civilizáció történetbe megy át, és (…) az anyag szétfolyik, rendszertelenné, kezelhetetlenné válik”.[8] A két módszer megközelítési módja teljesen eltérő ugyan, de a gyakorlatban a különbség mégsem olyan nagy. A funkcionalista szerzők is utalnak a jog kulturális rétegeinek a fontosságára, és a kulturális jogösszehasonlítás képviselői osztják a funkcionalista szerzők kiindulópontját a jogszabályok egymás mellé állításának tudományos értéktelenségéről.[9] A kulturális és a funkcionális összehasonlítás közti különbség nem minőségi, hanem mennyiségi. A kulturális különbségek hatással vannak a jogintézmény működésére, így a funkcionális összehasonlításnál sem hagyhatóak figyelmen kívül. A kulturális különbségek pedig épp az egyes intézmények működése, társadalmi problémák eltérő kezelése során nyilvánul meg. Erre tekintettel – Wieserrel egyetértve – kijelenthető, hogy a makro és mikro összehasonlítás közti határvonalak elmosódnak, a módszerek inkább kiegészítik egymást.[10]

---

6 Ld. Fekete Balázs – Gerencsér Balázs: Összehasonlító közigazgatási jog. In: Gerencsér Balázs (szerk): Összehasonlító és európai uniós közigazgatási jog. Budapest, Pázmány Press, 2015. 13.

7 Vö. Bernd Wieser: *Vergleichendes Verfassungsrecht*. Wien–New York, Springer, 2005. 25–26.

8 Badó Attila: Az összehasonlító jog tudományának kialakulása. A klasszifikáció problémái. In: Badó Attila – Loss Sándor (szerk.): *Betekintés a jogrendszerek világába*. Szeged, E-press, 2004. 12–13.

9 Fekete Balázs: Jogösszehasonlítás. In: Jakab András – Fekete Balázs (szerk.): *Internetes Jogtudományi Enciklopédia*, jog.tk.mta.hu/ijoten/jogosszehasonlitas

10 Wieser i. m. 41.

3.2. Mivel?

Amennyiben meghatároztuk, hogy mit hasonlítunk össze, ezt követően ki kell választanunk azt a jelenséget, *amivel* összehasonlítunk *(comparandum).* Ez a kiválasztás is gondos körültekintést igényel: nem lehet teljesen azonos az összehasonlítás alapjával, hiszen az összehasonlítás értelmét épp a különbségek adják. Amennyiben nincs semmilyen különbség, akkor nem összehasonlításról, hanem adaptációról beszélhetünk; az egyik jogintézmény a másikat (vagy még gyakoribb esetben mind a kettő egy harmadikat) átvette. Ilyen esetben az összehasonlítás értelmetlen: kizárólag az azonosság tényét lehetne megállapítani, de nincs olyan cél, amely az összehasonlítást indokolttá tenné.[11]

Funkció nélküli továbbá a teljesen eltérő jelenségek összehasonlítása; csak egynemű, tehát összehasonlítható jelenségek összevetésének van értelme.[12] Ellenkező esetben a különbségek olyan nagyok lesznek, hogy nem hasznosítható az összehasonlítás eredménye.

Az állapítható meg tehát, hogy az összehasonlított jelenségek nem lehetnek sem túl különbözőek, sem azonosak; ideális esetben a kettő *az összehasonlítás szempontjából releváns körülményekben hasonló.* A releváns körülményekben való hasonlóságot – mint azt a következőben láttatjuk – döntően meghatározza az összehasonlítás szempontja.

3.3. Milyen szempontok szerint?

Amennyiben kiválasztottuk, hogy mit mivel hasonlítunk össze, meg kell határozni azt is, hogy az összehasonlítást milyen szempontból kívánjuk elvégezni. Végső soron ugyanis a szempont határozza meg, hogy az összehasonlításnak mi lesz az eredménye.

Egy egyszerű jogi példával élve: ha egyes alkotmánybíróságokat abból a szempontból hasonlítunk össze, hogy melyik testületnek hány tagja van, akkor arra a következtetésre jutunk, hogy a francia, litván, észt, román és szlovén testületek hasonlóak, mert mindegyiknek kilenc tagja van. Ez a hasonlóság viszont nem általánosítható: sok más szempontot találni ugyanakkor, amely összevetésben e testületek között különbség van. Látható tehát, hogy a hason-

[11] Más kérdés, hogy fontos lehet annak elemzése, hogy *miért* azonos két jogintézmény. Ebben az esetben viszont már nem a két jogintézményt hasonlítjuk össze, hanem a közegeket, amiben a jogintézmények működnek.

[12] Fekete–Gerencsér i. m. 22.

lóságot (vagy épp a hasonlóság hiányát) az határozza meg, hogy mit választunk az összehasonlítás szempontjául.

Az összehasonlítás szempontja, a *tertium comparationis* az az ismérv tehát, amely meghatározza, hogy két jelenség hasonló-e vagy sem, illetve, hogy milyen különbségek fedezhetők fel. A gyakorlatban viszont a tertium comparationis nem egyetlen ismérv, hanem több szempont valamilyen rendszere.[13]

A Jansen által használt képlet szerint az 'SabT' azt jelenti, hogy 'a' és 'b' valamilyen 'T' szempontból hasonló (similar), és 'DabT' pedig azt, hogy 'a' és 'b' valamilyen 'T' szempontból különböző (dissimilar).[14] A hasonlóság mértékének a vizsgálata azonban a társadalomtudományokban nehézkes.[15] A hasonlóság kiértékelése tehát szükségszerűen szubjektív, ez viszont nem jelenti azt, hogy önkényes lehetne: a módszernek előre meghatározottnak, következetesnek kell lennie.

4. Az összehasonlítás folyamata

A korábbiakból kitűnően fontos előkészületi lépés annak meghatározása, hogy mit, mivel és milyen szempontok szerint hasonlítunk össze. Ez azonban önmagában nem összehasonlítás, mint ahogyan nem tekinthető főzésnek az étel hozzávalóinak a beszerzése. Mindez elengedhetetlen, de tévedés lenne azonosítani az összehasonlítással, amely csak a 'hozzávalók beszerzését' követően, azok segítségével végezhető el. Vizsgálni kell tehát, hogy az összehasonlításnak milyen lépései vannak.

4.1. Feltérképezés

Az összehasonlítás első lépése az információszerzés arról a jogintézményről, amivel össze kívánjuk hasonlítani a saját intézményt. Ennek során megkülönböztetünk elsődleges és másodlagos forrásokat, az előbbi jelenti a jogszabályokat (és az ezeken alapuló bírói gyakorlatot), az utóbbi pedig a jogi szakiro-

[13] Jansen i. m. 315.

[14] Uo. 310.

[15] Jansen példája szerint az „5 °C hőmérsékletkülönbség" objektív, ellenben a „kicsit hidegebb" és a „sokkal melegebb" különbségtételek szubjektívek. De még az első eset is félrevezető lehet: az emberi szervezetben 5 °C hőmérsékletkülönbség igen jelentős, de két csillag között ugyanekkora különbség észrevehetetlen. Uo. 312.

dalmat (ide értve az egyes intézményeket bemutató nemzeti jelentéseket is).[16] Nyilvánvaló, hogy önmagában a jogszabályok ismerete nem elegendő: vizsgálni szükséges azt is, hogy mindez hogyan érvényesül a gyakorlatban.

A feltérképezés folyamata a 20. század végére bekövetkezett technológiai robbanás eredményeképp, az információs társadalomnak köszönhetően leegyszerűsödött. Jelenleg az elsődleges források döntő többsége és a másodlagos források nagy része az interneten elérhető. Veszélyes ugyanakkor a feltérképezést mechanikai műveletnek tekinteni, a nem megfelelően végzett információszerzés téves következtetésekhez vezethet.

Az egyik nehézség a nyelvi sajátosságokra vezethető vissza. Az információszerzést megkönnyíti a 'közös nyelv', azaz hogy a tudományos életben szinte mindenki használja az angol nyelvet és az ismeretek döntő része elérhető angolul.[17] Ez azonban veszélyeket is hordoz magában: a tükörfordítás nem mindig ugyanazt a jelentést hordozza, mint az eredeti szöveg.[18] Abban az esetben, ha az információt nem a saját nyelvből szerezzük, értékelni kell, hogy a szöveget helyesen értjük-e.

Szintén az információs társadalom kihívása a rendelkezésre álló adatok túlzott mennyisége. Általában hasznos, ha sok adat áll rendelkezésre, azonban az információ tengeréből nehéz megtalálni éppen azokat, amelyekre szükségünk van. És ebben az esetben is megmarad a kétely, hogy nincs-e olyan további (eddig meg nem talált) információ, ami az összehasonlítás eredményét befolyásolná. Továbbá a rendelkezésre álló adatok jó része nem megbízható, a dezinformáció veszélye sem elhanyagolható. Erre tekintettel a feltérképezésnek fontos részét kell alkossa a szűrés.

---

16 Ld. Fekete–Gerencsér i. m. 20.

17 Egyes adatok szerint a föld lakossága 5,52%-ának az angol az anyanyelve (https://en.wikipedia.org/wiki/List_of_languages_by_number_of_native_speakers), viszont a könyvek kb. 25%-a jelenik meg angol nyelvterületen, ami vélhetően jóval kisebb százalék, mint az angol nyelven megjelent könyvek aránya (https://en.wikipedia.org/wiki/Books_published_per_country_per_year). A tudományos irodalom terén még jelentősebb az angol dominancia; az ilyen művek közel 80%-a jelenik meg ezen a nyelven (https://www.researchtrends.com/issue-31-november-2012/the-language-of-future-scientific-communication/)

18 A szaknyelvben pl. a „law" fogalmat a legtöbb esetben – helyesen – törvénynek fordítják. Hibás képzettársítás ugyanakkor a „law" fogalomhoz automatikusan társítani a jogforrási szinten; angolban a szövegkörnyezettől függően a „law" jelentheti általánosságban a jogi normát is és nemcsak a parlamenti normatív aktust.

4.2. Elemzés

Az általános meghatározás szerint a jog egy olyan kötelező és közhatalmi úton kikényszeríthető magatartási szabály, amelynek célja a társadalmi viszonyok rendezése a közösségi együttélés érdekében. A jog tehát hat a társadalomra, mivel annak viszonyait hivatott rendezni, de ugyanúgy a társadalom is hat a jogra. A jogot nem önmagában, hanem a társadalmi viszonyok kontextusában kell értékelni; ugyanolyan jogi norma eltérően érvényesülhet különböző társadalmi viszonyok között.

Nem elegendő tehát a jogot önmagában vizsgálni, hanem funkcionális megközelítést kell alkalmazni, azaz az intézményi összehasonlításnál vizsgálni kell, hogy a jogi norma milyen funkciót (szerepet) tölt be az adott társadalmi viszonyok között. Erre tekintettel fogalmazta meg Konrad Zweigert 1971-ben a híressé vált mondását, miszerint „az összehasonlító jog alapvető módszertani elve a funkcionalitás".[19] Ezt a nézetet többen vitatták, mások továbbfejlesztették,[20] de mind a mai napig alapjaiban határozza meg az összehasonlító módszert. Fekete összegzése szerint a funkcionalista szellemű jogi kutatást a vizsgált jogintézmény soha nem önmagában érdekli, hanem annak mindig a társadalomban betöltött szerepeire és feladataira kíváncsi, így sokkal kevésbé a dogmatikai részletkérdésekre mint inkább a jogműködés társadalmi problémáira érzékeny.[21]

A feltérképezést követő fontos állomás tehát az információ elemzése, kiértékelése. Ez interdiszciplináris megközelítést tesz szükségessé, nem mellőzhető a kulturális, földrajzi, nyelvi, vallási stb. szempontoknak a vizsgálata. Korábban említettük, hogy az összehasonlító elemzés során veszélyforrás, ha a jogon túli elemek vizsgálatát túl széles vagy túl szűk körben határozzuk meg.

Intézményi összehasonlítás esetében a leghatékonyabb módszernek az tűnik, ha a vizsgálat csak azokra a jogon túli elemekre tér ki, amelyek a vizsgálat szempontjából (a tertium comparationis szempontjából) az eredményt *kimutatható mértékben befolyásolják*.

Az alkalmazott 'SabT' képletet használva: a 'T' szempontból 'b' értékét befolyásoló tényezőket abban az esetben és olyan mértékben kell figyelembe

---

19 Konrad Zweigert – Hein Kötz: *An Introduction to Comparative Law.* Oxford, Clarendon Press, 1998. 34.

20 Ld. részletesen Ralf Michaels: The Functional Method of Comparative Law. In: Reimann–Zimmermann i. m. 340 és köv.

21 Fekete i. m. 131.

venni, ha és amekkora émértékben azok ‘S’-t érdemben befolyásolják (azaz, hogy ‘a’-hoz milyen mértékben lesz ‘b’ hasonló).

Mindez a hétköznapi példára kivetítve a következőt jelenti. Ha egy futó (’a’) gyorsaságát össze kívánjuk vetni (tehát az időeredmény a ‘T’) egy másik futó (’b’) gyorsaságával, akkor az ‘S’ (az összehasonlítás eredménye) szempontjából ‘b’ értékét, nem csupán a belső tulajdonságai (izomzata, gyorsasága, testmagassága stb.) befolyásolja, hanem *külső tényezők is*: pl. milyen futócipőt hord, milyen talajon fut stb. Ezek a tényezők ‘S’-t befolyásolják, azonban más, ‘b’-t érintő, de ‘S’-t nem befolyásoló tényezők (pl. a futócipő színe vagy a futó állampolgársága) vizsgálata mellőzhető. A funkcionális összehasonlítás sikerének kulcsa tehát a vizsgálat alá vont jogon túli tényezők körének meghatározása. A releváns és irreleváns tényezők elhatárolása nem mechanikus folyamat: már ebben az esetben is szükség van értékelésre.

Az elemzés végeredménye ‘S’ meghatározása, azaz annak feltárása, hogy ‘a’ és ‘b’ T szempontból hasonló-e. Ez egyfelől minőségi kérdés: azt kell vizsgálni, hogy a ‘T’ szempontok egyaránt jellemzőek-e ‘a’-ra és ‘b’-re is (klasszifikáció). Nem hagyható azonban figyelmen kívül, hogy a ‘T’ szempontok *különböző mértékben* jelenhetnek meg ‘a’-ban és ‘b’-ben. A példánkban szereplő két futó közül lehet mindkettő gyors (és így a klasszifikáció eredményeképp hasonlóak), de ez nem jelenti azt, hogy *ugyanolyan* gyorsak lennének. Erre tekintettel a hasonlóság tényének megállapítása mellett szükséges a hasonlóság *mértékének* is az elemzése (kvalifikáció).[22]

4.3. Eredmények hasznosíthatósága

A feltérképezés eredményeképp információt szerezhettünk a külföldi jogintézményről, valamint annak működéséről, az elemzés során pedig feltárhattuk a külföldi és a hazai jogintézmény közti hasonlóságokat és azok mértékét. Az összehasonlító módszer végső célja viszont az, hogy ezt az kimutatást a gyakorlatban is hasznosíthatóvá tegye. Maga a tényleges hasznosulás (pl. az, hogy a jogalkotó egy külföldi jogintézmény mintájára létrehoz egy újat vagy a jogalkalmazás külföldi gyakorlatot is figyelembe vesz döntése során) már valamelyik tételes jog terrénuma: az összehasonlító módszer területe addig terjed ki, hogy a minta *hasznosíthatóságát* meghatározza.

[22] Vö. Jansen i. m. 310–311.

A hasznosíthatóság azt jelenti, hogy a feltérképezés és elemzés eredménye milyen következtetésekre kell vezessen. A korábban alkalmazott ‘SabT’ képletben (ahol ‘b’ jelentette a külföldi jogintézményt, amivel összehasonlítottunk), most ‘a’ funkcionális elemzése válik szükségessé. Azaz azt kell vizsgálni, hogy ha a ‘b’-re ható körülményeket ‘a’-ra is bevezetjük, akkor ezzel ‘S’ értékét (a hasonlóság fokát) növeljük-e; természetesen csak akkor, ha egyáltalán ez a kitűzött cél.

Mindezt a következő gyakorlati példa hivatott alátámasztani. Tegyük fel, hogy a budapesti tömegközlekedés helyzetének javítása érdekében tovább akarják fejleszteni a közösségi kerékpározást (’a’). Ennek érdekében a közösségi kerékpározás helyzetét összehasonlítják egy hollandiai városéval (’b’), abból a szempontból, hogy mennyire hatékony és kedvelt közlekedési forma a kerékpár (’T’). A holland megoldás feltérképezése és elemzése során az a megoldás születik, hogy a kerékpáros közlekedés azért kedvelt, mert (1) olcsó, (2) környezetbarát, (3) nem lassabb, mint a gépjármű vagy a hagyományos tömegközlekedés, és (4) hagyománya van, ‘trendi’ kerékpárral járni a városban. Ezek tehát a funkcionális összehasonlítás tapasztalatai ‘b’-re vonatkoztatva. Ahhoz, hogy Budapesten is ugyanilyen sikeres legyen a közösségi kerékpár (tehát, hogy ‘S’ értéke növekedjen) azt kell vizsgálni funkcionális megközelítésben, hogy az említett tényezők itt is megvannak-e. Fontos viszont azt is figyelembe venni, hogy nincsenek-e olyan különbségek ‘a’ és ‘b’ között, amelyek ‘S’ értékét befolyásolják. A példában ilyen szempont lehet a domborzati viszonyok közti különbség; ha abból indulunk ki, hogy a többség sík terepen szívesebben kerékpározik, mint dombok között, ez a különbség befolyásolni fogja a holland megoldás átvételének a sikerességét. Vizsgálni kell tehát, hogy a hollandiai kerékpározási szempontok ugyanúgy alkalmazhatóak-e a budapesti viszonyokra. Ehhez pedig elengedhetetlen a budapesti viszonyok (az ‘a’ értékét befolyásoló tényezők) vizsgálata.

5. Összefoglalás

Kiindulópontnak azt tekintettük, hogy a jogtudományban (is) az összehasonlítás pragmatikus tevékenység; nem pusztán a kíváncsiság vezérli, hanem egy hasznosítható cél érdekében történik. Maga az összehasonlítás a szükséges előfeltételek megteremtésével kezdődik, és a hasznosítható eredmény feltárásáig tart; a tényleges hasznosítás már nem az összehasonlító jog területe.

Az előfeltételek közül logikailag az első lépés a cél meghatározása, mivel a folyamat több elemét ennek kell alárendelni. Ezt követi a comparatum, a comparandum és a tertium comparationis kiválasztása, azaz annak eldöntése, hogy mit, mivel és milyen szempontok szerint kívánunk összehasonlítani.

Az 'előkészületi munkálatokat' követően kerülhet sor a feltérképezésre, információszerzésre arról a jogintézményről, amivel összehasonlítunk. A feltérképezést követheti az elemzés; funkcionális megközelítésben annak vizsgálata, hogy az adott intézmény a gyakorlatban hogyan működik, pontosabban milyen tényezők befolyásolják a működését. Végül az elemzést a hasznosíthatóság vizsgálata követi, annak feltárása, hogyan hasznosíthatóak a tapasztalatok.

Mindez természetesen nem az egyetlen lehetséges folyamata az összehasonlításnak. Bízunk ugyanakkor abban, hogy olyan módszert mutattunk be, amely a gyakorlati hasznosíthatóság próbáját kiállja.

GLOBALIZÁCIÓ ÉS NEMZETI IDENTITÁS

Alkotmányos identitás – identitás az alkotmányban

Schanda Balázs

Míg békés, nyugodt körülmények között sem az egyént, sem a közösségeket nem foglalkoztatja az önazonosság kérdése, ha kihívások érik, az identitás kérdése különös élességgel merül fel. Akár a globalizáció folyamata, akár közelebbről, a nemzeti identitás és az nemzeti alkotmányok, illetve a szuverenitás kérdése az Európai Unión belül nap, mint nap kérdéseket vet fel. Ami egyszerű jogi-hatásköri kérdés lehetne, kiélezett helyzetben az identitás kérdésévé válik. Az identitások jellege ugyanakkor eltér, nem magától értetődő, hogy különböző nemzetek önazonosságának hasonló súlypontjai legyenek: hazánk – és sok közép-európai ország számára az önazonosság meghatározó eleme a nemzeti nyelv, az osztrák, svájci, belga identitás számára, vagy a latin-amerikai országok identitása számára a nemzeti nyelv nem játszik központi szerepet.

Meghatározó történelmi tapasztalatunk az első világháború nyomán bekövetkezett nemzeti tragédia, melynek során – az Osztrák–Magyar Monarchia szétesésével – a történelmi Magyarországot is feldarabolták. A dinasztikus, soknemzetiségű birodalom helyébe egy-egy etnikum által dominált nemzetállamok léptek, jelentős arányú nemzetiségi kisebbségekkel. A térség etnikai viszonyai sem tették lehetővé azt, hogy a 19. századi nemzetállamok megszületésének mintáját – akár a német vagy az olasz egység folyamatát – követhesse a régió. A törekvés azonban egyértelmű volt, és egyes esetekben ma is él Európában: Írországtól a Baltikumig, Ukrajnától Katalóniáig megmutatkozik ma is a nemzetek vágya, hogy az önálló államiság megszerzésével vagy kiteljesítésével nemzeti törekvéseiket az államot megillető eszközrendszerrel vihessék előre, lehetőleg homogén, vagy egy adott nyelvi-kulturális közösség által dominált teret hozzanak létre. Más földrészeken egyaránt találunk eredetileg ősi, birodalmi elven létrejött államokat (Japán, Kína), sok államra szakadt, a nyelvi közösség mellett a törzsi szerveződés örökségeit is hordozó népeket

(így pl. az arab világot), mesterségesen létrehozott gyarmati határok keretei között függetlenné vált, soknyelvű államokat (így a fekete-Afrika számos államát), míg Latin-Amerika államai hasonló nyelvi-kulturális hagyományokkal, mégis eltérő nemzeti önazonossággal rendelkeznek. Találunk egynyelvű és soknemzetiségű, vallási alapon álló és világi berendezkedésű, monarchikus és köztársasági, unitárius és föderatív államokat – és a megkülönböztetések sora hosszasan folytatható.

Az ENSZ valamennyi tagállam szuverén egyenlőségének elvén alapszik (ENSZ Alapokmánya 2. cikk).

A modern nemzetállamok identitása alapvetően eltérő. Míg egyes országok számára a nemzeti lét kiinduló kerete az államiság (az állami keret hozta létre a nemzetet), mások számára a nyelvi-kulturális örökség a meghatározó (a nemzeti közösség hozott létre állami szerveződést). Az Amerikai Egyesült Államok az előbbi kategóriába esne: egy amerikai számára az alkotmány nemzeti identitás alapja (az amerikai angol nyelv nem az). A magyar identitás számára az állami keret nem elsődleges: nálunk az alkotmány aligha szerepel az első tíz fogalomban melyre a „nemzet" kapcsán asszociálunk. Arra is láthattunk példát, hogy egy állami keretet próbáltak közös identitással megtölteni: Csehszlovákia és Jugoszlávia esetében ez kudarccal végződött. Más közös államalakulatok könnyebben veszik a regionális nemzeti identitások fennmaradását, erősödését, így az Egyesült Királyság alkotó részei ma már saját labdarúgó-válogatottakat állítanak ki, ami az egykori Jugoszlávia esetében elképzelhetetlen lett volna (itt klubcsapatok, pl. belgrádi Partizan és a zágrábi Dinamo vetélkedése öltött nemzeti jelleget). Ismét másutt az alkotmányos és a kulturális patriotizmus összeér: ennek Franciaország lehet minta-országa. Egy adott állam-felfogás egy adott nemzet számára evidenssé válhat – kérdést az eltérő felfogások ütközése, illetve egy adott országban az állam szerepének átalakulása jelenthet. Ismét másutt a helyi-regionális identitás szerepe a meghatározó, vagy legalábbis verseng a nemzeti identitással (így az olaszok többsége számára).

1. A globalizáció kérdése

A globalizáció jelenségéről egységes, általános elfogadott meghatározást nem találunk. A különböző megközelítések azonban egyaránt arra mutatnak, hogy a Föld egységessé válásának folyamatáról van szó. „A globalizáció idő és tér kiterjedése (extension) és egyszerre összezsugorodás (compression), egybekapcsolja a Föld népeit, ami korábban ismeretlen volt. A világ egységesülése,

egyetlen globális falu lett a Föld."[1] A gazdaság integrációja, a tőkemozgások, a szállítás és a kommunikáció forradalmi változásai nyomán „a globális világfolyamatban minden a hálózati ésszerűség és pénzügyi célszerűség elektronikus pályáin és programjai szerint mozog […] a világ, mint helyek helye felé. Minden konkrét hely egyetlen […] virtuális helyre csúszott össze."[2] Ugyanakkor az egyén kötetlenné válik, és az individuális szabadság meghatározóvá.

A gazdasági globalizáció lényege abban foglalható össze, hogy a világgazdaságot multinacionális, ill. transznacionális vállalatok uralják, és ezzel párhuzamosan a nemzetgazdaságok mozgástere egyre inkább beszűkül.[3] Az állam szerepe, mint az állampolgárok jólétének, ill. a közjónak a biztosítója egyre inkább csökken, sőt az állami szuverenitás fogalma is átértelmeződik, relativizálódik.[4] A világ országai között (Észak-Dél) és az egyes országokon belül is, a jövedelmi szakadék, ill. a természeti erőforrások egyenlőtlen elosztása fokozódik, és a Föld környezeti veszélyeztetettsége egyre fenyegetőbb. Míg a globalizációt általában a (poszt)modern kor fejlődése által diktált folyamatnak tekintik, a globalizáció egyes kritikusai szerint mesterségesen gerjesztett folyamatról szó, melyet amerikai érdekkörök vezérelnek.[5]

A globalizáció a gazdaság mellett átfogja a kommunikáció teljes világát és sok szempontból a politika is globalizálódik; a társadalmak multikulturálissá, válnak, de ezzel egyidejűleg egységesednek is, azaz kialakul egy fajta egységes civilizáció[6] – akkor is, ha ennek sokan nem, vagy csak részben (pl. fogyasztóként) válnak részesévé.

Bár a globalizációval foglalkozó – akár egyházi – reflexiók alapvetően a gazdasági globalizációra összpontosítanak – annak szociális-etikai, esetleg környezeti vonatkozásait figyelembe véve,[7] külön figyelmet érdemel a kulturális globalizáció, mely a világ kommunikációs hálózatainak terméke,

---

1 Szabó Ferenc: Keresztények az ezredfordulón. *Távlatok*, 2001. 383.

2 Gombár Csaba – Volosin Hédi (szerk.): *Magyarországi Egyesült Államok?* Budapest, Helikon, 2001. 212.

3 David Korten: *Tőkés társaságok világuralma*. Budapest, Kapu, 1996.

4 Saskia Sassen: *Elveszített kontroll? Szuverenitás a globalizáció korában*, Budapest, Helikon, 2000. 47.

5 Csath Magdolna: *Kiút a globalizációs zsákutcából*, Budapest, Kairosz, 2001. 9.

6 Samuel Huntington: *A civilizációk* összecsapása és *a világrend* átalakulása, Budapest, Európa, 1999. 556.

7 Robert Mcintyre: Globalizáció közép- és kelet-európai perspektívából: az emberi fejlődés és szociális politika változásai. In: Tenke Sándor (szerk.): *Az egyházak a globalizációról Közép- és Kelet-Európában.* (Nemzetközi egyházi konferencia, Budapest, Ráday Kollégium, 2001. június 24–28.) Budapest, 2003. 27–81.

mint fogyasztás-centrikus, uniformizált, az értékek tekintetében relativista és individuális új világkultúra. A fogyasztás-centrikusságot a gazdasági folyamatok erősítik (világmárkák globálisan vannak jelen, gyakran a világ minden részén azonos reklámokkal stb.). A fogyasztói kultúra uniformizálódása a helyi-nemzeti kultúrákat sorvasztja – ezek védelmét a gyengülő állam egyre kevésbé képes ellátni. A jelenséget olyan posztmodern szellemiség kíséri, amely relativista (az objektív igazság megismerhetőségét, vagy akár létét tagadja), jogi és etikai kérdésekben pragmatikus, vagy egyenesen utilitarista. Sajátos módon a kulturális globalizáció „melléktermé̈ke" a néha erőszakot sem nélkülöző tiltakozás és védekezés a globalizációval szemben – legyen szó akár a világ legfejlettebb országai vezetőinek (G7, illetve G8) csúcstalálkozóit immár rendszeresen kísérő tüntetésekről, vagy a fundamentalizmus és nacionalizmus erősödéséről, mely több régióban megfigyelhető.

A globalizáció jelensége dinamikus, folyamatosan változik – „elutasítani" ugyanolyan értelmetlen lenne, mint egy természettudományos tételt tagadni. A Katolikus Egyház tanítóhivatala és a Szentszék diplomáciai tevékenysége arra hívja fel a figyelmet, hogy a globalizáció kihívása – megfelelő feltételekkel – az egész emberiség számára új lehetőségeket is nyithat. Ezáltal az embert, a közösségeket, az Egyházat, a nemzeteket és a nemzetközi közösséget nagy felelősség terheli, hogy mivé alakítják ezt a folyamatot. Ha a gazdaság felolvasztja a nemzeti határokat, és egyben kicsúszik a nemzeti kormányzatok – sőt, a nemzetközi szervezetek ellenőrzése alól, akkor ez a gazdaság-vezérelte folyamat növeli az egyenlőtlenséget szegények és gazdagok között, mind az egyes országokon belül, mind a nemzetek között. A kilátástalan szegénység táplálja a nemzetközi migrációt, ami emberi, emberi jogi és kulturális problémák egész sorát veti fel. E tünetek orvoslásának égető szükségének hangsúlyozása mellett kritikus figyelmet érdemelnek a globalizáció mögött meghúzódó kulturális jelenségek: a piac diktálja a kultúrát és az etika helyett sokak magatartását is. A globalizáció „humanizálása" kulcskérdés, a globalizáció folyamata csak akkor lehet befogadó és értékeket teremtő, ha a szolidaritás globalizációja kíséri – mindezek alapja pedig az ember méltóságának elismerése.

„Aki világpolgárnak tartja magát, az semminek sem a polgára." – ahogy Theresa May brit miniszterelnök fogalmazott 2016 őszén. A globalizáció nem képes arra, hogy helyettesítse az identitást, a kisebb közösségekben való elkötelezett részvételt.

2. Új világrend – az ENSZ, az emberi jogok egyetemességének kihívása

A második világháború után kialakított új világrend egyetemes értékek hipotézisére épült. Míg addig – kivételes esetektől eltekintve (mint pl. az emberi jogok tömeges és súlyos megsértése esetén a humanitárius intervenció lehetőségét, vagy a Vörös Kereszt létrehozatalával megjelenő a humanitárius jog[8]) az államok belügyének tekintették az alapvető jogok ügyét, az új világrend az emberi jogok egyetemességének elvét hirdette meg. Hadba lépésekor az Amerikai Egyesült Államok háborús céljai között fogalmazta meg, hogy a háború utáni új rendnek biztosítania kell mindenki számára a szólás és a hit szabadságát, valamint a nélkülözéstől és félelemtől mentes életet. Az emberi jogok a II. világháború után nemzetközi joggá váltak, így az ENSZ alapokmánya (1945) az ENSZ alapvető feladatai között jelöli meg az emberi jogok védelmét. Legünnepélyesebb formában a közgyűlés által 1948. december 10-én elfogadott, az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata foglalja össze, hogy az ENSZ mit ért emberi jogok alatt. A nemzetközi jogban konszenzus van abban a tekintetben, hogy az Egyetemes Nyilatkozat – bár nem szerződési formában jött létre – szokásjogi úton a nemzetközi jog kötelező részévé (*ius cogens*) vált. Az Egyetemes Nyilatkozat az első, valóban az univerzalitás igényével megfogalmazott emberi jogi dokumentum.[9]

Külön kérdés, hogy az emberi jogok valóban univerzálisak-e, vagy az egyes kultúrák emberképe eltér, egyén és közösség viszonya másként alakul, azaz a kulturális relativizmus nézetének képviselői tagadják az emberi jogok egyetemességét. Tagadhatatlan, hogy egyes kultúrák között valóban jelentős különbségek lehetnek, azonban van az emberi jogoknak egy olyan magja, mely valóban univerzális – ennek alapja pedig az emberi nem egysége, azaz az, hogy az ember fogalma normatív fogalom.[10]

Az emberi jogok egyetemességének alapja az ember méltósága. Az egyetemességet szemléltetheti, hogy az emberi méltóság központi helyet foglal el számos nemzetközi emberi jogi dokumentumban – az alábbiakban talán nem a

---

8 Thomas Buergenthal: *Nemzetközi emberi jogok.* Budapest, Helikon, 2001. 24.

9 Kovács Péter: Az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata kidolgozásának története és elfogadásának körülményei. *Iustum Aequum Salutare,* V. évf., 2009/2. 55–66.

10 Frivaldszky János: Jogalanyiság és a jog mint egyetemes elismerő viszony. *Iustum Aequum Salutare,* V. évf. 2009/2. 11–54.; Frivaldszky János: Az emberi személy és annak méltósága jogfilozófiai perspektívában – különös tekintettel a jogalanyisághoz és az élethez való jog aktuális kérdéseire. *Acta Humana,* 2014/1. 7–74.

csak a leggyakrabban hivatkozottakat hívnám fel. Így az első nemzetközi emberi jogi dokumentumban, az Emberi Jogok Amerikai Nyilatkozatában, melyet az Amerikai Államok Konferenciája 1948-ban, fél évvel az ENSZ Egyetemes Nyilatkozat előtt fogadott el ezt olvassuk: „Az amerikai népek elismerték az egyén méltóságát […]. Az amerikai államok ismételten elismerték, hogy az ember alapvető jogai nem abból fakadnak, hogy egy adott állam polgára, hanem alapjuk az emberi személyiségének lényege." A preambulumban egy, az Egyetemes Nyilatkozatból ismert mondatot is olvasunk (a hivatalosnál szöveghűbb fordításban): „Minden emberi lény szabadon és egyenlőként születik, méltóságban és jogokban. A természetből fakadóan értelemmel és lelkiismerettel felruházva egymással szemben testvérként kell, hogy viseltessenek."

Később a méltóság a tulajdon kapcsán jelenik meg: „Minden személyt megillet a jog, hogy olyan tulajdonnal rendelkezzen, mely megfelelő szintű elemi szükségleteit biztosítja és elősegíti, hogy a személy és az otthon méltóságát fenntartsa." Két évtizeddel később az Emberi Jogok Amerikai Egyezménye a méltóságot az emberhez méltó bánásmódhoz köti (5. cikk).

Úgy tűnik, a „személy" kulcsfontosságú az Európai Emberi Jogi Egyezmény számára is, azonban a méltóság fogalma kifejezett formában csak a halálbüntetés eltörléséről szóló 13. jegyzőkönyvben jelenik meg (2002):

> „Az Európa Tanács e jegyzőkönyvet aláíró tagállamai, abban a meggyőződésben, hogy az élethez való jog alapvető érték egy demokratikus társadalomban, és hogy a halálbüntetés eltörlése nélkülözhetetlen e jog védelméhez és a minden emberben természettől benne rejlő méltóság teljes elismeréséhez…"

Ha más irányba tekintünk, úgy tűnik, a méltóság fogalma más kultúrkörben is központi helyet foglal el. Az Iszlám Konferencia külügyminisztereinek tanácsa által 1990-ben elfogadott Iszlám Emberi Jogok Kairói Nyilatkozata számára sem idegen az emberi méltóság fogalma. A preambulum is említi a „jogot a méltóságban való életre", majd az I cikk a következő rendelkezést tartalmazza:

> „Minden emberi személy egy családot alkot, akik valamennyien Allah alávetettjei és Ádám leszármazottai. Minden ember egyenlő az alapvető emberi méltóság, az alapvető kötelezettségek és felelősség tekintetében, fajra, színre, nyelvre, hitre, nemre, vallásra, politikai kötődésre, társadalmi helyzetre vagy más tényezőre való tekintet nélkül. Az igaz vallás a biztosítéka

annak, hogy ezt a méltóságot az emberi sérthetetlenség útján kibontakoztassa."

A dokumentum sajátos rendelkezéseket tartalmaz a fegyveres konfliktusok esetére, külön említve a holttestek meggyalázásának tilalmát, azaz a méltóság, a jó hírnév és a becsület a személyt halála után is megilleti. A nyilatkozat a házasságot tekinti a család, és a családot a társadalom alapjának. Férfi és nő egyenlő méltóságából, de eltérő szerepéből indul ki, a férj felelősségének nevezve a család jólétének biztosítását.

Tagadhatatlan, hogy pl. az amerikai és az iszlám dokumentumok nyelvezete eltér, de figyelemre méltó, hogy vannak közös pontjuk. És e közös pont mindenekelőtt a méltóság. Nem téveszthetjük szem elől ezt az értéket, amikor ma éppen ez a méltóság áll támadások kereszttüzében, akár az erőszak elszabadulása során, akár más harctereken, parlamentekben és bíróságokon.

3. Az európai integráció – a nemzeti identitás védelmének kihívása

Ahogy az emberi jogok egyetemességének eszméjének, úgy az európai integráció ügyének is a második világháború katasztrófája adott meghatározó lökést. Az egységfolyamat kezdetén az „Európai Egyesült Államok"[11] ügye távlati célként jelent meg. Az integráció konkrét megvalósulása a nemzetállami lét számára megkerülhetetlen kihívás: nem csak a nemzeti jogrendszerek fölött megjelenő közösségi jog elsőbbségének kérdése jelenik meg konkrét jogvitákban, hanem az Unió létét és működését a nemzeti identitás alapjai vonatkozásában is kihívásként élik meg sokan.

Az identitás kérdése akkor kerül a figyelem középpontjába, amikor kihívások érnek egy olyan konszenzust, ami addig magától értetődő volt. Az európai integráció eszménye azonban mélyen az európai népek önazonosságában gyökerezik, ahogy azt a Nemzeti Hitvallás is kinyilvánítja: „Büszkék vagyunk arra, hogy Szent István királyunk ezer évvel ezelőtt szilárd alapokra helyezte a magyar államot, és hazánkat a keresztény Európa részévé tette." Az európai identitás felhívása a preambulum kitüntetett helyén szerepel. A normaszöveg

[11] A képet Winston Churchill is használta 1946. szeptember 19-i zürichi beszédében.

elkötelezi Magyarországot az európai egység mellett,[12] az Alaptörvény nem euroszkeptikus.[13]

Az Európai Unióról szóló szerződés 4. cikk a „nemzeti" – nem csak az alkotmányos identitás tiszteletben tartását garantálja:

> „4. cikk (2) Az Unió tiszteletben tartja a tagállamoknak a Szerződések előtti egyenlőségét, valamint nemzeti identitását, amely elválaszthatatlan része azok alapvető politikai és alkotmányos berendezkedésének, ideértve a regionális és helyi önkormányzatokat is. Tiszteletben tartja az alapvető állami funkciókat, köztük az állam területi integritásának biztosítását, a közrend fenntartását és a nemzeti biztonság védelmét. Így különösen a nemzeti biztonság az egyes tagállamok kizárólagos feladata marad."

A Szerződés szerint a nemzeti identitás elválaszthatatlan része az alkotmányos berendezkedés. Ugyanakkor korán sincs arról szó, hogy a nemzeti és az alkotmányos identitás fogalmát azonosíthatnánk.[14] Az alkotmányos identitás a nemzeti identitás elválaszthatatlan része – a nemzeti identitás inkább politikai, mint jogi fogalom.[15]

Az Alkotmánybíróság a 22/2016. (XII. 5.) AB határozatban az alábbi megállapításokat tette az alkotmányos és a nemzeti identitást összekapcsolva, de csak az előbbi kibontására törekedve:

> „[64] A magyar Alkotmánybíróság az alkotmányos identitás fogalma alatt Magyarország alkotmányos önazonosságát érti, és tartalmát az Alaptörvény egésze, illetve egyes rendelkezései alapján, az Alaptörvény R) cikk (3) bekezdése szerint azok céljával, a Nemzeti Hitvallással és történeti alkotmányunk vívmányaival összhangban, esetről-esetre bontja ki.

---

12 E) cikk, (1) bekezdés.

13 KUKORELLI István: Az új Alaptörvény államfilozófiája. In: KUKORELLI István: *Magyarországot saját alkotmánya nélkül kormányozni nem lehet. A közjogász almanachja*. Somorja, Gabriel Méry Ratio Kiadó, 2014. 104.

14 A két fogalmat többek között azonosítja DRINÓCZI Tímea http://jog.tk.mta.hu/uploads/files/2016_15_Drinoczi.pdf

15 TRÓCSÁNYI László: *Az alkotmányozás dilemmái. Alkotmányos identitás* és *európai integráció*. Budapest, HVG-Orac, 2014. 72.

> [65] Magyarország alkotmányos önazonossága nem statikus és zárt értékek jegyzéke, ugyanakkor több olyan fontos összetevője kiemelhető példálódzó jelleggel, amelyek azonosak a ma általánosan elfogadott alkotmányos értékekkel: a szabadságjogok, a hatalommegosztás, a köztársasági államforma, a közjogi autonómiák tisztelete, a vallásszabadság, a törvényes hatalomgyakorlás, a parlamentarizmus, a jogegyenlőség, a bírói hatalom elismerése, a velünk élő nemzetiségek védelme. Egyebek mellett ezek történeti alkotmányunk olyan vívmányai, amelyeken az Alaptörvény és általa a magyar jogrendszer nyugszik.
>
> [66] Az alkotmányos önazonosság védelme felmerülhet az egyének életfeltételeit, főként az alapjogok által védett magánszférájukat és személyi, illetve szociális biztonságukat, továbbá önálló döntési felelősségüket befolyásoló esetekben, továbbá Magyarország nyelvi, történelmi és a kulturális hagyományai érintettsége esetén.
>
> [67] Az Alkotmánybíróság megállapítja, hogy Magyarország alkotmányos önazonossága olyan alapvető érték, amelyet nem az Alaptörvény hoz létre, azt az Alaptörvény csak elismeri. Az alkotmányos önazonosságról ezért nemzetközi szerződéssel sem lehet lemondani, attól csak a szuverenitás, az önálló államiság végleges megszűnése foszthatja meg Magyarországot. Az alkotmányos önazonosság védelme ennek megfelelően mindaddig az Alkotmánybíróság feladata marad, amíg Magyarország szuverenitással rendelkezik. Ebből következően a szuverenitás és az alkotmányos önazonosság számos ponton érintkezik egymással, így a rájuk vonatkozó két kontrollt egyes esetekben egymásra tekintettel kell elvégezni."

A határozat egyértelmű abban a tekintetben, hogy az alkotmányos identitás tartalmáról nem adható teljességre törekvő meghatározás. Egyes elemei – pl. a határozat által az általánosan elfogadott értékek között említett köztársasági államforma – vitathatatlanul a hatályos alkotmányjogunk sarokpontját képezik, ugyanakkor aligha egyeztethetőek össze történeti alkotmányunk hagyományával. Más elemei nem tekinthetőek sajátosan a magyar alkotmányos

önazonosság részének, hiszen a szabadságjogok, a jogtisztelet, a hatalommegosztás vagy a jogegyenlőség vitathatatlanul alkotmányos alapelveink, azonban valamennyi demokratikus jogállam ezeket magáénak vallja. Az államszerkezet, a kormányforma tekintetében nagyobb a változatosság, ugyanakkor még itt sem meghatározó a kifejezetten nemzeti jelleg: a parlamentarizmus, vagy a helyi autonómiákat tiszteletben tartó unitárius államszerkezet más európai államokban is kialakult. Lehántva mindezen elemeket a szuverenitás az, ami megmarad,[16] valamint a sajátosan magyar kulturális, nyelvi, történelmi adottságok.

Ugyanabból a kottából különböző előadók eltérő darabokat adhatnak elő. Hasonló intézmények is eltérő módon működhetnek a szereplőktől és számos egyéb körülménytől függően – a tisztséget betöltő személyek, pl. egy köztársasági elnök szerepfelfogása is alakíthatja az intézmény szerepét.

Az Alaptörvényt megelőző, az Alaptörvény által elismert alkotmányos identitás konstrukciója új értelmezési teret nyit. A konstrukció az emberi jogok és a pozitív alkotmány viszonyára emlékeztet: az ember veleszületett, immanens jogait az alkotmány nem keletkezteti, csupán elismeri.[17] Való igaz, hogy a legtöbb európai államban, ahol az alkotmányos identitás kérdése az európai jog szempontja tekintetében felmerült, alkotmányának identitását védte (adott esetben egyéni igényekkel szemben).[18] Az Alkotmánybíróság hivatkozott határozata nem veti fel a nemzeti identitás védelmének kérdését, hanem az alkotmányos identitás fogalmát terjeszti ki az Alaptörvény szövegén túlra. A nemzeti identitás alkotmányon túli része viszont – egyenlőre – reflektálatlan marad.

4. A nemzeti identitás védelmének eszköztára

Ha a közösség veszélyeztetve látja a nemzeti identitás értékeit, hasznos lehet számba venni, hogy mire építhet és mit tehet az önazonosság védelmében. A migráció sokat vitatott jelensége is arra ösztönzi a befogadó társadalmakat, hogy világosan fogalmazzák meg a befogadás és az együttélés feltételeit.

---

16 VARGA Zs. András: Végleges szuverenitás vagy korlátozott hatáskör-traszfer? *Fontes iuris,* 2016/1. 8–12.

17 I. cikk (1)–(2) bekezdés.

18 KOVÁCS Kriszta: Az alkotmányos identitás árnyéka. *http://www.szuveren.hu/jog/az-alkotmanyos-identitas-arnyeka*

4.1. Érzelmi közösség

Cinizmus lenne a szimbólumok szerepének tagadása. A nemzeti közösség, összetartozás érzelmi alapjának megújítását szolgálja a nemzeti ünnepek évről évre ismétlődő sora, de békeidőben akár sportsikerek is az összetartozás katartikus élményét adhatják. A nemzeti jelképek hangsúlyos használata is történelmi-érzelmi üzenetet, az azonosulás érzését adhatja – melyre különösen akkor reflektál a közösség, ha a jelképeket támadások érik.

4.2. Szolidaritási közösség

A nemzet szolidaritási közösséget is jelent. Kockázatközösséget (pl. állampolgári jogon járó egészségügyi és szociális ellátásokat), és a közteherviselésen túl a személyes áldozatvállalásra épülő intézményeket (mint az önkéntes véradás rendszere). A szolidaritási közösség megújítása folyamatos kihívás. Úgy tűnik, hogy egy individualistának tartott társadalom tagjai is képesek arra, hogy kritikus helyzetekben – pl. egy árvíz esetén – a közösség érdekében áldozatokat vállaljanak. A szolidaritási közösség megújítása nevelési feladatot is jelent.

4.3. Kulturális és nyelvi közösség

A kultúra a puszta biztonsági állam, majd a jóléti állam célja után államcéllá vált – pontosabban az államok felismerhették, hogy a kultúra értékeinek megvalósítása az állam végső ideális célja.[19]

A nemzeti kultúra iránti a liberális állam is kétségtelen felelősséget visel. Látványos elemei ennek a kulturális intézetek hálózata.[20] Sajátos, a nyelvi kultúrán túlmenő intézmény e téren a Frankofónia Nemzetközi Szervezete, mely a francia nyelv és a nyelvi sokfélelség előmozdításán túl a béke, a demokrácia és az emberi jogok előmozdítását és a tartós fejlődés szolgálatát is célozza.

A Francia Intézet törvény (2010. július 27.) alapján működik a külügyminisztérium felügyelte alatt. Szembeötlő a különbség a – hasonló rendeltetésű –

---

[19] Kornis Gyula: A kultúra, mint államcél. In: Kornis Gyula: *A kultúra válsága.* Franklin Társulat, 1934. 118., 133. (http://mtda.hu/books/kornis_gyula_a_kultura_valsaga.pdf)

[20] Átfogó áttekintést ad a modellekről: Környei Ágnes: A kulturális diplomácia modelljei. http://www.grotius.hu/doc/pub/BVUGKM/2015-05-14_kornyei-agnes_a-kulturalis-diplomacia-modelljei.pdf

British Council szervezetéhez képest, mely részesül költségvetési támogatásban, azonban jótékonysági intézményként (charity governed by Royal Charter), a kormánytól függetlenül működik az Egyesült Királyság nemzeti érdekeinek támogatására.

Az Európa Tanács Velence Bizottsága éppen a magyar „státustörvény" (a szomszédos államokban élő magyarokról szóló 2001. évi LXII. törvény) kapcsán állapította meg, hogy az anyaország (kin state) szerepvállalása más országokba szakadt nemzetrészeinek nyelvi és kulturális identitásának megőrzésében legitim politika, mely nem sérti azon államok szuverenitását, ahol e kisebbségek élnek.[21]

Lenin egyik 1922-ben kelt írásában is megemlíti, hogy „a nacionalizmus kérdésének elvont felvetése általában semmire se jó. Feltétlenül meg kell különböztetnünk az elnyomó nemzet nacionalizmusát és az elnyomott nemzet nacionalizmusát, a nagy nemzet nacionalizmusát és a kis nemzet nacionalizmusát."[22] A nacionalizmus eszerint lehet haladó és imperialista is. A mai napig jellemző az, hogy a nemzeti szűkkeblűség megítélése helyzetfüggő. Az egykori gyarmatok önrendelkezéséért síkra szálló nemzeti felszabadító mozgalmakat a Szovjetunió érek- és ideológia okán is támogatta, míg lengyel, magyar vagy ukrán nemzeti érzésben veszélyforrást látott és retrográd nacionalizmusnak tekintette.

2012. február 28-án Lettország választópolgárai népszavazáson dönthettek arról, hogy támogatják-e, hogy az orosz nyelv az állam második hivatalos nyelve legyen. A választópolgárok 71,11%-ának részvétele mellett 74,8% szavazott az orosz nyelv második hivatalos nyelvvé emelése ellen. Megjegyzendő, hogy bár az orosz ajkú népesség többsége lett állampolgár, jelentős részük (az összlakosság 14,1%-a) ma sem rendelkezik állampolgársággal – Lettországban kiemelkedő a hontalan népesség aránya, ugyanakkor választójogosultságuk a döntés végkimenetelét nem változtatta volna meg. Kisebbségi ügyekben a népszavazásos döntés sajátos kérdéseket vet fel. Ugyanakkor úgy tűnik, hogy egy kis nemzet számára, mely saját hazájában a szovjet megszállás évtizedei alatt szinte kisebbségi sorba (nagyobb városokban számszerűen kisebbségbe) került, a fennmaradás szempontjából létkérdés a nemzeti nyelv védelme.

A magyar jogalkotó is magától értetődőnek tartotta, hogy sajátos jogokat a honos népcsoportok számára biztosítson – a bevándorló közösségek tagjainak egyéni méltósága tekintetében nem lehet különbségtétel a született állampol-

[21] http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-INF(2001)019-e

[22] Vlagyimir Iljics LENIN: *A nemzeti kérdésről* és *a nemzeti-gyarmati kérdésről*. Bukarest, Politikai Könyvkiadó, 1958. 579.

gárokkal szemben, azonban a csoportok egyenlő kezelése nem csak gyakorlati okokból (pl. az anyanyelvi oktatás megszervezésének kihívása) miatt indokolt.

Számos közép-európai ország a vallási közösségek történelmi szerepe mentén is különbséget tesz, a régi, történelmi múltra visszatekintő vallási csoportok számára sajátos jogállást és támogatásokat biztosítva – ugyanakkor mindenki szabad vallásgyakorláshoz való jogát elismerve.

Litvánia 1995-ben elfogadott vallásügyi törvénye azon kilenc vallási közösség számára ismer el sajátos jogokat, melyek legalább háromszáz éves történelmi múlttal rendelkeznek az országban. Ha ilyen hosszú időre visszamenőleges honosságot másutt nem is követelnek meg, de a történelmi múlt kiemelt szerepe a vallási közösségek jogállása vonatkozásában több országban is jelentőséggel bír.

4.4. Kis közösségek

A nemzet közösségek közössége. E közösségek, a civil társadalom sokszínű működése – vallási, kulturális, sport és egyéb szempontok szerint szerveződő elemei – a közösség élményének megélése mellett az összetartozás és a hagyomány átadását, megújítását is szolgálják. Ahogy a jogrendszer fenntartása sem lehetséges a mögöttes etikai konszenzus fennmaradása nélkül, úgy az állam önmagában képtelen arra, hogy létének kulturális alapjait fenntartsa: létének alapja mélyebb. A globalizáció nem járhat a kisebb közösségek identitásának fellazulásával: ezek fennmaradása, megújítása az emberhez méltó létnek is feltétele.

4.5. Közjogi kötelékek

Míg az állampolgárságra többnyire gyakorlati szempontok mentén, a polgári jogegyenlőség folyományaként tekintettek az államok, számos példát láthatunk arra, hogy az állampolgársági jog a nemzeti integráció eszközeként is szerephez jut. Míg a hagyományos bevándorlási célpontként szereplő amerikai államok a területi elv alkalmazásával a helyben születő második nemzedék integrációját biztosították, ma nyugat-európai államok sora a honosítható bevándorlókra az integrációs politika sikereként tekint (és a francia vagy német színek képviseletében számít rájuk nemzetközi sporteseményeken). Közép- és Kelet-Európában a hagyományos nemzeti kisebbségek identitásának, anyaországhoz fűződő kapcsolatának biztosítékaként is szolgál az állampolgársági jog, akár az egykori Jugoszlávia utódállamai, akár az egyszerűsített honosítás bevezetése óta

a magyar politikai és kulturális nemzet közelítésében is. Így Szlovákia a független államiság megteremtését követő években etnikai alapon lehetővé tette a szlovák állampolgárság megszerzését a magukat szlováknak vallók számára szlovákiai lakóhely létesítése nélkül.[23]Az állampolgárság biztosítása Románia Moldávia-politikájának is fontos eszköze: a román állampolgárság megszerzése számos gyakorlati előnnyel jár – ugyanakkor a román ajkú moldáv népesség Romániához való kötődését is erősítheti. A magyar állampolgárság megszerzése egyszerűsített honosítással hasonló hatással járhat, különösen azon szomszéd országok polgárai vonatkozásában, melyek az Európai Uniónak, illetve a schengeni övezetnek még nem tagjai (Szerbia és Ukrajna, illetve Románia).

5. Az identitás, mint az állam fennmaradásának alapja

Az állam integritásának előfeltétele az államalkotó közösség minimális kulturális homogenitása. Ernst-Wolfgang Böckenförde sokat idézett tétele szerint:

> „A szabad, világi állam olyan előfeltételeknek köszönheti létét, melyeket maga nem tud biztosítani. Ez az a nagy kockázat, melyet a szabadság érdekben felvállalt. Egyrészt szabad államként csak akkor maradhat fenn, ha a szabadság, melyet polgárainak biztosít, belülről, az egyének erkölcsi tartására és a társadalom homogenitására támaszkodhat. Másrészt azonban ezeket a belülről fakadó szabályozókat sajátos eszközeivel – jogi kényszerrel, tekintéllyel – nem érvényesítheti, anélkül, hogy a szabadságot feladná és – immár világi jelleggel – a kizárólagosság olyan igényébe esne vissza, mely a felekezeti polgárháborúkhoz vezetett."[24]

Az állam csak akkor működőképes, ha a jogkövetés, az elvárható magatartás, az együttműködés a polgárok meghatározó része számára magától értetődő. E mögöttes konszenzus átörökítése, megújítása, újrateremtése minden nemzedék számára új kihívás: feltételeit az állam nehezítheti vagy könnyítheti, de a feladatot nem képes átvenni.

---

[23] Dagmar KUSÁ: *The Slovak question and the Slovak answer: Citizenship during the quest for national self-determination and after.* In: Rainer BAUBOCK – Bernhard PERCHINIG – Wiebke SIEVERS (eds.): *Citizenship Policies.* Amsterdam, University Press, 2009. 2nd ed. 275–303.

[24] Ernst-Wolfgang BÖCKENFÖRDE: *Staat, Gesellschaft, Freiheit*. 1976. 60.

A KÁNONJOG HATÁSA AZ EURÓPAI JOGI GONDOLKODÁSRA

Szuromi Szabolcs Anzelm

1. A kánonjog meghatározása

A Katolikus Egyház jogát egyházjognak, hagyományosan pedig *kánonjognak* nevezzük.[1] Ez azoknak a normáknak az összességét jelenti: „melyeket a katolikus egyház illetékes szervei adtak ki vagy érvényesítenek, s amelyek ennek az egyháznak a szervezetét, működését és tagjainak az egyház sajátos céljaival kapcsolatos tevékenységét szabályozzák."[2] Ennek legfontosabb területe nevezhető pápa által alkotott jognak *(ius pontificum)*, mivel azokat a mindenkori pápa, vagy az ő felhatalmazása alapján eljáró dikasztériumok hozzák létre. Régies szóhasználattal nevezhetjük „egyházi jognak" *(ius ecclesiasticum)*, melyet már Siricius pápa (384–399) is alkalmazott 385-ben, megkülönböztetve az egyházi hatóság által alávetettjeire alkotott jogszabályt a világi törvényektől.[3] Ez tehát nem tévesztendő össze a „ius publicum ecclesiasticum"-mal *(diritto ecclesiastico*, *derecho ecclesiasastico*; *droit ecclesiastique*; *ecclesiastical law*; Staatskirchenrehts), amely az állami egyházjogot – vagyis a világi jogalkotó által az egyházak státuszával és működésével kapcsolatos állami jogszabályokat – jelöli.[4]

---

1 A jelen fejezetben foglaltak részletes kifejtését ld. Szuromi Szabolcs Anzelm: Jog-kánonjog (jogelméleti vázlat)*, Iustum Aequum Salutare,* III. évf., 2007/2. 199–207.

2 Erdő Péter: *Egyházjog.* [Szent István Kézikönyvek 7] Budapest, Szent István Társulat, 2014. 53.

3 *Regesta Pontificum Romanorum ab condita ecclesia ad annum post Christum natum MCXCVIII.* Edidit Philipp Jaffé – Wilhelm Wattenbach (curaverunt Loewenfeld, S. [JL] – Kaltenbrunner, F. [JK] – Ewald, P. [JE]) (szerk.), Lipsiae, 1885. (Graz, 1956.) JK 255 (65); vö. Paulus Hinschius(szerk.): *Decretales Pseudo-Isidorianae et Capitula Angilramni.* Lipsiae, 1863. (repr. Aalen, 1963.), 520.

4 Vö. Schanda Balázs: *Állami egyházjog. Vallásszabadság és vallási közösségek a mai magyar jogban.* Budapest, [A Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Karának

A hatályos latin Egyházi Törvénykönyv (1983) a kánonjog kifejezést használja, amely hagyományosan a kánonokból *(κανών)* álló egyházi joganyagra utal, szemben a világi uralkodó, vagy hatóság által alkotott törvényekkel *(νόμος)*. Maga a szó mértéket jelent, amely mérték, mint komplex egyházi norma mind a hit, mind az erkölcs területén kötelezi az Egyház közösségéhez tartozókat; természetesen a norma eredete (isteni – egyházi; egyetemes – részleges) és az Egyházzal fennálló közösség *(communio)* fokának figyelembevételével. Az egyházjog története folyamán a kánonjog kifejezést különféle összetételekben is használták: kánonjog – kánoni jog *(ius canonicum)*, kánoni törvény *(lex canonica)*, kánoni szabály *(mos canonicus, ordo canonicus)*.[5] A régebbi kánonjogi gyűjteményekben a szöveg műfaja és a jogalkotó hatóság függvényében találkozhatunk a kánon *(canon)*,[6] fejezet *(caput)*,[7] dekrétum *(decretum, decretalis)*,[8] vagy a konstitúció *(constitutio)* elnevezéssel.[9] Ezek közül a kánon leginkább a zsinatokon megszületett rövidebb, jogi jellegű szabályokat jelölte, szemben a hosszabb lélegzetű, alapvető meghatározást adó konstitúcióval,[10] vagy a főleg pápai jogalkotáshoz tartozó dekrétummal. A hatályos Egyházi Törvénykönyv egyöntetűen kánonnak nevezi a benne található önálló jogszabályokat, amelyeket néha paragrafusokra, illetve pontokra oszt fel.[11]

A kánonjog fogalmának meghatározására számos összefoglalás született:[12] Franz Schmalzgrueber szerint a kánonjog „Olyan püspökök által elrendelt vagy legalábbis jóváhagyott, az Egyház számára alkotott pozitív jog, mely az isten-

Tankönyvei – Bibliotheca Instituti Postgradualis Iuris Canonici Universitatis Catholicae de Petro Pázmány nominatae II/5] 2012. 9–12.

5 Alfons Van Hove: *Prolegomena.* [Commentarium Lovaniense in Codicem Iuris Canonici I/1] Mechliniae–Romae 1928. 28–31.

6 Vö. *Decretum Burchardi Wormatiensis* [1008–1022], kiadása: Gérard Fransen – Theo Kölzer (Hrsg.): *Burchard von Worms, Decretorum Libri XX.* Aalen, 1992.

7 Vö. *Collectio LXXIV titulorum* [1050–1076], kiadása: John T. Gilchrist (szerk.): *Diversorum patrum sententie sive Collectio in 74 titulos digesta.* fMonumenta iuris canonici B/1] Città del Vaticano, 1973.

8 Aemilius Friedberg (szerk.): *Corpus iuris canonici*. II. Lipsiae, 1881. 1–2.

9 Pl. *Constitutiones concilii Lateranensi IV* [1215], kiadása: Antonio García y García (szerk.): *Constitutiones Concilii quarti Lateranensis una cum Commentariis glossatorum.* [Monumenta iuris canonici A/2] Città del Vaticano, 1981.

10 Stephan Kuttner: Die Konstitutionen des ersten allgemeinen Konzils von Lyon. *Studia et documenta historiae et iuris,* 6. (1940) 70–131.

11 Rosalio Castillo Lara: Criteri di lettura e comprehensione del nuovo Codice. *Apollinaris,* 56. (1983) 345–369.; Georg May – Anna Egler.: *Einführung in die kirchenrechtliche Methode*. Regensburg, 1986. 179–181.

12 Vö. Gommarus Michiels: *Normae generales iuris canonici*. I. Parisiis–Tornaci–Romae, 1949. 10.

tiszteletre, a békére és a keresztény igazságosság megőrzésére, végső soron az örök boldogság elérésére irányítja a krisztushívőket." Franz Xaver Wernz úgy beszél a kánonjogról, mint Isten, vagy az egyházi hatóság által kinyilvánított és a katolikus Egyház számára előírt törvények összessége.[13] Gommarus Michiels Sägmüller véleményét figyelembe véve[14] a kánonjogon a törvényes egyházi hatóság által alkotott, kifejezésre juttatott, vagy jóváhagyott jogi normákat érti, amely az Egyházhoz tartozó minden személy jogait és kötelességeit úgy határozza meg és rendezi, hogy az az egyházi közösséget megőrizze, és közelebb vigye az Egyház saját céljának eléréséhez.[15] A kánonjog tehát azoknak a kötelező cselekvési szabályoknak az összessége, amelyet arra illetékes egyházi hatóság, az Egyház javára, egy arra megfelelő közösségnek, kellően kihirdetett, tartós, önálló, általános és jogi jellegű formában hoz.[16]

A kánonjog „szent jog" *(ius sacrum)* mivel normái közvetlen vagy közvetett módon az egyes személyek megszentelődését mozdítják elő. Ha szembeállítjuk az emberi közösség együttélését szabályozó normákkal *(ius civile)*, akkor tág értelemben isteni jognak *(ius divinum)*, vagy ahhoz kapcsolódó jognak is nevezhetjük, mivel a kánoni jogszabály sajátos kapcsolatban van az isteni törvénnyel.[17] Egyfelől számos pozitív egyházi törvény isteni jogot fogalmaz meg, melyek alól nem áll módjában az Egyház egyetlen hierarchikus szintjének sem felmentést adnia. Másfelől, a tisztán egyházi törvények vonatkozásában is megjegyzendő, hogy azok egyedi módon kötődnek az isteni joghoz, mint az abban foglaltak megtartásának és alkalmazásának eszközei.[18] Ezek az eszközök az Egyház élete folyamán kristályosodtak ki, először a szentségek kiszolgáltatása és az igehirdetés által létrehozott szokásjog, majd annak lejegyzett, írott formájában. Így egészen 1983-ig, az új Egyházi Törvénykönyv kihirdetéséig, csak meghatározott körben lehetett beszélni az érvényesség és a hatályosság közötti

---

13 Franz Xaver Wernz: *Ius Decretalium ad usum praelectionum in scholis textus canonici sive iuris Decretalium.* Prati, 1913. I. n. 46.

14 Johannes Baptist Sägmüller: *Lechrbuch des katholischen Kirchenrechts.* I. Freiburg im Breisgau, 1925. 11–12.

15 Michiels i. m. 11.

16 Erdő (2014) i. m. 53.

17 Joannes Paulus Lancelotti: *Institutiones Iuris Canonici, quibus ius pontificium singulari method.* Coloniae, 1609. 1056.

18 Ld. Péter Erdő: Metodo e storia del diritto nel quadro delle scienze sacre, In: Enrique De León – Nicolas Álvarez de las Asturias (szerk.): *La cultura giuridico-canonica Medioevale premesse per un dialogo ecumenico.* [Pontificia Università della Santa Croce, Monografie giuridiche 22] Milano, 2003. 3–22., különösen 15–16., Jose Carlos M. Errázuriz.: Lo studio della storia nella metodologia canonistica: la rilevanza della nozione di diritto. In: De León – Álvarez De Las Asturias i. m. 109–121., különösen 114.

különbségről az egyházjogban. Amennyiben egy kánoni szabályt érvényesen, azaz arra illetékes hatóság által, törvényileg meghatározott módon és formában, megfelelő tartalommal és címzettek számára alkottak, úgy az időbeli korlátozás nélküli hatállyal bírt. Ez teszi érthetővé a kánonjog történelemben megjelenő jelentősebb hamisításoknak az elméleti hátterét is, hiszen a jogszabály értelmezés fejlett formáinak hiányában és a korábbi egyházi állapotokat tükröző joganyag alapján, a szöveg utólagos átalakítása, a hamis szerző megjelölés, vagy az egyszerű hamisítás szolgálhatott pusztán eszközül a régi, de hatályban lévő joganyag aktualizálására. Erre a legjobb példa maga a több mint felében hamis Pszeudo-Izidor gyűjtemény (847–852).[19] Az egyháztörténelem különböző korszakaiban alkotott kánoni rendelkezések egyöntetűen hatályban voltak, ami komoly nehézséget jelentett a jogalkalmazónak. Az egyházjogi gyűjteményekben kronologikusan vagy tematikusan felsorolt kánonok nem egyszer egymással részben, vagy teljesen ellentétes intézkedést tartalmaztak, mivel legtöbbjüket konkrét esetre, de különböző körülmények (földrajzi, társadalmi, történelmi) között írták. Az egymással ellentétes kánonok problémájának feloldása a kánonjogtudomány fejlődésének köszönhető, nevezetesen Chartres-i Szent Ivo,[20] Liège-i Alger[21] és Gratianus Mester munkájának.[22] Ezt egészíti ki a zsinati jogalkotás különböző szintjeinek világos hierarchikus egymás alá rendelése a IV. Lateráni Zsinaton (1215),[23] melynek rendelkezéseit az egyetemes zsinatok történetében először maga a pápa hirdette ki. Ezek az elméleti és alapvető jogtechnikai irányelvek lehetővé tették az anyagában növekvő, később (1671-től terminus technikusként)[24] *Corpus iuris canonici*-nek nevezett jogszabályegyüttes hatékony alkalmazását és értelmezését, alapvetően 1917-ig (vagyis az

---

19 Erdő Péter: *Az egyházjog forrásai. Történeti bevezetés.* [Budapest, Bibliotheca Instituti Postgradualis Iuris Canonici Universitatis Catholicae de Petro Pázmány nominatae I/1.] 1998. 122–127.

20 Chartres-i Szt. Ivo *Panormia*-nak nevezett műve előszava: *Prologue, texte latin et traduction française.* [Sources canoniques 1] Paris, 1997.

21 Robert Kretzschmar: *Alger von Lüttichs Traktat „De misericordia et iustitia". [*Quellen und Forschungen zum Recht im Mittelalter 2] Sigmaringen, 1985.; Erdő (1998) i. m. 161.

22 Peter Landau: Gratian and the Decretum Gratiani. In: Wilfried Hartmann – Kenneth Pennington (szerk.): *The History of Medieval Canon Law in the Classical Period, 1140–1234.* [History of Medieval Canon Law 6] Washington D.C., 2008. 22–54.; Jose Miguel Viejo-Ximénez: Decreto de Graciano. In: Javier Otaduy – Antonio Viana – Joaquín Sedano (szerk.): *Diccionario General de Derecho Canónico.* II. Pamplona, 2012. 954–972.

23 Const. 6: *Conciliorum oecumenicorum decreta*. Bologna, 1973.[3] 212–213.; vö. X 5. 1. 25. Ld. Friedberg i. m 747.

24 Péter Erdő: *Storia delle Fonti del Diritto Canonico.* [Manuali 2] Venezia, Istituto di Diritto Canonico San Pio X, 2008. 129.

első *Codex iuris canonici* kihirdetéséig), a jogértelmezésben pedig lényegében az új Egyházi Törvénykönyv 1983. november 27-i hatálybalépéséig.[25]

2. A római jog és a kánonjog egymásra gyakorolt hatása, különös tekintettel a római jogi törvényművekre

Komoly tudományos viták folynak mind a mai napig Európa két legnagyobb befolyást gyakorló jogrendszerének (római jog – kánonjog) egymásra gyakorolt hatásáról. Az álláspontok elsődlegesen az egyetemi oktatás megindulása előtti időszak (11-12. század) értelmezése tekintetében térnek el egymástól. Az azonban tény, hogy a kánonjog befolyásának és a korabeli társadalom működésében betöltött szerepének a késői datálása, vagyis az 1140-es, azaz a *Decretum Gratiani* összeállításának elméleti dátumához való hozzákapcsolása, nélkülözi a tényleges tudományos megalapozottságot. Ehhez elégséges utalni – a fenti korai definíciókon túl – akár Szt. Ágoston (†430) *De libero arbitrio* című művére,[26] vagy Sevilla-i Szt. Izidor (†636) *Etymologiarum* című alapvető munkájára.[27] Ennio Cortese a középkori jog kialakulásáról és működéséről írt klasszikus monográfiájában egyértelműen rámutat azokra a kölcsönhatásokra, amelyek magát az ókori római jogot is érték, akár Ázsiából, Egyiptomból, de a teljes közel-keleti térségből. A katonai hódítások következtében, valamint a népvándorlás egyes szakaszaiban a Római Birodalom határain belülre kerülő népek saját joga már korán jelentős befolyást gyakorolt a római jogra (vö. *ius vetus – ius novum*), jóval a kereszténység megerősödése, a birodalom bomlása – ha tetszik társadalmi átrétegződése és új államok létrejötte – előtt.[28] Az is kellőképpen ismert – mind a római jogforrások, mind a kánoni szabályok elemzőinek körében –, hogy Nagy Konstantin uralkodásától kezdődően lényegesen átláthatóbbá válik a római jogi rendszer, a jogalkotási hagyomány alapján álló már létező, és újabban kibocsátott jogszabályok műfaji és tartalmi kerete[29],

---

25 Részletesen ld. Szuromi Szabolcs Anzelm: *Az 1545 előtti egyházi források hatása a modern kánonjog rendszerére.* [Bibliotheca Instituti Postgradualis Iuris Canonici Universitatis Catholicae de Petro Pázmány nominatae III/19.] Budapest, 2016. 28–39.

26 *De libero arbitrio*, 1. 6: *Saint' Agostino: Dialogi* II., [Opere di Sant' Agostino III/2.] Roma, 1976. 172–174.

27 Jose Oroz Reta – Manuel A. Marcos Casquero – Manuel C. Diaz y Dyaz (szerk.): *San Isidoro de Sevilla, Etimologías.* I–II. Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 1993–1994. 433–434.

28 Ennio Cortese: *Le Grandi Linee della Storia Giuridica Medievale*. Roma, 2003. 15–21.

29 Uo. 17.

amelyet jelentősen befolyásol az uralkodói teljes hatalom ideája.[30] Ez az időszak azért fontos számunkra, mivel ezzel párhuzamosan megerősödik a kánoni jogalkotás Római Birodalmon belüli gyakorlati relevanciája. Az említett tendencia nemcsak a konstantini jogalkotás és az egyházi – különösen zsinati – szabályok szoros kapcsolatában nyilvánul meg[31], hanem mind a *Codex Theodosianus*-ba, mind a *Codex Iustinianus*-ba bekerült belső egyházi rendelkezések és az annak alapján álló jogcselekményekhez kapcsolt állami jogkövetkezményekben is.[32] A folyamat leírásához Cortese professzor kifejezetten Szt. Ambrus (†397) tevékenységére és írásaira utal, amelynek a hatása egyértelműen visszatükröződik a római típusú bírósági eljárásban, beleértve a büntetőjogi kérdéseket is.[33] Az említett körülményeket úgy összegzi Jean Gaudemet, hogy „Az egyik legnagyobb változás Európa történetében az volt, amikor bekövetkezett a Római Birodalom vége, és egyúttal megszülettek a modern európai államok elődjei. Ez a változás egybeesett az egyházi intézmény- és jogrendszer stabil alapjainak a letisztulásával."[34]

Mindezek tükrében érdemes egy pillantást vetni a római jog és a kánonjog egymásra hatásáról tanúskodó forrásokra. Mindenekelőtt, szükséges utalnunk – a „νόμος" és „κανών" fentebb történt összehasonlításán túl – a „lex" szó jelentésére, amely nemcsak a római jogi terminológiában létezett, hanem az ókori kánonjog által használt kifejezés is volt egyúttal. Erdő Péter 2006-ban közzétett aprólékos elemzéséből pontosan tudjuk, hogy a római jogi törvény meghatározással párhuzamosan, miként fejlődtek a normatípusok és jelentéstartalmuk, beleértve a császári jogalkotásra használt terminusok és a jogtudományban használatos kategóriák elkülönülését a 4. században.[35] Annak ellenére, hogy a „lex christiana" a római jogban a keresztény vallást jelölte (Cod. 1. 9.11), a keresztény szóhasználat a „lex" szó alatt elsődlegesen az Ószövetséget, vagy Mózes öt könyvét jelölte, amelyet jól mutat Tertullianus (†220) szóhasználata is.[36]

---

30 Uo. 21.

31 Jean GAUDEMET: Église *et cité. Histoire du droit canonique*. Paris, 1994. 43–46.

32 Vö. Elio DOVERE: *Ius principale e catholica lex.* Napoli, 1999. 129–255.

33 CORTESE i. m. 26.; vö. Jean GAUDEMET: *L'Église dans l'Empre romain (IV^e – V^e siècles).* Paris, 1988. 7–32.

34 GAUDEMET (1994) i. m. vii.

35 ERDŐ Péter: A „lex" szó jelentése az ókori kánonjogban (III-VII. század). In: ERDŐ Péter: *Az élő egyház joga. Tanulmányok a hatályos kánonjog köréből*. Budapest, 2006. 53–72., különösen 53–54.

36 Uo. 55–56.

A *Codex Theodosianus* és a *Codex Iustinianus* szövegének vizsgálata egyértelműen tanúskodik a két törvényműben helyet kapó belső egyházi rendelkezésekről, valamint az egyházi jogalkotáshoz és terminológiához kötődő római jogi forrásokról. Ez azonban nem jelenti azt, hogy a római jogi rendelkezés minden esetben azonos tartalommal veszi át az egyházi jogalkotásban megjelenő témákat. Ez a tény komoly nehézség elé fogja állítani az érett középkor jogértelmezését, amikor a jogtudósok a jogértelmezés folyamán különböző jogtechnikai eszközökkel igyekeznek az azonos témájú, de különböző tartalmú római és a kánoni jogi források közötti különbségek feloldására.[37] Hozzá kell tennünk, hogy az említett eltérések feloldásának érdekében, nem pusztán a római jog szakértői („legisták") és a kánonjogászok (kánonisták) fejtették ki álláspontjukat, hanem nélkülözhetetlen szerepet töltöttek be a filozófia és a teológia kiemelkedő művelői is.[38]

A kánonjog jelenlétét – ezáltal annak szövegszerű hatását – az említett római törvényművekben jól jellemzi a Niceai (325), a Konstantinápolyi (381), az Efezoszi (431) és a Khalkedóni (451) egyetemes zsinatok szövegrészleteinek átvétele.[39] Ki kell emelnünk a *Codex Iustinianus* I. könyvét, amelyen belül jelentős az Egyház privilégiumainak elismerése (pl. Cod. 1.2.1), illetve a szent dolgokra vonatkozó előírások, amelyek szintén az első könyvben, az Egyház vonatkozásában kerülnek tárgyalásra. Erre példa a Cod. 1.2.21. Hasonlóan fontosak az I. könyv hitbeli kérdésekkel foglalkozó szövegei (*De Fide*), annak ellenére, hogy ezek nem minden esetben veszik át a keresztény tanítást. Itt említést érdemel az eretnekekkel foglalkozó Cod. 1.5.9-10. Szintén alapvetőnek tekintendő az uzsora kérdésének kezelése, amellyel külön cím foglalkozik (Cod. 4.32), azonban a *Digesta* is kitér rá (pl. Dig. 22.1.29.). A korábbi *Codex Theodosianus* foglalkozik a sivatagba kivonult szerzetességgel (CTh. 16.3.1), sőt Leó császár 471-ben szabályozza a monasztériumok kiváltságát. A *Codex Iustinianus* másodszori kiadásával 534-ben, illetve a *Novellae*-vel (Nov. 5.1–9) a monasztériumok bekerülnek a római jog által elismert „universitas"-ok közé.[40] A CTh. 11.16.15-16 a rendkívüli adó terhekre vonatkozóan kimondja az egyházi

[37] Pl. Terence P. McLaughlin: The Teaching of the Canonists on Usury (XII, XIII and XIV Centuries). *Mediaeval Studies,* 1. (1939) 81–147.; 2. (1940) 1–22.

[38] Harry Dondorp – Eltjo J. H. Schrage: The Sources of Medieval Learned Law. In: John W. Cairns – P. J. du Plessis (szerk.): *The Creation of the Ius Commune. From Casus to Regula*. Edinburgh, 2010. 7–56., különösen 37–38.

[39] Jean Gaudemet: *Les sources du droit de l'Église en Occident du II^e au VII^e siècle*. Paris, 1985. 70–72.

[40] Riccardo Orestano: Beni dei monachi e monasteri nella legislazione giustinianea. *Studi Francescani,* 3. (1956) 563–593.

vagyon immunitását, ezzel átvéve a *Concilium Arminiensis* (359) rendelkezését. Ezzel párhuzamosan számos egyházi tevékenység és intézmény kerül elismerésre, azok belső kánoni előírásaival együtt, melyek között említhető a *venerabilis domus*, *venerabilis loca*, *religiosissima loca*, vagy a *piae causae*.

Fontos figyelmet szentelnünk Nagy Szt. Gergely pápa (590–604) személyének és tevékenységének is. A későbbi pápa római szenátor családban született (körülbelül 540-ben); 572/573-ban már Róma prefektusa es egyúttal a római Szenátus vezetője.[41] Mindez kellőképpen alátámasztja kimagasló római jogi ismereteit.[42] Uralkodásában Justinianus császár kormányzati módszerét követte. Így, felhasználta a római jog által nyújtott jogi eszközöket az egyházszervezet és az egyházi intézmények megerősítésére (a kancellária vezetése, a hivatalok működtetése, a gazdálkodási rendszer kiépítése stb.).[43] Azok a szó szerint átvett római jogi töredékek, amelyek Gergely pápa 45. levelében megtalálhatók, világosan tanúskodnak a jusztiniánuszi törvényművek közvetlen használatáról. Nagy Szt. Gergely pápa számára fontos volt a római jog által nyújtott érvrendszer használata ahhoz, hogy az Egyház belső jogát és annak függetlenségét az állami jogi alapelvek igénybevételével meg tudja védeni.[44] Itt szeretnénk utalni arra, hogy ugyanez indokolja jóval később, VII. Gergely pápa (1073–1085) korában, a nagyszámú I. Gergely pápától származó kánoni szöveg alkalmazását[45], és a 11-12. századi joggyűjteményekbe történő beillesztését.[46]

Nem feledkezhetünk meg a joggyűjtemények azon két műfajáról, amelyek mint vegyes gyűjtemények kifejezetten együtt tartalmazták az állami és a kánoni jogi rendelkezéseket, illetve állami jogkövetkezményt, vagy szankciót kapcsoltak a kánoni előírásokhoz, azaz közvetlen tanúi a két jogrend egymásra gyakorolt kölcsönhatásának. Ezek az ún. nomokánon *(*νόμος – κανών*)* gyűjtemények és a *capitularia*.[47]Az előző csoportba tartozó kollekciók a Bizánci

---

41 Luce Pietri (szerk.): *Les Église d'Orient et d'Occident (432-610).* [Histoire du Christianisme 3.] Paris, 1998. 841–842.

42 Vö. Walter Ulmann: *A Short History of the Papacy in the Middle Ages*. London, 1972. 51–53.

43 Uo. 52., 57–58.

44 Vö. Louis Ducherne: *L'Église au VIe siècle*. Paris, 1925. 540–548.

45 A gregoriánus gyűjteményekben megjelenő római jogi szövegek részletes felsorolását ld. Szabolcs Anzelm Szuromi: *Anselm of Lucca as a Canonist (A textual-critical overview on the 'Collectio Canonum Anselmi Lucensis').* [Adnotationes in Ius Canonicum 34.] Frankfurt am Main, 2006. 171–172.

46 A kérdés összefoglalásához vö. Gian Luigi Falchi: *Fragmenta iuris canonici. Introduzione allo studio della redenzione del diritto romano nelle fonti del diritto canonico altomedievale.* [Studia et documenta. Sectio Iuris Romani et Historiae Iuris, 3.] Roma, 1998. 83., 86–96.

47 Erdő (2008) i. m. 12.

Birodalom területén terjedtek el a 6. századtól kezdve,[48] az utóbbiba a Karoling kapitulárékat soroljuk.[49]

3. A középkori jog és a *ius commune*

A középkori *ius commune* magában foglalta a római jogot, a kánonjogot és a longobárd hűbérjogot – vagy más néven feudális jogot.[50] A kánonjog fejlődésére – amint azt fentebb láttuk – erőteljes hatást gyakorolt a római jog.[51] Nem véletlenül születik a megfogalmazás „Ecclesia vivit lege romana."[52] A római jog továbbélésében így a népvándorlás után Nyugaton leginkább a *Leges Romanae Barbarorum* és a kánonjog játszott szerepet.[53] A jusztiniánuszi kodifikáció eredményeként létrejött törvényművek: *Codex Iustinianus*, *Digesta*, *Institutiones*, *Codex Iustinianus repetitiae praelectionis*, továbbá az ezeket kiegészítő *Novellae* használata a 6. század végére Nyugaton korlátozott volt, olyannyira, hogy a *Digesta* teljesen el is tünt a használatból mintegy ötszáz évre. Az *Institutiones*, a *Codex* és a *Novellae* egyes részei azonban az egyházi használatban továbbra is megmaradtak, példa erre a *Lex Romana canonice compta* a 9. századból.[54]

A népvándorlás zavaros időszaka után a 11. században egyre inkább ismertté válnak ismét a római jogot feldolgozó gyűjtemények, amire példa az *Epitome Iuliani* is,[55] de ennek az időszaknak a végére datálható a *Digesta* visszakerülése a mindennapos használatba. Az egyetemek megszületésével létrejött jogi fakultások a római jog Justinianus féle foglalatát elemezték és kommentálták

48 Uo. 46–47.

49 Uo. 71–72.

50 A jelen fejezetben foglaltak részletes kifejtését ld. Ferenczy Rita – Szuromi Szabolcs Anzelm: A ius commune mint az Európa-jog alapja. *Kánonjog,* 2005/7. 75–81. (Itt köszönöm meg Ferenczy Ritának, hogy hozzájárult a tanulmány általam írt történeti részének ehelyütt való – jelentősen kibővített formában történt – átvételéhez).

51 Vö. Hans Erich Feine: Vom Fortleben des römischen Rechts in der Kirche. *ZRG Kan. Abt.,* 42. (1956) 1–24.

52 Pl. Földi András: A közös európai jog történeti gyökerei I. *Acta Facultatis Poiltico-Iuridicae Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös nominatae,* 35. (1995/96) 101–117., különösen 113.

53 Gaudemet (1985) i. m. 70–72.

54 Kiadása: Carlo Guido Mor: *Lex Romana canonice compta.* Pavia, 1927.; vö. Alfons Stickler: *Historia iuris canonici latini,* I: *Historia Fontium*. Roma, 1950. 433.

55 Stickler i. m. 432.

(*Corpus iuris civilis*).[56] A *Digesta* magyarázatának megindulását a kutatás *Irnerius* (Yrnerius; Guarnerius; Warner; vagy Werner) [†1121] nevéhez köti,[57] aki 1080 körül kezdte meg a *Digesta* szövegének interpretálását a bolognai egyetemen.[58] Ennek eredményeként beszélünk Bolognában a 12-13. századra létrejövő glosszátor-iskoláról.[59] Mindezzel párhuzamosan intézményesül a kánonjog egyetemi szintű oktatása, amelynek legnagyobb hatású gyűjteménye, Gratianus Mester műve, a róla *Decretum Gratiani*-nak nevezett kollekció. A két jog egymásra hatása nagyon erőteljes az egyetemi képzésen belül, amely megjelenik a glosszális magyarázatokban és egyéb – az oktatást, a jogalkotást és a jogalkalmazást segítő – segédirodalomban. Itt újra szükséges felhívnunk a figyelmet Szt. Izidor *Etymologiarum* című művére, aki előszeretettel támaszkodott Cicero (Kr.e. †43) írásaira, és akinek munkája alapvető befolyást gyakorolt a *Decretum Gratiani* tartalmára és a benne alkalmazott jogtechnikai módszerre.[60] A joganyag általa kialakított felosztási rendje erőteljesen kötődött a római jogi forrásokhoz, amely alapján érthetőbbé válik számunkra a két jogrendszer egyetemeken meghonosított hasonló jogtechnikai módszerére[61], annak ellenére, hogy a kánonjog, továbbra is megőrizte szakrális karakterét.[62]

Valójában ekkortól datálhatjuk az úgynevezett *ius commune* időszakot.[63] A „ius commune" definiálására több, hangsúlyaiban egymástól eltérő szakmai álláspontot is ismerünk. 2000. június 9-én Chicago-ban (Indiana, USA) az Amerikai Történeti Társaság (*The American Historical Association*) 114. ülésén forrásértékű kerekasztal beszélgetést folytattak erről a kérdésről. James

---

56 Vö. pl. Orazio Condorelli: Giuristi vescovi nell'Italia del Trecento. Le "quaestiones disputatae" di Bonaccorso da Firenze e Giovanni Acciaiuoli. *Rivista internazionale di diritto commune,* 9. (1998) 197–261.

57 Giuseppe Mazzanti: Irnerio: contributo a una biografia. *Rivista internazionale di diritto commune,* 11. (2000) 117–182.

58 Manlio Bellomo: *Società e istituzioni dal medioevo agli inizi dell'età moderna.* (I libri di Erice 2) Roma, 1994. 329–347.

59 Stephan Kuttner: The revival of jurisprudence. In: Robert L. Benson – G. Constable – Carol D. Lanham (szerk.): *Renaissance and renewal in the twelfth century.* [Medieval Academy reprints for teaching 26] Toronto, 1991. 299–323., különösen 303–304.; Bellomo i. m. 329–347.

60 Vö. Carlos Larrainzar: La mención de Cicerón entre las «auctoritates» canónicas. *Revista Española de Derecho Canónico,* 71. (2014) 93–118., különösen 107–109.

61 Christoph H. F. Meyer: *Die Distinktionstechnik in der Kanonistik des 12. Jahrhunderts. Ein Beitrag zur Wissenschaftsgeschichte des Hochmittelalters.* [Mediaevalia Lovaniensia I/XXIX] Leuven, 2000.

62 Vö. *Etymologiarum* 5.8: Oroz Reta – Marcos Casquero – Diaz Y Dyaz (szerk.) i. m. II. 512.

63 Manlio Bellomo: I giuristi, la giustizia e il sistema del diritto comune. In: Manlio Bellomo: *Scienza del diritto e società medievale.* (Medioevo edito e inedito II) Roma, 1997. 111–122.; Manlio Bellomo: Ius Commune. In: Bellomo (1997) i. m. 93–107.

Brundage szerint egyesek pusztán a római magánjogi szisztéma leírására használják a *ius commune* fogalmát, szembeállítva a helyi (városi, tartományi) szintű jogalkotással. Legtágabban pedig talán a Gaiusnál megtalálható (Dig. 1.1.9)[64] minden emberre kiterjedő jogi normák összességét érthetjük alatta.[65] De a kánonjogtörténet talán legkiemelkedőbb alakjának, Gratianusnak a *Decretum*-ában még a természetjog összefüggésében is szerepel.[66] Az is tény, hogy a 12-13. században megerősödő és virágzó egyetemi oktatás megteremti, elsősorban a római- és kánonjogi (*utrumque ius*)[67] képzéssel azt az egységes szemléletet,[68] amelynek hatása a városi és nemzeti jogok jellemzőinek kialakulásában érhető tetten. Itt szükséges megjegyezni, hogy a 12. századot követő érett középkori európai kánonjogi kéziratokban számos esetben találhatunk városi jogból átvett kiegészítéseket, sőt akár a keletkezési hely teljes városi jogkönyvének szövegét. Látható tehát, hogy így létrejön a latin kereszténység vallási egysége mellett a közös jogi, jogalkotási és eljárás jogi alap is. Érdemes ehelyütt utalni arra az egyedülálló tudományos kutatási programra, amely Orazio Condorelli, Franck Roumy és Mathias Schmoeckel koordinálása alatt 2009 és 2012 között három terjedelmes kötetben összegezte az egyházi jogtudomány 12. századtól kibontakozó eredményeinek és intézményes eszközeinek nélkülözhetetlen és maradandó hatását a mai európai jogi kultúrára, az európai típusú jogrendszerek működésére és az azokban mindmáig alkalmazott eszközökre, minden egyes klasszikus jogág tekintetében.[69] A kutatás a kánonjognak különösen a magánjog és a büntetőjog területén kifejtett erőteljes hatását támasztotta alá,

64 Paul Krueger – Theodor Mommsen (szerk.): *Institutiones, Digesta (Corpus iuris civilis I).* Berolini, 1905. (repr. Berlin, 1954., Hildesheim, 2008.) 1.

65 James A. Brundage: Universities and the 'ius commune' in Medieval Europe. *Rivista interazionale di diritto comune,* 11. (2000) 237–253., különösen 237.

66 D. 1 c. 7: Friedberg I. 2; vö. C. 33 q. 5 c. 15: Friedberg I. 1255.

67 Bertrand Kurtscheid: De utriusque iuris studio saec. XIII. In: *Acta Congressus Iuridici internationalis VII saeculo a Decretalibus Gregorii IX et XIV a Codice Iustiniano promulgatis (Romae 12-17 novembris 1934).* II. Roma, 1935. 309–324.

68 Szuromi Szabolcs Anzelm: A középkori egyetemek létrejöttének *és* az egyetemi oktatás megszületésének sajátosságai. In: Körmendy Kinga: *Studentes extra regnum. Egyetemjárás és könyvhasználat az Esztergomi Székeskáptalanban 1183-1543.* [Bibliotheca Instituti Postgradualis Iuris Canonici Universitatis Catholicae de Petro Pázmány nominatae III/9.] Budapest, 2007. 41–53.

69 Orazio Condorelli – Franck Roumy – Mathias Schmoeckel (szerk.): *Der Einfluss der Kanonistik auf die europäische Rechtskultur*, I: *Zivil- und Zivilprocessrecht*. Norm und Struktur. Studien zum sozialen Wandel in Mittelalter und Früher Neuzeit 37/1., Köln–Weimar–Wien, 2009.; II: Öffentliches *Recht,* Norm und Struktur. Studien zum sozialen Wandel in Mittelalter und Früher Neuzeit 37/2., Köln–Weimar–Wien, 2011.; III: *Straf- und Strafprozessrecht,* Norm und Struktur. Studien zum sozialen Wandel in Mittelalter und Früher Neuzeit 37/3., Köln–Weimar–Wien, 2012.

mind eljárási, mind terminológiai, mind az egyes jogintézmények tartalma tekintetében. Tegyük hozzá, hogy az érett középkor jogelméletének egészen a 17-18. századig érvényesülő lényeges sajátosságai közé tartozott a teológiai és erkölcsi elveknek a felhasználása a jogtudományi alapelvek alátámasztására, sőt valójában nagyon vékony határvonalat lehetett húzni a teológiai, az erkölcsi és a jogi munkák tematikája közé. Kenneth Pennington a *Magna Charta* (1215. június 15.) rendelkezéseit vizsgálva külön kitért arra a jelenségre, hogy még az angol jog e kitüntetett forrásának eljárásjogában felfedezhető a jusztiniánuszi törvényművek hatása, de egyúttal a kánonjogé is.[70] Michael Stolleis véleménye szerint hasonló befolyás figyelhető meg a 12-13. századi francia királyi jogalkotás területén is.[71] Sőt az érett középkorban IX. Gergely (1227–1241)[72], IV. Ince (1243–-1254)[73] és VIII. Bonifác pápa (1294–1303) a római jog érveit használja fel a pápai „plenitudo potestas", azaz teljhatalom, alátámasztására, melyre kiemelkedő példa a két kard elméletet kifejtő, 1302. november 18-án kiadott, híres *Unam sanctam* kezdetű bulla.[74]

A *ius commune* kisegítő jogként való működését talán legjobban az egyes városi bíróságok működése példázza. A bíróságokon tevékenykedő bíró nagyon sokszor rászorult a jogalkalmazás során a városi jogkönyvben szereplő elvek kiegészítésére. Ha tehát a saját jogban (*iura propria* – városi jogkönyv) nem szerepelt szokás, vagy megoldási lehetőség a konkrét jogesetre, vagy az adott esetben a jogelv alkalmazása nehézségbe ütközött, akkor a *ius communében* szereplő norma került alkalmazásra. A jogeset megoldásának törvényi alapját ekkor tehát maga a *ius commune* kisegítő joga jelentette, amely az alkalmazással meghonosodott a városi szokásban. Kiemelkedő példákat találunk erre a szicíliai városállamok esetében.[75] Manlio Bellomo külön is kiemeli a Szicíliai Királyságnak (*Regnum Siciliae*) az európai *ius commune* virágzásában betöltött

---

70 Kenneth PENNINGTON: The 'ius commune', Suretyship and Magna Carta. *Rivista internazionale di diritto comune,* 11. (2000) 255–274.

71 Michael STOLLEIS: The Influence of the 'ius Commune' in Germany in Early Modern Period on the Rise of the Modern State. *Rivista internazionale di diritto comune,* 11. (2000) 275–185., különösen 279.; vö. Kees BEZEMER: 'Ne res exeat de genere' or How a French Custom Was Introduced into the 'ius commune'. *Rivista internazionale di diritto comune,* 11. (2000) 67–115., különösen 70–76.

72 Vö. pl. X. 1. 6. 57: FRIEDBERG i. m. 95–96.

73 Vö. pl. VI 1. 15. 1: Uo. 983–984.

74 Vö. Uo. 1245–1246.

75 Manlio BELLOMO: Giuristi di Sicilia tra corona e feudi. Sulle tracce di attività forensi, amministrative e didattiche nei secoli XIV-XVI. *Rivista internazionale di diritto comune,* 12. (2001) 9–100., különösen 9–13.

szerepét.[76] Megjegyzendő, hogy az egyes pápák által Szicíliával kötött konkordátumok szövege kifejezetten mutatja azt az erőteljes hatást, amit a kánonjog annak a területnek a mindennapos jogalkotására és jogalkalmazására gyakorolt.[77]

A *ius commune* sajátosságairól, különös tekintettel a római jog továbbélésére a fentiek tükrében egyértelmű, hogy az nem azonos a császárkori római joggal. Látható, hogy a római jog középkori érvényesülésében alapvető jelentősége van a különféle népekhez kötődő egyedi jogalkotásnak és az újfajta egyetemi képzési rendszernek. A római jogi hagyomány nem szüntette meg teljesen az egyes területek jogi gondolkodásának sajátosságait, pusztán lehetőséget teremtett egy egységes jogi szemlélet kialakítására, az alapelvek közös értelmezési horizonton való alkalmazására. Példaként említhető a germán jog jellegzetességeinek fennmaradása.

A kánonjog befolyása tehát intézményes formában, közvetlenül; valamint a felsorolt közvetett módon is stabilan jelen volt mind a világi jogalkalmazásban és a jogértelmezésben, amely a városiasodás erősödése, a városi (*statuti*) és lokális jogok kialakulása: pl. *Sachsenspiegel*, *Schwabenspiegel*), továbbá az egyetemek fejlődése következtében még inkább meghatározóvá vált a 13-14. században. Ezen a téren az egyházi bíróságok szerepe is meghatározónak nevezhető, hiszen illetékességük a 12. századra a tisztán egyházi ügyeken túl kiterjedt az árvák, az özvegyek, a gyámoltalanok és a szegények peres ügyeire, az örökösödési, hozománnyal, továbbá özvegytartással kapcsolatos esetekre, és a végrendeletekre, továbbá azokra a peres és büntetőügyekre, amelyekben a civil bíróság az igazságszolgáltatást megtagadta, vagy késleltette. Ez a széles joghatósági kör Németalföld területén a 14. századtól már folyamatosan csökken, amelynek az egyházi, hitre, végrendeletekre, és a szegények ügyeire történő korlátozása a 15. századra történik meg.[78] Másfelől éppen a 15. század végén, I. Miksa német-római császár uralkodása alatt (1493–1519), 1495. augusztus 7-én felállításra kerül a Birodalmi Kamarai Bíróság (*Reichskammergericht*), amely eljárási rendjében (*Reichskammergerichtsordnung)* kötelezővé tette a *ius commune* alkalmazását. Az említett bíróság büntetőjogi ügyekben járt el, legfelsőbb fórumként, olyan esetekben, amikor a területileg illetékes bíróság

[76] Manlio Bellomo: *L' Europa del diritto cumene.* (I libri di Erice 1) Roma, 1998. 68–69.

[77] Szuromi Szabolcs Anzelm: Concordats in the Middle Ages (between 1098 and 1418). In: Szabolcs Anzelm Szuromi (szerk.): *Concordatary Law.* [Bibliotheca Instituti Postgradualis Iuris Canonici Universitatis Catholicae de Petro Pázmány nominatae I/6] Budapest, 2008. 27–40., különösen 31–32., 34–36.

[78] Szabolcs Anzelm Szuromi: An Outline of the Ecclesiastical Administration of Justice and Judicial Organization in the High Middle Ages. *Rivista internazionale di diritto commune,* 22. (2011) 279–292.

eljárási hibát vétett.[79] Változást ebben a tekintetben csak a 17. század hozott, az új „usus modernus Pandectarum" bevezetésével. A *Reichskammergericht* funkciója 1806-ban szűnt végleg meg.

4. Epilógus

A kánonjog közvetlen hatása az állami jogalkotásra, jogalkalmazásra és jogértelmezésre láthatóan fokozatosan háttérbe szorul a 18. század második felétől. A Francia forradalom (1789-1799) alatti jogalkotás, majd az azt követő európai kodifikációs folyamat (vö. *Code Civil* [1804]; *ABGB* [1811]; *BGB* [1896/1900], stb.) megszüntette a kánonjog közvetlen befolyását az egyes állami jogrendszerekre.[80] Ez annak ellenére igaz, hogy több országban (pl. Spanyolország), nemcsak a jogi terminológiában, hanem konkrét állami jogszabályok szövegében is felismerhető az eredetileg kánonjogi norma átvétele.[81] A jogpozitivista felfogásnak a jogi gondolkodáson belüli uralkodóvá válása, már nem úgy tekintett a kánonjogra, mint a közös európai jogot hordozó jogrendszerre, hanem ahhoz leginkább, mint „metajuridikus" rendszerhez viszonyult.[82] Ez a felfogás azonban nem tudta értelemszerűen annullálni a kánonjognak az európai típusú tudományos jogi gondolkodásba több mint másfél évezred alatt beépült jogelméleti befolyását. Sőt, a természetjogi elméleteknek az elmúlt évtizedekben történő megerősödése[83], továbbá jelentős hatása a kortárs jogi gondolkodás fejlődésére,[84] újra a kánonjog tradicionális felfogása felé fordította a jogfilozófusok, jogalkotók és jogértelmezők figyelmét.

---

79 Willibald M. Plöchl: *Geschichte des Kirchenrechts*. IV. Wien-München 1966. 359–360.

80 Bellomo (1998) i. m. 13–21.

81 Szuromi Szabolcs Anzelm: Spanyol *állami* egyházjog – *új* hangsúlyok. *Iustum Aequum Salutare,* X. évf., 2014/2. 155–171.

82 Caridad Velarde: Filosofia del derecho. In: Otaduy–Viana–Sedano (szerk.) i. m. IV. 39–42., különösen 40–41.

83 Vö. Javier Hervada: *Kritikai bevezetés a természetjogba*. Budapest, 2004.

84 Vö. pl. Wolfgang Waldstein: *A szívébe írva. A természetjog mint az emberi társadalom alapja.* [Pázmány Könyvek 7.] Budapest, Szent István Társulat, 2012.

A MAGISZTRÁTUS HATALMÁNAK KORLÁTAI A KÉSŐ KÖZÉP- ÉS KORA ÚJKORI VÁROSI 'ALKOTMÁNYOK'-BAN

Hörcher Ferenc

1. A városi alkotmány, mint kutatási tárgy – témaválasztás és módszertan

Ha az alkotmányok összehasonlító vizsgálatáról esik szó, a legritkábban szoktunk gondolni a városok (netán városállamok) alkotmányára. Gyanítható, hogy ez a történeti farkasvakságunk 21. századi távlatunk fogyatékossága. Túl régóta határozza meg a politikával kapcsolatos gondolkodásunkat az állam ahhoz, hogy az adott kérdés kapcsán az állam alatti szerveződések alkotmányos megoldásai könnyedén eszünkbe juthassanak. A jelen dolgozat előfeltevése szerint ez a helyzet nem megnyugtató. Ezért ez a tanulmány azt a célt tűzi maga elé, hogy megpróbálja elszakítani az alkotmányosság fogalmát a modern (többnyire nemzet)államtól, s az alkotmányosság egy korábbi megnyilvánulási terepére, a városi alkotmányosságra kíván összpontosítani. Az alábbiakban tehát nem a központosított nemzetállam, territoriális állam szintjén fogunk mozogni, amikor az alkotmányosságot összehasonlító nézőpontból tárgyaljuk, hanem a késő középkori, kora újkori városok alkotmányára koncentrálunk.[1] Hogy mi ennek az indoka? Az, hogy ez a dolgozat nem az alkotmányjog, hanem a politikai filozófia és a politikai eszmetörténet nézőpontjából tekint az összehasonlító alkotmányos kutatásokra. Ráadásul politikai filozófiai álláspontját a konzervativizmus gondolkodási kerete határozza meg. Márpedig a konzervativizmus számára a helyi tudás sok szempontból fontosabb, mint a központosított államból kiinduló politikai gondolkodás. Ennek megfelelően, ha alkotmányosságról

[1] Fontos felidéznünk a történeti tényt, hogy a 16-17. század fordulójáig Európában viszonylag sok városállam is működött.

esik szó, e sorok íróját nem annyira az írott, kartális állami alkotmányosság érdekli, hanem az az alkotmányos rend, amely a városokban alakult ki, többnyire lassan és fokozatosan, s függetlenül attól, hogy leírt, törvényhozás által alkotott szabályokból állt, vagy a szokásjogban gyökerezett. A helyi politikai tudás egy közösség együttélésének hosszú évtizedei alatt alakul ki, s az adott csoport bölcsességének párlata. A városi alkotmányok jó része – legalábbis a kései középkorban és a korai felvilágosodás idején – sok esetben és sokféle szempontból ilyen természetű volt:

> „Európában minden városnak (city and town) megvolt a maga alkotmánya – nem egyetlen írott dokumentum, hanem szabályok és gyakorlatok sora, melyek a helyi önkormányzat megszervezésére vonatkoztak, s melyek a legtöbb esetben századok során fejlődtek ki. A kora modern Európában létező városok legtöbbjét sokkal korábban, a középkor során alapították, s a 16. század során érvényben lévő politikai rendjük általában hosszú fejlődés eredményeképp alakult ki." [2]

Ez a leírás – mivel általánosító kijelentéseket tartalmaz – nyilván elnagyolt, talán túlzó is. E tekintetben talán a német történetírásban a középkorról élő kicsit eszményítő, kicsit nosztalgikus képre hasonlít.[3] Az is lehet, hogy bizonyos fokig eszményíti az egész korszakot. De valószínűleg az állítás magja mégiscsak többé-kevésbé megállja a helyét: hogy a várost bátran tekinthetjük olyan inkubátornak, amelyben az európai politikai közösségek kikísérletezhették politikai intézményrendszerüket, s fokozatosan kialakíthatták hétköznapi politikai cselekvéseik nem intézményesült, csak szokásjog által meghatározott kereteit.[4] Minket most pont ez érdekel: a városi alkotmányoknak az alkotmá-

---

[2] Christopher R. FRIEDRICHS: *Urban Politics in Early Modern Europe.* London–New York, Routledge, 2000. 11–24. 11.

[3] A német történetírásban például Ott von Gierke nevéhez köthető egy olyan szemléletmód, amely a német középkori céheket bizonyos fokig idealizálva úgy mutatta be, mint amelyek „egyesítették a vallási, társadalmi, morális, magán és politikai célokat". Otto von GIERKE: *Das deutsche Genossenschaftsrecht.* 4 vols. Berlin, 1868–1913. (repr. Graz, 1954.) I. 228.

[4] Köszönettel tartozom Komáromi Lászlónak, aki felhívta figyelmemet arra a szakirodalomra, amely hasonló módon értékelte a városi alkotmányoknak a nyugati alkotmányos gondolkodásban betöltött inspiráló történeti szerepét. Ld. pl. Wilhelm Ebel dolgozatát, melyben a középkori városokról azt az értékelést olvashatjuk, hogy azok „Treibhäuser des modernen Staatsdenkens"-ként szolgáltak. Wilhelm EBEL: Über die rechtsschöpferische Leistung des mittelalterlichen deutschen Bürgertums. In: Wilhelm EBEL: *Probleme der deutschen Rechtsgeschichte*. Göttingen, Schwartz, 1978.145–162.

nyos gondolkodás fejlődésében betöltött szerepe. Pontosabban az a városi környezetben jelentkező alkotmányos szemlélet- és cselekvésmód, amelyet szokás szerint a közösség minél nagyobb része közösen alakít, s amely nem elvont elvek védelmére szolgál, ahogy a filozófusok vonatkozó elképzelései, hanem egy létező politikai közösség pillanatnyi és hosszú távú gyakorlati működésének és fennmaradásának védelmére szolgál.

Ahhoz viszont, hogy ezt az összefüggést a városi berendezkedések során nyert tapasztalatok és az alkotmányos gondolkodás fejlődése között vizsgálhassuk, magának az alkotmány fogalmának is másfajta, szélesebb értelmet kell kölcsönöznünk. Ez az átfogó alkotmány-fogalom viszont 'a filozófus', vagyis Arisztotelész alkotmányos gondolkodásához áll közel, amely a reneszánsz-humanizmus érdeklődése révén újból jelen volt a kora újkori városi magisztrátus tanultabb tagjainak önképében. A városi vezetők egy jó része igencsak alapos humanista műveltséggel rendelkezett, s városvezetői gyakorlatuk is profitálhatott műveltségükből. Ahogy azt például Friedrichsnél olvashatjuk, „A humanista műveltségű és történeti hajlamú városi vezetők kedvelt foglalatossága volt, hogy részletes leírásokat szerkesztettek saját városuk alkotmányáról és annak történeti fejlődéséről."[5] Bennünket azonban nem pusztán a szép, de nem feltétlenül gyakorlatias (poszt)humanista frázisok fognak érdekelni, hanem az a tényleges alkotmányos mechanizmus, amely egy-egy városban kialakult. Pontosabban a dolgozatban az a remény munkál, hogy az alább tárgyalt egyes esetekből általánosítható tanulságok adódhatnak. Ennek nyilván van egy közös történelmi feltételrendszere: valamifajta közös nevező, „bizonyos alapvető hasonlóságok a tekintetben, hogy miként kormányozták az európai városokat a kora modern korszakban."[6] De persze az egyedi esetek között bőven akadnak (akár véletlenszerű körülményekből fakadó) különbségek is. A módszertani nehézséget az jelenti, hogy ha túl általános szinten maradunk, akkor történeti szempontból nem lesz releváns a következtetésünk, ha viszont az egyedi esetekbe történetileg túl mélyen ássuk bele magunkat, akkor nem tudunk eljutni filozófiailag releváns, tehát általános érvényű megállapításokig. Ezért a jelen dolgozat azt a módszertant választja, hogy három esettanulmányt helyez egymás mellé, vagyis három város alkotmányos gyakorlatát veti össze, s aztán ezekből az esettanulmányokból okulva próbál általánosítható következtetésekig eljutni.

Az a remény élteti ugyanis, hogy a városi alkotmányokat tanulmányozva saját korunk alkotmányos gondolkodásával kapcsolatban is tanulhatunk. Elsősorban

5 Friedrichs i. m. 11.

6 Uo.

az élteti e reményt, hogy a városi alkotmányok csakugyan próbaterepként, gyakorló műhelyként szolgálhattak az európai politikai elit több generációjának. Nem feltétlenül kell ezt úgy érteni, hogy valaki személyesen 'elvégezte' a városi kormányzás politikai iskoláját, s ily módon felkészült az állami kormányzásba való bekapcsolódásra. Inkább úgy érdemes ezt elképzelni, ahogy a politikai eszmetörténet tanúsága szerint a generációk közti politikai tapasztalatátadás egyébként is zajlik: részben kifejtett és reflektált, részben kifejtetlen és reflektálatlan tudások kerülnek felhalmozásra és vándorolnak tovább generációról generációra. A városi kormányzás ráadásul mindazon modern kihívásokkal szembesítette a városi kormányzatot üzemeltetőket, amelyek aztán általános szinten, az állam szervezése és működtetése során is felmerültek. Ha ezeket rekonstruálni tudjuk az előbbi területen, akkor ennek esélye nőhet az utóbbi területen is.

Másfelől az is megfontolandó, hogy a városok e téren szerzett tapasztalatainak hasonlóságai és különbségei szinten elővételezik az alkotmányjog összehasonlító vizsgálata során oly szembeötlő jelenséget: hogy az általános kulturális keretrendszer alapvetően meghatározza az alkotmányos-politikai kultúra feltételrendszerét. Vagyis az egyes specifikus kulturális éghajlatok nyomán más és más alkotmányos berendezkedések 'kerülnek kialakításra', tudatosan vagy öntudatlanul, városi szinten éppúgy, mint az állam szintjén a későbbiekben. E kultúrafüggőség felismerése nyomán a városi alkotmányosság összehasonlító vizsgálata segíthet azon módszerek csiszolásában, amelyekkel az állami szintű alkotmányosság tudományos feldolgozása során élnünk lehet és kell.

Végezetül: a városi alkotmányok összehasonlítása azzal a reménnyel kecsegtet, hogy olyan általános elvekre is bukkanhatunk, melyek akár ma is, az állami kontextusban is, normatív erővel bírnak az alkotmányosság területén. Vagyis a városi alkotmányosság vizsgálata révén reményeink szerint a politikai filozófia tudáskészlete is bővülhet, hiszen a politikai eszmetörténet és a politikai filozófia között is szükségszerű kapcsolat áll fenn: az eszmetörténeti belátások politikai filozófiánk csiszolásához vezetnek, míg másfelől a bármily nagyszerű normatív belátások is eszmetörténeti alapozásra is szorulnak.

2. Mit jelent a késő középkori, kora modern városi „alkotmány" fogalma?

Mint említettük, nem a mai értelemben vett alkotmányra kell gondolnunk a kora modern városok esetében. Főként azért nem, mert az alkotmánynak az a

mai jelentése, amely leginkább az amerikai alkotmányozás gyakorlati sikere után terjedt el, nyilvánvalóan nem lehetett ismeretes ebben a formájában korábban. Kellett volna hozzá továbbá a társadalmi szerződés kidolgozott elmélete. S kellett volna hozzá a felvilágosodás hite abban, hogy egy politikai közösséget előre lefektetett normák révén 'meg lehet teremteni'.

Ám mint jeleztük, már az antikvitás nagy gondolkodói ránk hagyták a maguk, a maitól persze sokban eltérő elképzelését a poliszban vagy *civitas*-ban zajló együttélés intézményesült vagy csupán szokásszerű, tradicionális kereteiről. Arisztotelész alkotmányfogalmára utaltunk már, aki szintén valamifajta együttélési formát értett alatta. Aztán az antik Rómában legalább a római jog óta ez a viszonyrendszer, vagyis az állampolgárság még jobban formalizálódott. Megszületett a közjog fogalma. Ráadásul Róma maga, a saját folytonos, antik és keresztény történelmével együtt a városi hagyományok tiszteletének példáját nyújtotta, ahogy például arról Cicerónál olvashatunk. Róma az európai város mintájává lett.[7]

Ám a középkori és kora újkori városi alkotmányosság bizonyos szempontból túllép az antik hagyományokon. És túllép a feudális előjogok rendszerén is. Pontosabban: a középkori város ugyan a királytól vagy a helyi földbirtokostól a feudális hierarchia hagyományos eljárásaival nyeri el szabadságát/szabadságait, de autonómiája sokszor már túlmutat az eredetileg számára jogilag előírt kereteken. Ritkán jut el ugyan a teljes autonómiáig – vagyis hogy városállammá váljon –, de a kiváltságlevelek és más egyéb immunitások és privilégiumok révén fel tudja építeni a város mint politikai közösség (az antik római értelemben vett köztársaság), a város, mint önálló jogalany (sőt, joghatóság), esetenként a város, mint alkotmányozó hatalom sajátos státusát.[8]

A 21. századi jogi gondolkodás számára nyilvánvaló, hogy a jogi és a tényleges autonómia közötti fenti megkülönböztetést nem szabad abszolutizálni. Az amerikaihoz hasonlatos kartális alkotmányoknak (főleg, ha olyan hosszú időn át megőrzik ebbéli minőségüket, mint az alapító atyák normaszövege) szintén

---

[7] Erről a témáról szólt a jelen szerző előadása The Modern Rome: Early Modern City governments and Ancient Roman Remains címmel, a *Roma Aeterna –Roma Moderna* című konferencián, 2017. április 26-án, Grenoble-ban. Ld. még: Rémi Brague: *Európa. A római modell*. PPKE, Budapest, 1994.

[8] „Urban constitutions consisted of charters, privileges, recesses, and agreements concluded over time and usually consigned to paper, although often not made public or not fully publicized. The wording and meaning of such documents remained open to interpretation and modification. Groups and individuals drew their rhetorical ammunition from these constitutional parts and marshaled them to fit their own political wishes and substantiate their own political agendas…" Mary Lindemann: *The Merchant Republics.* Amsterdam–Antwerp–Hamburg, Cambridge University Press, 2015. 12.

fontos elemei az íratlan szokások, nem is reflektált rutinok, az alkotmány hétköznapi életvilága, az, amit alkotmányos kultúrának szoktunk nevezni.[9] Másfelől azt is láttuk, hogy a városi jog alapját biztosító joganyagot, az úgynevezett városi alkotmányt magát is bizony olykor papírra vetették már, s ezzel explicitté is tették. Az igazán érdekes azonban az, hogy a mai alkotmányosság alanyai és a városi alkotmányosság alanyai között van egy léptékbeli különbség. Nem mindegy ugyanis, hogy egy országnak vagy egy ország városának vagyok-e polgára. (Természetesen a nemzetállami keret, a nemzeti identitás megjelenésében mindenképp megjelenik egy modern elem, mely kizárólagosságra tör. Ám a kora modern tudatban élő identitás-rétegzettség a mai, a nemzetállam feletti és alatti szinteket is újra játékba hozó helyzetben is támpontként szolgálhat.)[10] És ebből fakad a dolgozat tulajdonképpeni témája: hogy miként befolyásolja az alkotmány működését az a tény, hogy egy egymással tényleges fizikai kapcsolatban álló tagokból álló közösségre, a városi polgárokra, pontosabban az általuk alkotott polgári közösségre vonatkozik, szemben az állami alkotmányosság 'elképzelt' állampolgári közösségével.[11] A konzervatív meggyőződés szerint elvileg is csak akkor van remény egy alkotmányos berendezkedés továbbélésére, ha olyan élő alkotmányos kultúra veszi körül, mely biztosíthatja továbbélését – s ez biztosítja a leírt szöveg, vagy a dogmaként átöröklött hagyomány értelmezése szempontjából elengedhetetlen minimális konszenzust. Vagyis az alkotmány tényleges működése nem pusztán a rá vonatkozó gondolatok valamifajta összehangzását feltételezi, hanem annak a tapasztalati horizontnak a közösségét is, amelybe a norma beleágyazódik – amely tapasztalat-közösségnek az esélye a távolsággal fordított arányban csökken.

Az alábbiakban három esettanulmányról lesz szó, három 'közép-európai' városról: Pozsonyról, Kolozsvárról és Dubrovnikról.[12] Ez a három város a tör-

[9] Az alkotmányos kultúra kérdését járta körül összehasonlító szándékkal a Constitutional Culture in Western and Central Europe. Theoretical and practical Problems in Light of the Recent Political and Econoic Challenges című konferencia, melyet Hörcher Ferenc és Pócza Kálmán szervezett, a PPKE TÁMOP 4.2.1. B-11/2/KMR-2011-0002 projektjének támogatása segítségével, 2013. november 15-én.

[10] E zárójeles megjegyzésre a kötet szerkesztőjének kérdése vezetett. Nem térek ki a jelen dolgozatban a nemzeti érzés modernitásával kapcsolatos kétféle nézőpont (konstruktivizmus versus etnoszimbolizmus) vitájára. Ld. GYÁNI Gábor: Nemzetelméletek és történetírás. In: GYÁNI Gábor: *Nép, nemzet, zsidó.* Pozsony, Kalligram, 2013. 73–112.

[11] Benedict ANDERSON: *Elképzelt közösségek - Gondolatok a nacionalizmus eredetéről* és *elterjedéséről.* Budapest, L'Harmattan, 2000.

[12] A királyi Magyarország szabad királyi városainak átfogó bemutatása a vezetőválasztási eljárásokra vonatkozólag: H. NÉMETH István: Városi tisztújítások a királyi Magyarországon a 16-17. században. *Arrabona*, 45, 2007. 57–96., 62–63.; illetve: H. NÉMETH István: Pre-Modern State Urban Policy at a Turning Point in the Kingdom of Hungary: The Elections to the Town

ténelem egy adott szakaszában a történelmi magyar királysághoz tartozott, de ma már mindhárom kívül fekszik az országhatárokon. A három esettanulmány három különböző kutató történeti rekonstrukciójára épül. Mivel a jelen dolgozat szerzője nem várostörténész, ez az elemzés mindössze korábbi alapkutatások továbbgondolására vállalkozik, saját politikai eszmetörténeti kérdéseivel közelítve a kiválasztott városok 'alkotmányainak' vonatkozó történeti rekonstrukcióihoz. A másodlagos feldolgozás során nem csak a történészek által feltárt anyagra figyelhetünk azonban, hanem az alapkutatást folytatók kérdéseinek irányára is, történészi érdeklődésük fókuszára. Az a hipotézisünk, hogy ha a három eltérő várostörténetet három várostörténész interpretációjában tekintjük át, akkor e történészi beállítódások összehasonlítása is releváns információkkal szolgálhat problémánk értelmezése szempontjából. Amikor az összehasonlító politikafilozófiai érdekű alkotmánykutatás (és nem a szokásos alkotmányjog és -jogtörténet) tárgyává tesszük a városi alkotmányokat, akkor érdemes megnéznünk, hogy az (összehasonlító) várostörténészek hogyan dolgoznak ezen a témán, hiszen nyilvánvalóan saját hagyományukban sok minden lecsapódik ki nem fejtett előfeltevéseikből és akár meg nem fogalmazott konklúzióikból is. Egy ilyen másodlagos összehasonlítás eligazíthat az egyes történészi módszerek előnyeire és hátrányaira vonatkozólag is, de akár kritikai potenciált is biztosíthat e bevett módszerek finomítása érdekében.

A jelen feldolgozás során fő kérdésünk az lesz, hogyan próbálta e három város lakossága saját kezébe venni sorsa irányítását. A városi önigazgatási feladatokra létrehozott hivatalok és intézmények hogyan töltötték be feladatukat, s miként változtak a változó körülmények hatására. Az is érdekes lesz, hogyan alakították ki helyi hagyományaikat ezek a közösségek, mai kifejezéssel miként írható le az adott városra jellemző alkotmányos kultúra – tehát az írott anyag mellett kíváncsiak vagyunk a történetileg rekonstruálható íratlan szokásokra, elvárásokra, előfeltevésekre is. Ezért az összehasonlításban nem is önmagukban a konkrét jogtechnikai megoldások, pláne nem a vonatkozó jogszabályok holt betűi lesznek érdekesek. Inkább az a célunk, hogy az egyes alkotmányos modelleket a politikával kapcsolatos korabeli gyakorlatokkal és gondolkodásmóddal együtt rekonstruáljuk – elsősorban a három modell sajátosságainak, valamint közös mintázatainak feltárása érdekében.

Fontos előrebocsátani még azt, hogy két kiemelt szempontra különleges figyelmet fogunk fordítani. Az egyik a konfliktuskezelés kérdése, a másik

Council. In: Rudolf Schlögl (szerk.): *Urban Elections and Decision-Making in Early Modern Europe, 1500-1800*. Newcastle, Cambridge Scholars, 2009. 276–298.

pedig az intézményes garanciák problémája. A korabeli városok vezetésével kapcsolatos általános érvényű normák közül is az egyik legfontosabb az volt, hogy a város vezetésének kerülnie kellett mindenfajta belső megosztottságot, a lehető legkiterjedtebb kompromisszum- sőt konszenzus-keresés volt a cél. Ez a cél nyilvánvalóan kivihetetlen hosszú távon bármely politikai közösségben. Ezért inkább úgy kell fogalmaznunk, hogy ez az elvárás a városi ideológia fontos részét alkotta. Ráadásul az elvárás nem volt új keletű, már az antik és a keresztény erénytanra épülő középkori városszervezési eszménynek fontos része volt. A mi szempontunkból azért érdekes a kérdés, minden utópisztikussága ellenére, mert tükröt állított a kor embere elé: saját magával és közösségével, ezen keresztül a másik emberrel kapcsolatban igen erős követelményeket fogalmazott meg. Ráadásul az is nyilvánvaló, hogy a városi közösség harmonikus együttélésével kapcsolatos követelmény egészen mást jelent az egymást közvetlenül, személyesen, hétköznapi életgyakorlataik során kapcsolatba kerülve megismerő polgárokból álló városi közösség, és az egymás iránt már ténylegesen semleges, egymást ténylegesen nem ismerő polgárokból álló nemzetállam számára.

A másik téma, amire külön is figyelünk majd, az intézményes garanciák kérdése. Mint látni fogjuk, a városi közösségek igen részletes szabályozásra voltak képesek ügyeik vitelével kapcsolatban, vagyis a vezetéssel kapcsolatos eljárások vonatkozásában. Nem is annyira ezek közvetlen tartalma az érdekes számunkra, hanem az a racionalitás, amely e részletes szabályozást életre hívta és szükségessé tette. Az lesz kérdésünk e vonatkozásban, hogy a politikával kapcsolatos milyenfajta előfeltevések tehetők kifejezetté az adott eljárási szabályok racionalitásának feltárása révén.

3. Pozsony (Bratislava)

Az első kiválasztott városunk Pozsony (*Bratislava, Pressburg*). A város kiemelt szerepet játszott a három részre szakadt magyar királyság történetében, egészen 1848-ig. Most azonban nem (vagy nem elsősorban) országos szerepe lesz számunkra fontos. Az érdekel bennünket, hogy hogyan, milyen elvek szerint rendezték be saját (ön)kormányzatukat a pozsonyi polgárok, s hogy az erre vonatkozó történetírói narratíva milyen következtetéseket enged meg számunkra, a pozsonyi városi közösség hosszú távú önszervezési hagyományaira vonatkozóan. A késő középkori Pozsony történelmi rekonstrukciójához Majorossy Judit

munkáit hívjuk segítségül – elsősorban is *Egy határ menti szabad királyi város középkori igazgatásának vázlatos története* című összefoglaló írását.[13]

A várostörténész írása, ahogy alcíme is jelzi (Tanulmány egy készülő pozsonyi archontológiai kötet elé) része egy nagyobb vállalkozásnak, mely azt a célt tűzi maga elé, hogy számba vegye mindazokat, akik az 1390-1545 közötti időszakban, Pozsonyban polgármesteri vagy városbírói szerepet töltöttek be, s róluk hiteles történeti adatokkal rendelkezünk.[14] Itt érdemes kitérnünk arra is, hogy miért pont ezt a korszakot vizsgálja a történész. A periódus kezdeti időpontja meglehetősen prózai okból került kijelölésre: „a város önálló írásbeliségének a megjelenése" előtt nem keletkeztek tudományosan értékelhető és értelmezhető dokumentumok. A korszakzáró időpont kiválasztása történelmileg talán még evidensebb – a városnak ahhoz a politikai funkcióváltozásához kapcsolódik, amely az ország életében a mohácsi vész, majd Buda elveszte után bekövetkezett drámai változás (a három részre szakadás) következménye. Ugyanakkor kötődik a reformáció első hullámának érkezéséhez is, ami szintén alapvető változásokat eredményezett a felvidéki városok vezetésében.

Pozsony igazgatása azért lehet tanulságos a jelen dolgozat számára, mert mint Majorossy tanulmányának első mondata leszögezi: „A Magyar Királyság szabad királyi városainak – köztük Pozsonynak – az egyik alapvető privilégiuma a szabad tisztújítás joga volt. Ezt a jogot az egyes városokban már viszonylag korán gyakorolták, írásos rögzítése azonban (a városprivilégium megszerzésének részeként) egy hosszabb folyamatot zárt le."[15]

Majorossy megközelítésmódja dinamikus: nem egy elvont-általános sémát épít a rendelkezésére álló elszórt történeti adatokból, hanem arra (is) kíváncsi, hogy miként változik a városvezetés választása (s ezzel összefüggésben a városvezetés tényleges összetétele) a korszak folyamán. Hogyan fejlődik a városvezetés intézményrendszere, s a procedurális változásoknak milyen tényleges következményei vannak a város életében?

---

[13] *Történelmi Szemle,* LVII., 2015/3. 441–469. Ld. még ugyanettől a szerzőtől, a város és az udvar kapcsolatáról: Majorossy Judit: A pozsonyi városi elit és az udvar (az udvari nemesség) kapcsolatának megközelítési módjai a késő középkorban és a kora újkorban. *Urbs. Magyar várostörténeti* évkönyv *VII.* Budapest, Budapest Főváros Levéltára, 2012. 171–199. A korábbi irodalomból ld. Király János: *Pozsony város joga a középkorban*. Budapest, MTA, 1894.

[14] Ld. Majorossy (2015) mellékletét, i. m. 464–469.

[15] Majorossy (2015) i. m. 441., ld. még a magyarországi helyzetre általánosítva: „A Magyar Királyság szabad királyi városainak egyik, ha nem a legfontosabb privilégiuma a szabad tisztújítás joga." H. Németh István: Városi tisztújítások a királyi Magyarországon a XVI–XVII. században. *Arrabona Múzeumi Közlemények,* 45., 2007/2. 57–96., 57.

Az első, általa érintett korszak tehát a XIV. század, melyet alapvetően a 'bíródinasztiák' határoznak meg, az ő kezükben összpontosul a városvezetés. Ezek a dinasztiák földbirtokos családok, melyek azonban a XV. század elejére átadják helyüket az „addigra megerősödő nagykereskedő-polgárság" tagjainak.[16] Majorossy árulkodó módon már e korszak kapcsán egy olyan fogalmat állít előtérbe, amely az alkotmányos diskurzusnak visszatérő témája lesz az állami szinten is: ez pedig a 'hatalomkoncentráció' megakadályozásának kérdése.

Ami a 15. századot illeti, erre az időszakra vonatkozóan a városvezető városbíró *(Stadtrichter, iudex civium)* és az esküdtekből (*gesworene Bürger/ gesworen Purger/iurati)* álló tanács[17] megválasztásának eljárását részletesen leíró forrással is rendelkezünk – ez a pozsonyi jogkönyv 1457 után keletkezett részében található.[18] Először is a választók körét határozhatjuk meg: a polgárközség *(Gemain, tota communitas)* tagjai „a városi háztulajdonnal rendelkező polgárok".[19] A választható polgárok közé pedig „a büntetlen előéletű, szaktudással rendelkező, háztulajdonnal bíró házas emberek" tartoztak.[20] Ami a testület (a későbbiekben egyre inkább *Rat*-ként, tanácsként emlegetik) összetételével kapcsolatos garanciákat illeti, az újraválaszthatóságot nem zárja ki a korabeli forrás, de a közeli rokonok egyidejű tanácstagságát – valószínűleg épp a bíródinasztiák kialakulásának korábbi tapasztalatából okulva – már igen. Fontos szempont, hogy rendszeres fizetéssel nem járt e testületi tagság – igaz, bizonyos anyagi előnyök igenis társultak hozzá.

Ezen a ponton érdemes utalnunk Majorossy módszertanának egy fontos jellegzetességére: Pozsonyt a másik közelben fekvő, hasonló politikai kultúrával és városi alkotmánnyal rendelkező szabad királyi várossal, Sopronnal hasonlítja össze. Ráadásul Sopronnal kapcsolatban is közvetlenül saját, igaz társszerzős kutatásaira támaszkodhat.[21] Ez az összehasonlító eljárás gyakori a várostörténészek módszertanában: nyilvánvaló, hogy egy történeti geográfiai és

16 MAJOROSSY (2015) i. m. 443.

17 A későbbiekben *totum consilium*.

18 MAJOROSSY (2015) i. m. 444. AMB 4,s,1,m fik, 203r-v. A szerző visszatérően hivatkozik még Király János fent említett 19. század végi klasszikus jogtörténeti összefoglaló munkájára is.

19 Majorossy ezt a kikötést úgy pontosítja, hogy ha az új tisztségviselő nem rendelkezett háztulajdonnal, vállalnia kellett, hogy egy éven belül háztulajdonossá válik. MAJOROSSY (2015) i. m. 444.

20 MAJOROSSY (2015) i. m. 444.

21 GODA Károly – MAJOROSSY Judit: Städtische Selbstverwaltung und Schriftproduktion im spätmittelalterlichen Königreich Ungarn: Eine Quellenkunde für Ödenburg und Preßburg. *Pro Civitate Austriae – Informationen zur Stadtgeschichtsforschung in* Österreich, Neue Folge, Heft 13, 2008. 62–100.

társadalomtörténeti szempontból is hasonló adottságokkal rendelkező várospár esetében a hasonlóságok és a különbségek is beszédesek lehetnek. A soproni párhuzamból kiindulva vezeti be Majorossy a polgárközség és a tanács közötti köztes testületet, a szintén a teljes polgárközség által választott, „igazgatási és ellenőrzési feladatokat ellátó huszonnégy fős külső tanács" *(viginti quatuor viri electi/Vierundzwanziger)*[22] működését, melyről először egy 1376-ból származó szabályzatból értesülhetünk.[23] Ez a testület azonban erőteljes kritikát kapott a polgárközségtől (feltehetőleg belterjessége miatt[24]), így a XV. századra kibővül, 1457 után a külső tanácson már egy hatvanfős csoportot *(Genannten)* értenek.[25] Ez a köztes testület (melynek tagjait ráadásul az egykori tanácsosok közül választották, mégpedig élethossziglani hivatalra) aztán viszonylag nagy mozgásteret is kapott, „részt vett a közigazgatásban, ellenőrizte a városbírót és a belső tanácsosokat,… tagjai határoztak a városi tisztségek viselőinek a javáról."[26] Mint közbülső testület, mind a szűkebb belső tanács, mind pedig a teljes polgárközség eredeti jogosítványainak egy részét is megkapta. Majorossy[27] már azt is sikerként könyveli el, hogy „a XV. század közepén még feltehetően sikerült megőriznie" a polgárközségnek „közvetlen bíró- és tanácsválasztó szerepét".[28]

Majorossy e közbülső testület korabeli értelmezését rekonstruálva nem pusztán Sopronnal, hanem Budával is összeveti a pozsonyi példát. Ennek magyarázata, hogy a pozsonyi esetben mintha „két eltérő gyakorlat ötvöződésével" lenne dolgunk. A *Genannter* ugyanis egyfelől a lehetséges belső tanácsosok gyülekezőhelye, másrészt a korábban már esküdt vezetők, az 'öregfiúk' kiérdemelt pihenőhelye. Sopronban az első változat érvényesült, Budán a második.[29]

Pozsonyban a tényleges 'végreható hatalmat' a városbíró az esküdtekkel együtt *(Richter und Rat)* gyakorolta. A korábbi albíró *(viceiudex)* a XV. század közepétől már helyettes bírónak *(verweser der richter ambts)* adta át a helyét. Ez utóbbi funkciót a tanács saját kebeléből választotta, feladata „a rendesbíró

22 Majorossy egy helyen vélhetően elírásként Virundzwanziger-t ír.

23 Majorossy (2015) i. m. 445–446., a következő forrásra hivatkozik: AMB 3.a.1., fol. 38.

24 „[…] valószínűleg túl szűknek tartották a huszonnégyes külső tanácsot." Majorossy (2015) i. m. 446.

25 Majorossy (2015) i. m. 457.

26 Majorossy (2015) i. m. 446.

27 Király Jánosra hivatkozva, ld. Király i. m. 88–89.

28 Majorossy (2015) i. m. 446–447.

29 Majorossy (2015) i. m. 447. Itt Sopron vonatkozásában Goda Károlyra, míg Budára vonatkozóan Kubinyira és Martin Rady-ra kutatásaira támaszkodik.

távollétének idejére a tanács" vezetése volt.[30] Van egy további kiemelt városvezetői funkció: ez a polgármester *(Bürgermeister, magister civium)* intézménye. Majorossy hangsúlyozza, hogy a késő középkori magyar városok között csak nagyon kevés hasonló funkciójú hivatalnokot találunk (Sopronban és az erdélyi városokban).[31] Ám ismét megkülönbözteti Soprontól a pozsonyi esetet az, hogy a hűség városában az intézmény „konkrét etnikai átalakuláshoz köthető", s a 12+1 tagú *Richter und Rat* „mellett egy tizennegyedik ember megjelenését jelentette a városvezetésben, Pozsonyban a tisztség minden bizonnyal a tizenkét esküdti pozíció egyikéből emelkedett ki…"[32] Ami feladatát illeti, eleinte a városi pénzügyek számontartásáért felelt. Amikor az udvartól átvett új, városi kamarási *(Chamerer)* intézmény létrejött, akkor szabadult fel a polgármesteri szerepkör, s részben diplomáciai, részben a városigazgatásban betöltött funkciók hárultak rá, például a város nagyobb pecsétjét is ő őrizte.[33] Ám Sopronnal szemben, ahol hamarosan a város első tisztviselője lesz a polgármester, Pozsonyban „a két tisztség semmiképpen sem rendelhető hierarchikusan egymás alá."[34] Majorossy kiemeli ezzel kapcsolatban, hogy hasonló jelenséget eddig a szakma Kolozsvár vezetői rekrutációs gyakorlatában tudott azonosítani.[35] Az is érdekes a mi szempontunkból is, hogy az 1460-as évektől kezdve a kamarási pozíció sem ismételhető sokáig, a maximum két-három éves ciklusok válnak jellemzővé ettől fogva.

Végül még egy kiemelt funkcióra érdemes kitérnünk: ez a városkapitány *(Stathauptman – sic!)* feladatköre. A hivatalt szintén főként az esküdtek közül való személy tölthette be, de érdekes módon 1530 után talán még a polgármesternél vagy a városbírónál is nagyobb tekintélyre tesz szert. A fegyveres erők urának lenni nagy felelősséggel járt, s ezért nagy hatalom is párosult vele. Még így is nagy dolog, hogy a város maga állíthatta ki e hivatal betöltőjét, a XV. században már a legtöbb magyarországi városban királyi kinevezett nyeri el e tisztséget.[36]

---

30 Majorossy (2015) i. m. 448.

31 Majorossy (2015) i. m. 448., hivatkozva Kubinyi András, H. Németh István és Ágnes Flóra munkáira.

32 Majorossy (2015) i.m. 449.

33 Majorossy (2015) i. m. 449.; ld. még: Majorossy (2012) i. m. 173–174.

34 Majorossy (2015) i. m. 450. Érdekesség, hogy a kamarásság sokaknál vált egyfajta próbává, s ily módon a polgármesteri vagy városbírói hivatal előszobájává.

35 Majorossy (2015) i. m. 450.; hivatkozva Ágnes Flóra: From Decent Stock: Generations in Urban Politics in Sixteenth-Century Transylvania. In: Finn-Einar Eliassen – Katalin Szende (szerk.): *Generations in Towns: Succession and Success in Pre-Industrial Urban Socities.* Newcastle upon Tyne, Cambridge Scholars Publishing, 2009. 219–220.

36 Azt is érdemes megjegyeznünk, hogy a várkapitány és a városkapitány funkciója megkülönböztetendő: a városon belül vagy kívül található vár védelme egy külön katonai vezető feladata volt.

A jelen dolgozatban nincs rá idő és hely, hogy kitérjünk a város gazdasági és pénzügyi vezetéséért (adószedés, piaci kontroll stb.) felelős hivatalokkal kapcsolatos szabályozásra. Itt is nagyon részletes és alapos normákkal rendelkezett a város, ami mutatja a terület fontosságát a város élete szempontjából. A jelen dolgozat azonban a primeren politikai aspektusokra kénytelen szorítkozni, így e feladatokkal itt nem tudunk részletesen foglalkozni.

Talán csak egy hivatalt érdemes még nevesíteni. Ez pedig a városi jegyző *(Stadtschreiber)* szerepe. A hivatal megjelenését Majorossy a XIV. század közepére teszi (addig a pozsonyi városkáptalanra hárult e feladat), amikor „a kegyúri jogok végérvényesen a városi tanács kezébe kerültek (a plébánosválasztás joga, a világi templomatya intézménye révén).”[37] Az eleinte a polgárközség, majd a 15. század második felétől a tanács által választott új hivatalnok munkáját a városi intézményi hierarchiába betagozódva végezte, „a városbíró, illetve egy-két esküdt ellenőrizte”. E hivatal hozta létre az 1430-as évekre az egységes tartalmú *Stadtbuch* intézményét, amelynek köszönhetően történészi segédlettel ma is képet alkothatunk e városok közigazgatási szervezetéről.

Majorossy az áttekintés végén megpróbál valamifajta mérleget vonni. Ennek lényege, hogy kritikailag is értékeli az intézményesült városvezetést, a kitűzött, megnevezett, vagy kikövetkeztethető célok függvényében. Értelemszerűen leginkább arra keresi a választ, hogy a városvezetés mennyire tudta megjeleníteni a teljes városi társadalmat, vagy mennyiben szakadt el attól. Tehát a képviseleti elv érvényesülését vizsgálja. Alapvető megállapítása, hogy a legfelső vezetésben a pozíciók hosszú időn át foglaltak voltak, a fluktuáció meglehetősen lassan és akadályokat leküzdve tudott csak érvényesülni. Számítása szerint egy húszéves időszakban mintegy 40-50 ember fordulhatott meg a városi vezetésben, ami a lakosság (vajon a polgárok összességét érti-e rajta?) nem több, mint 1 %-át jelenti.[38] Mi több, egy adott ponton kijelenti, hogy meghatározható az az öt személyiség, akik döntő befolyással bírtak a késő középkori Pozsony politikai élete szempontjából. Közülük is csúcstartó lehetett az a Ludwig Königsfelder „aki egyedül maga összesen huszonegyszer viselte a legfőbb tisztségek valamelyikét”.[39] Ezek után érdekes, hogy a várostörténész mégis kitart amellett, hogy „a német városokból jól ismert gyakorlat, a hatalmat akár évszázadokon át a kezükben tartó városvezető (patrícius) családok megléte nem jellemzi a vá-

[37] Majorossy (2015) i. m. 456–457.

[38] Majorossy (2015) i. m. 459.

[39] Majorossy (2015) i. m. 459.

rost."[40] Végül az is bizonyos fokig ellentmondásosnak tűnik, hogy szerinte ezek a jelenségek egyszerre árulkodnak „a város zártságáról és nyitottságáról".[41]

4. Kolozsvár *(Cluj, Klausenburg)*

Ha Pozsony a királyi Magyarország legfontosabb városa a késő középkorban és a kora újkorban, akkor Kolozsvár a XVI. században töltött be hasonló szerepet Erdélyben. Buda török megszállásának indirekt következménye volt Erdély önálló életre kelése. Kolozsvárról (és Nagyszebenről) nemrég írt doktori disszertációt Flóra Ágnes.[42] Az alábbiakban a fenti disszertációhoz kapcsolódó két, általa jegyzett tanulmányra fogunk támaszkodni.[43]

Flóra Ágnes kiindulópontja szerint a 16. század a város nagy ívű felemelkedésének kora. A szerző szerint azonban e sikertörténet szereplőiről sokkal kevesebbet tudunk – a történetírás hajlamos volt inkább az állami szerepvállalással jellemezhető történelmi hősöket megörökíteni. Pedig, mint látni fogjuk, Kolozsvár példája legalább annyira, ha nem is ugyanazon okokból érdekes. Ráadásul, ha igaz, hogy az erdélyi fejedelmek ügyesen egyensúlyoztak a különböző érdekcsoportok, hatalmak között, akkor ugyanezt el lehet mondani Kolozsvárról is, saját nemzetiségei, majd vallási felekezetei ügyében.

Hiszen Flóra Ágnes egyik legfontosabb mondandója épp ez az egyensúlykeresés, hogy „Kolozsvár város önkormányzatának működését a paritás elve határozza meg".[44] Hozzáfűzi, hogy ez a logika – vagyis hogy a belső konfliktust úgy próbálja kezelni a városi szokásrend, hogy a nemzetiségek egyenlően részesüljenek a képviselet lehetőségében – a középkori magyar királyság területén több városban is érvényesült, például Zágrábban és Budán is.[45] (Zárójelben

[40] Majorossy (2015) i. m. 460. Talán csak azzal indokolható értékelése, hogy meg kell különböztetni a szenmélyi sikereket az évtizedeken átnyúló családi hálózati befolyástól.

[41] Majorossy (2015) i. m. 459. Itt is meg lehet persze magyarázni álláspontját: bizonyos szempontok a zártság érzetét kelthetik, mások viszont a nyitottságét.

[42] Ágnes Flóra: The Matter of Honour The Leading Urban Elite in Sixteenth Century Cluj and Sibiu. Budapest, CEU, 2014.

[43] Flóra Ágnes: Polgári karrier – polgári lét Kolozsváron a reneszánsz korában. *Történelmi Szemle,* LI (2009) 4. 481–501.; illetve Ágnes Flóra: Between Sacred and Profane. Council election in the Lived Space of the medieval and early modern town of Cluj. *Annual of Medieval Studies at CEU,* 2011. 133–144.

[44] Flóra (2009b) i. m. 481.

[45] Uo. A témáról lásd még Kubinyi András: Németek és nem-németek a középkori magyar királyság városaiban. In: Roland Widder (szerk.): *Verfestigung und* Änderung *der etnischen Strukturen in pannonischen Raum in Spätmittelalter.* Eidenstadt, 1996. 145–158.

jegyezzük meg, hogy e példa szerint Flóra számára is fontos a párhuzamos vagy ellentétes eseteket elemző összehasonlító módszertan.) Ezt a képviseleti rendszert nevezték Kolozsvárott uniónak, s lényege az volt, hogy a főbírói tisztet felváltva töltötte be a szász és a magyar nemzet[46], s minden egyéb hivatalon egyenlő számban osztoztak e nemzetek.

Ami a képviseleti szinteket illeti, ahogy Pozsonyban, itt is volt egy tizenkettek tanácsa, s volt egy külső tanács, a százférfiak tanácsa – ezeken a posztokon is egyenlő számban osztoztak. Míg a százférfiakat a város területi egységei és céhei választották, a 12 esküdtből álló belső tanácsot már ez a külső tanács választotta.

Érdekes, hogy a Kolozsváron érvényesülő jog alapját a budai jogkönyvben összegzett budai jog adta. Kolozsvár esetében e jogátvétel (jogi transzplantáció) Mátyás nevéhez kötődik, és 1486-ra datálódik. Nem egyedülálló az eset, s azt mutatja, hogy a példakövetés a késő középkori városi alkotmányok esetében is tudatos – igaz, hogy magyar földön általában a király az, aki bátorítja (lényegében kötelezővé teszi) az általa kijelölt példa/példák követését.

Flóra hasonlóan ítéli meg a kolozsvári elit-rekrutáció rendszerét, mint Majorossy Pozsonyét. Viszonylagos zártságot emleget, de hangsúlyozza, hogy „a XVI. századi városvezető elit mégsem zárt patríciusrétegként működött."[47] Valószínűleg itt is a nemzedékeken átívelő hatalmi monopólium megléte vagy hiánya a döntő összetevő.

Ami viszont új elem ebben ez elemzésben, az a hitbéli kérdések szerepének hangsúlyozása az egész igazgatási rendszer kiépítésében és működtetésében. Az esküdtek például azért nem kaphattak városi jövedelmet, mert – ahogy Flóra fogalmaz – „a városi tanács Isten által elhivatott testület, a fizetséget is Istentől várja."[48] Azt várnánk, hogy ez az összefüggés a világi hatalom és a vallási tanítás között valójában a középkori helyzetre igaz, s az egyetemes egyházra vonatkozik, és azt feltételezhetnénk, hogy a reformáció ezt a szoros kapcsolatot már megbontotta az egyházi és a világi hatalom között. Valójában azonban ennél bonyolultabba a képlet. Az érzékeny történeti rekonstrukció amellett érvel, hogy összességében nem igazán változott a helyzet a reformáció

---

46 A nemzet szó itt a latin *natio*-ra utal, a rendi nemzet értelmében, melyet erdélyi kontextusban a következő három kiváltságos csoporttal kapcsolatban használtak: székely, magyar, szász. A mai értelemben vett nemzetiség tekintetében a magyarok és a szászok mellett a románok képezték a harmadik népességcsoportot.

47 Itt saját korábbi munkájára hivatkozik: Flóra Ágnes: A kora újkori kolozsvári elit portréja. *Urbs. Magyar várostörténeti* évkönyv*, III.*, 2008. 133–144.

48 Flóra (2009b) i. m. 482.

feltűnésével, hiszen a városi papság és a politikai elit az új paradigmában még sokáig a még szorosabb együttműködésben volt érdekelt.

Ami Kolozsvár helyzetét közvetlenül is érintette, az a szerző másik tanulmányából derül ki: hogy milyen fontos városszervező funkciója volt a vallásnak, s hogyan befolyásolta a közös politikai gondolkodást a konfliktusos felekezeti identitás. A várostörténész itt is utal arra a tényre, hogy a városi elöljárók elhivatott, de nem hivatásos vezetők voltak, akik isteni hívásra végezték feladatukat. Erre volt szükség ugyanis ahhoz, hogy testületileg végzett tevékenységüknek ne csak világi, hanem szakrális legitimációja is legyen.[49] Az esküdtek számán (12 vagy máshol annak egész számú többszöröse) töprengve Flóra elgondolkodik a feltételezhető számszimbolika lehetséges jelentései: a 12-es szám jelentheti az apostolok számát, a világot mozgató 12 istenséget a görög-római hagyományban, vagy a történeti zsidóság 12 törzsére is utalhat éppen. Dietrich Poeck szerint utalhatott ez a szám továbbá az ideális városra, a mennyei Jeruzsálemre is.[50] Flóra itt kitér a János jelenésekre, ahol az Új Jeruzsálem égi városának leírását olvashatjuk, s ahol a 12 csakugyan szimbolikus jelentőséggel bíró szám.

Az így körvonalazott szakrális legitimációból következik az egyik legerősebb állítása Flórának. 1537-ben Kolozsvárott a százférfiak tanácsa új városi statutumot (ha tetszik városi alkotmányt) fogadott el, amelynek célja a rendezetlenség, a konfliktus, az ellenségesség és a túlzott versengés megakadályozása volt.[51] E politikai célokra tekintve azt mondhatjuk, hogy a városi kormányzás egyik legelterjedtebb elve valószínűleg az abszolút megegyezés és összhang (*concordancia*) elve volt. Vagyis Kolozsvárott a város folyamatosan finom-hangolja a Budától kapott jogkönyvet, hogy saját helyi (akkor és ott megnyilvánuló) városigazgatási igényeinek minél tökéletesebben megfeleljen. A budai normákat persze már eleve nem szó szerint vették át más városok. Ám a kolozsvári finomhangolásba az is beletartozott, hogy ha nem is alkották újra bizonyos normáit, de radikálisan továbbfejlesztették azokat, hogy a jog a városvezetés számára kedvező irányba módosuljon.

Persze Kolozsvár esetében is érdemes számba venni, hogy a jogi keretekből fakadóan kinek milyen befolyása érvényesülhetett egyáltalán a szavazások alkalmával. Kérdés például, hogy vajon a teljes polgárközösség részt tud-e venni a városi vezetés aktuális személyi összetételének kialakításában, vagy

[49] FLÓRA (2011) i.m.135.

[50] Dietrich W. POECK: Zahl, Tag und Stuhl. Zur Semiotik der Ratswahl. *Frühmittelalterliche Studien*, 33., (1999) 396–427., 413.

[51] FLÓRA (2011) i. m. 136.

csupán valamely zártkörű testületet ruház fel döntési kompetenciával a városi alkotmány.

Említettük, minket nem a törvény holt betűje érdekel, hanem a ténylegesen követett gyakorlat. Ezért nem önmagukban az előírások jogtechnikai megoldásai az érdekesek számunkra. Hanem az, amit Flóra Ágnes is hangsúlyoz: hogy mindenféle választási szabályok ellenére, nem csupán az elit szűk csoportja, hanem a város egésze rendelkezett valamifajta erős polgári öntudattal. Ezt a közösségi felelősségvállalást támasztja alá, hogy a városi vezetők választását összekötötték olyan szimbolikus jelentőséggel bíró nyilvános városi eseményekkel, mint amilyeneket az egyházi ünnepekkel kapcsolatban egykor a vallási rituálék jelentettek. Ilyen volt az a körmenet, amely bemutatta a lakosságnak, s különös tekintettel a polgárságnak az új, választott és felelősségre vonható vezetőséget, akiket – a választás implicit feltételezése szerint – Isten is e feladatra szánt. Ilyen volt a vezetést szimbolizáló tárgyak *(regália)* letétele, vagy átvétele, kifejezve a hivatal letételét vagy átvételét. Ilyen összefüggésben a kard, a pálca, vagy a városi kulcsok játszottak fontos szerepet. Míg az első kettő a város és tagjai felett gyakorolt hatalmat szimbolizálta, a kulcsokat ábrázoló motívum a város autonómiáját jelenítette meg.[52]

Persze arra is utal Flóra a városi közösség polgári öntudata kapcsán, hogy a ceremóniákban is döntő változások zajlanak le épp korszakunkban. Itt sem a teológiai különbségek a döntőek. A változás irányát a várostörténész úgy határozza meg, hogy egy főleg mezőgazdasági alapra épülő középkori városi társadalom lassan átalakul egy kereskedelmi alapú kora modern népességé, s ennek megfelelően a nekik szóló ceremóniák üzenetközvetítésében is váltásra van szükség.

Ugyancsak jelentéssel bíró tényként mutatja fel Flóra azt a szokást, hogy a téli dátum ellenére a templomkertben zajlik a választási ceremónia. Először is azért nem lehetett zárt térbe vinni az eseményt, mert azt kellett kifejeznie, hogy a választás valójában a városi elit és a lakosság közötti interakció. A templomkert másfelől épp az az átmeneti típusú tér volt, a mely összekötötte a városháza profán- és a templom szakrális terét.[53] Ráadásul mivel 1537-ben, amikor az új rendelkezések életbe léptek, a szászok használták a nagytemplomot, így épp a

[52] Flóra (2011) i. m. 138. hivatkozva: István H. Németh: Pre-Modern State Urban Policy at a Turning Point in the Kingdom of Hungary: The Elections to the Town Council. In: R. Schögl (szerk.): *Urban Election and Decision-making in Early Modern Europe, 1500-1800.* NewCastle, Cambridge Scholars Press, 2009. 283.

[53] Flóra is utal rá [Flóra (2011) i. m. 142.], hogy a magyar királyi városokban máshol is sok helyen a templomkertben zajlottak a választások.

concordancia elve sérült volna, ha magában a templomban zajlik az esemény. A templomkert ilyen szempontból semleges terület volt, amely lényegében a két templom közötti terület része volt. Ráadásul elkerített területként biztosítani tudta azt, amit Mátyás kartája előírt a választás számára – az eljárás biztonságos lebonyolítását.

Mindezen szempontok mellett azonban Flóra bevállal egy erősebb értelmezést is a templomkerti választási helyszín jelentését elemezve. „Ha egy olyan helyszínen zajlik a választás, amely lehetővé teszi, hogy az egész város jelen legyen, mind az élők, mind pedig a holtak, s bizonyos fokig szakrális jelentőséggel is bír, az tripla legitimációt biztosít a tanácsnak, és biztosította a hagyományok folyamatosságát és a polgári és spirituális értékek iránti tiszteletet."[54]

A szimbolikus eszközök, mint amilyen a *regália* felmutatása, a szakrális helyszín, és a körmenet arra voltak tehát hivatva, hogy – ha lehet – vizuálisan, sőt auditív módon is utaljanak a végső legitimáció forrására, az előírások szerinti konfliktus-mentes és konkordanciát eredményező választás biztosítása céljából.

5. Dubrovnik (*Raguza, Ragusa*)

Harmadik választott városunk szintén – ha rövidebb időre is (1358-1526-ig) – a magyar koronához tartozott.[55] Ahogy másik két kiválasztott példánkról, Dubrovnikról is elmondható, hogy nemcsak a politikai hatalom kivételes koncentrációja valósult meg a városban a késő középkorban és a koraújkor elején, hanem az is elmondható róla, hogy mind a korabeli gazdasági, mind pedig a kulturális élet tekintetében megkülönböztetett helyzetben volt. Míg Pozsony a királyi Magyarország kulcsfontosságú bástyájává, egyfajta királyi székhellyé vált, Kolozsvár a 'függetlenedő' Erdélyi Fejedelemség ékköve volt, addig Dubrovnik viszont másfél századon át a Magyar Királyság déli sarka, előretolt tengerparti bástyája volt, ha ettől még etnikai értelemben nyilván nem is nevezhető magyar többségű városnak.

A következőkben a raguzai város(állami) önkormányzat működési mechanizmusába pillantunk be, két kutató segítségével. Egyikőjük Nella Lonza, aki az általunk használt tanulmányában a középkortól a felvilágosodás korának végéig kíséri nyomon választott városa történetét, s specifikusan a Dubrovniki

[54] Flóra (2011) i. m. 143. (a jelen szerző fordítása).

[55] A gyengébb magyar kötődésnek kézzel fogható jele, hogy a magyarok többsége ma nem Raguzaként, hanem Dubrovnikként tartja számon a várost.

Köztársaság választási eljárásait mutatja be, a procedurális szokásjogból következtetve vissza a város vezetésének önképére, egyben utalva a választók általi hatalmi kontrollra is.[56] A másik, fontosabb szerzőnk, Lovro Kunčević pedig a XIV-XV. századi Raguzai Köztársaságban honos politikai döntéshozatali eljárásokat kísérli meg összegyűjteni.[57] Noha kettejük közül Lonza írása jelent meg előbb, nagyrészt Kunčević írására fogunk támaszkodni, nemcsak azért, mert összefogottabban és áttekinthetőbben mutatja be az általa vizsgált város intézményes rendjét, hanem azért is, mert megközelítésmódja inkább politikai irányultságú, s így feldolgozása jobban megfelel a mi célkitűzéseinknek. A másik munka inkább a jogtörténészek által kedvelt módszertant követ, bár kétségkívül jelentős érdemei vannak a műfajon belül.

Hogy Kunčević módszertana mennyire érzékeny a politikára, arról már a bevezető részben is eligazítást kapunk. Már itt olvashatjuk azt a vállalást, hogy a tanulmány olyan intézményes megoldásokat fog bemutatni, amelyek a következő két problémára adnak választ. Egyrészt arra a kihívásra, hogy vajon miként biztosítható a kollektív döntéshozatal tartós és megingathatatlan formája, mint az egyéni vagy csoportos hatalomkoncentráció legfontosabb ellenszere. Másrészt a bemutatandó eljárások a választási eljárásban való részvétel szabadságára vonatkozó felfogásról árulkodnak, mint például a berlini értelemben vett pozitív szabadság kérdését vetik fel, amely azonban a várostörténész szerint mégsem vezet az efféle ‘demokratikus’ elképzeléseket jellemző szükségszerű belpolitikai konfliktusokhoz. Számunkra épp azért kiemelten fontos e dolgozat, mert a dubrovniki városi döntéshozatali eljárások vizsgálatát épp a bennünket is izgató politikaelméleti kérdések kontextusában végzi el. Nem véletlen, hogy a történeti tények rekonstrukcióját követően a szerző arra is kísérletet tesz, hogy összefoglalja Raguza bemutatott politikai kultúrájának – számunkra is irányadó – kulcsfogalmait.

Ugyancsak hasznos számunkra az az említett szerző által hozott történetírói döntés, mely szerint a Dubrovnikra jellemző intézményes mechanizmusokat a dubrovnikra vonatkozó, korábbi velencei hatás és példa segítségével, egyfajta összehasonlító módszer keretei között végzi el. Emlékezetes ugyanis, hogy 1205 és 1358 között a város velencei fennhatóság alatt állt, s épp ez a történelmi

[56] Nella Lonza: Election Procedure in the Republic of Dubrovnik. *Dubrovnik Annals*, 8., (2004) 7–31.

[57] Lovro Kunčević: The political decision-making in the Republic od Ragusa (Dubrovnik) during the fourteenth and fifteenth century. A tanulmány megjelenés előtt áll a következő kötetben: Lovro Kunčević – Serena Ferente – Miles Pattenden (szerk.): *The cultures of voting in Premodern Europe*. Routledge, a megjelenés várható dátuma 2018. Köszönettel tartozom a szerzőnek, hogy tanulmányát már megjelenése előtt rendelkezésemre bocsájtotta.

körülmény vezette az új dubrovniki városi alkotmány kidolgozóit, amikor a felmerülő intézményes megoldások közül választottak.

Lássuk tehát a dubrovniki magisztrátus szerkezetére vonatkozó, s annak megválasztását bemutató történetírói rekonstrukciót. Az intézményi hierarchia csúcsán a velencei dózse tisztségére emlékeztető rektori hivatal *(rector, knez)* betöltője állt.[58] 11 társával ő maga is részt vett a Kistanács *(Consilium minus)* működtetésében. Ez a testület végrehajtói hatalommal bírt, de fontos funkciója volt ezen kívül még a többi testülettel való kapcsolattartás, s az ügyek kezelése és továbbítása a többi testület felé. A Szenátus *(Consilium Rogatorum)* a Kistanács tagjaiból, továbbá hivatalból taggá váló, illetve választott tagokból állt. A munkájában résztvevők száma 30 és 60 fő között váltakozott. Feladata többek között a külpolitikára és az állam biztonságára terjedt ki. Végül a harmadik, legszélesebb körű tanács a Főtanács *(Consilium Maius)* volt, melybe minden felnőtt férfi patrícius-polgár beletartozott, s tagsága a város virágkorában majdnem 400 fő volt. Ezt a testületet tekintették Raguza polgárai a legfontosabb kormányzati intézménynek, mintegy a 'szuverenitás' letéteményesének. A Főtanács választotta a legtöbb magisztert, gyakorolta a kegyelmezés jogkörét, és szavazott az új törvényekről.

Voltak még további hivatalok és feladatkörök. Az öt fős *provisores civitatis* volt az igazságosság őre. Ez a hivatal 1477-ben jött létre. Többek között a kormányzati testületek ellenőrzésére szolgált, és maga is kivette a részét, a Kistanáccsal osztozva, a diplomáciai levelezés bonyolításában és a jogszabályok szövegezésében. A XV. században létrejött polgári és büntetőbíróságok értelemszerűen az igazságszolgáltatást végezték. Az állami kincstárnokok és prokurátorok az állami és egyházi vagyont kezelték, míg a pénzügyi tranzakciókra is rendelkezésre álltak városi könyvelők. De munkálkodtak hivatalnokok a közegészségügy, vagy a vámok területén is. Összességében mintegy 50-60 hivatalt nagyjából 150-160 patrícius polgár látott el.

Ami a szereplők befolyását illeti, hagyományosan a Főtanács és a Szenátus szerepét szokták emlegetni, mint amelyek végső szót mondhattak egy-egy ügyben. Ám ne feledjük: mivel az ügyek sokszor hosszú ideig húzódtak, a kezelésükre rálátó Kistanács jelentősége legtöbbször felértékelődött. Ez a szerv volt felelős a kormányzáson belüli információáramlásért, és ez kezelte az állami információkat, ide futott be minden levél és jelentés. Az ő feladatköre volt a másik két tanács összehívása, s azok napirendjéért is felelt. De a *provisores civitatis* jelentőségét sem szabad lebecsülnünk, amelyeknek feladatát a várostörténész is

[58] KUNČEVIĆ (megj. előtt) i. m. 2.; LONZA (2004) i. m. 7–9.

a mai alkotmánybíróságokhoz hasonlítja: nekik kellett a törvényesség kontrollját végezni az apparátuson belül, kivéve a Szenátust és a Főtanácsot – de például a Kistanács ellenőrzése már az ő feladatuk volt.[59] E szerv közvetett befolyása is igen jelentős volt tehát.

A szervezeti felépítés vázlatos ismertetése után a várostörténész kitér a legfontosabb döntéshozatali eljárásra – ami a titkos szavazás volt. Ezzel kapcsolatban azt hangsúlyozza, hogy érdemes a technikára figyelnünk: a szavazóknak egy e célra kialakított urnába be kellett tenniük a kezüket, majd annak egyik vagy másik részébe ejtették a szavazógolyót. A szavazásnak (és titkosságának) igen nagy jelentőséget tulajdonítottak Dubrovnikban, ezért például annak lefolytatása előtt a tanácsosoknak buzdító beszédet kellett meghallgatniuk. Ezt követően pedig, szintén még a szavazás megkezdése előtt, esküt kellett tenniük a köztársaság legfontosabb értékeire, melyek közé beletartozott a közösségi szellem, a gyakorlati bölcsesség (*prudentia*) és az engedelmesség is.[60] Ugyancsak a helyes beállítódás kialakítására szolgált a középületek díszítésének ikonográfiai programja, különös tekintettel a jó kormányzás (*Buon foverno*) témájára, amely a rektori palotát díszítette, ahol a patrícius kormányzással kapcsolatban a harmónia, az igazságosság és a prudencia erényét emelték ki.[61] Ugyanitt olvasható mind a mai napig a következő felirat: *Obliti privatorum publica curate* – „Felejtsd el a magánügyeket, gondoskodj a közügyekről!”.[62] A szavazáson az arra illetékeseknek a részvétel kötelező volt, a távolmaradást büntették. Mivel a szavazás eredménye körül könnyen csaphattak fel indulatok, s alakulhatott ki konfliktus, igen gondos elővigyázatossági intézkedéseket foganatosítottak a döntések előtt: fegyvert nem vihettek be a tanácsosok a tanácsházára. A szónokot nem lehetett beszédében megakasztani, s más magatartási szabályokat is alkalmaztak. A tanácsosok befolyásolását a szavazásokkal kapcsolatos titkosítás révén próbálták kizárni.

A várostörténész fontos állítása, hogy „a Raguzát vezető politikai elit alapvető politikai célja volt a patríciátuson belüli erőegyensúly megtartása, mivel úgy tartották, a köztársaság kormányzásának ez szükséges feltétele”.[63] Ezért a vá-

[59] Kunčević (megj. előtt) i. m. 4.

[60] Kunčević (megj. előtt) i. m. 6. Hivatkozva: Nella Lonza (szerk.): *The Statute of Dubrovnik of 1272.* (fordította Vesna Rimac) Dubrovnik, Državni arhiv u Dubrovniku, 2012.

[61] Igor Fisković: *Relief Renesansnog Dubrovnika*. Dubrovnik, Matica Hrvatska Dubrovnik, 1993. 148–156.

[62] Nella Lonza: Obliti privatorum publica curate: A Ragusan Political Epigraph and its Historical Background. *Dubrovnik Annals*, 11., (2007) 25–47.

[63] Kunčević (megj. előtt) i. m. 8.

rosállam igen gondosan ügyelt rá, hogy az egyes vezetők hatalmát korlátozzák, és a hatalomkoncentrációt kizárják. A *signoria* központi hatalmának Velencére jellemző kialakulását és más, még nyilvánvalóbb oligarchikus berendezkedési formákat sikerült elkerülniük – többek között az intézmények folyamatosságának biztosítása révén is. E megfontolások miatt tartották szem előtt, hogy az egyének helyett a testületek döntsenek. Az új hűbérúrhoz, a magyar királyhoz írt levélben azt írja a magisztrátus 1361-ben: „városod ügyeit nem egy polgár intézi, hanem számos polgár, akik tanácsainkba tömörültek".[64] És nyilván nem független a velencei doge hivataláról vallott nézeteiktől az sem, hogy a rektori funkciót úgy találták ki, hogy az inkább legyen ceremoniális, mint tényleges politikai súllyal járó hivatal, s ennek megfelelően betöltését egy hónapra korlátozták, ami után egy évig nem térhetett vissza az illető vezető (ami két évre növekedett 1395-ben). A többi hivatalt általában egy évig töltötték be a szavazások aktuális nyertesei, amit egy vagy két év szükségszerű kihagyás követett.[65]

A raguzaiak tehát amellett kötelezték el magukat, hivatali rendszerük működtetése révén, hogy amiben lehet, testületileg döntsenek, illetve hogy a hatalmi pozíciókba jutó emberek gyorsan cserélődjenek – ez pedig valamifajta kollektív városi együtt-gondolkodást feltételez. Ám azt is szükségessé tette, hogy igen gondosan óvakodjanak a hírek kiszivárgásától, vagyis minden lehetséges eszközzel törekedjenek az államtitkok megtartására, amire szerintük azért volt szükség, hogy elkerüljék a város belső konfliktusait. Az alábbiakban a titoktartást elősegítő alkotmányos megoldások közül idézünk fel néhányat.

Ide tartozik először is a tanácsosok névtelensége, ami autonómiájukat biztosította. De nemcsak a szavazást magát tették névtelenné, azáltal, hogy egy erre rendszeresített zárt urnába kellett behelyezni a szavazónak a kezét, s a szavazatát megtestesítő golyót az általa támogatott rekeszbe kellett ejtenie, ily módon mondva igent, vagy nemet. Már a jelöltek kiválasztásának folyamatát is titoktartás kísérte Ily módon is csökkenteni akarták a tanácsosokra nehezedő politikai nyomást, a befolyásolás lehetőségét. De a tanácsosok közötti legbelsőbb körökre vonatkozó konfliktus esélye is mérsékelhető volt ily módon. Ahogy egy korabeli dokumentum fogalmaz, szerettek volna elkerülni „minden indokot a patríciusok között botrányra, haragra, gyűlöletre."[66] Ugyancsak fontos eszköz volt a titoktartásra, hogy a jegyzőkönyvekbe a lehető legkevesebb szenzibilis

64 Kunčević (megj. előtt) i. m. 9.

65 Kunčević (megj. előtt) i. m. 9.

66 „[…] omnis materia scandali, indignationis et odii inter cives nobiles" quoted in B.b Nedeljković: *Liber viridis.* Belgrad, 1984. 65.

adatot engedtek feljegyezni. A titoktartás elvét egy 1428-as törvény explicit módon ki is mondja: „a respublikában és a signoriákban a titkos dolgok és a nagyon fontosak mindig kevesebb ember körére kell korlátozódjanak…”[67]

A titoktartás tehát a városállam működését meghatározó implicit (és olykor explicitté váló) norma volt. Kunčević a dolgozat záró szakaszában három további elvre is kitér, mint amelyek összessége meghatározta az egész eljárásmódot.[68] Ezek: a patríciusi egyenlőség, a közösségi szellem és a harmónia ideálja voltak. Jellemezzük röviden mindhárom elvet.

A patríciusi egalitarizmus eszménye szerint (amelyet időnként már patrícius demokráciának is neveztek) minden patrícius egyaránt és egyforma mértékben vette ki részét a hatalom gyakorlásából, amiből az következett, hogy a patríciusok együtt, s nem egyik vagy másik képviselőjük vagy egyén által birtokosai a hatalomnak.

Ugyancsak érdemes kiemelni a közéleti szellemiséget, mint a raguzai köztársaság fontos elvét. Ez a fogalom a republikánus patriotizmus bevált eszköztárába tartozik: arról szól, hogy mondjon le az egyes polgár saját magánérdekéről, s váljon – erényes polgárként – a *patria* javáért tevékenykedő polgárrá, ha hivatalt vállal. Ezt az elvet a következőképp fogalmazta meg egy 1394-ben született törvény: az esküdtnek érdeke, hogy miután háttérbe szorította vagy megszüntette minden személyes ellenszenv okát vagy a kötelezettség terhét, ne válasszon vagy ne érveljen a barátság vagy az ellenségesség okán, hanem mindig a becsületes, tiszta, jó szellemű, lelkiismeretének megfelelő szellemben.”[69]

Végül a harmadik érték, amely esetleg hatott a fenti mechanizmusok kialakítására/kialakulására, az a harmónia-, vagy – erősebb megfogalmazásban – az egyhangú szavazás igénye. A raguzai történetírók közül is kilóg F. Serdonati kétségtelenül túlzó álláspontja: ő ragaszkodott hozzá, hogy a köztársaság képes volt elkerülni a belső feszültséget és konfliktust, a gonosz megjelenését – ezer éven keresztül.[70] Nála hitelesebb képet fest a köztársaság történetéről N. V. Gozze, aki realisztikusabb gondolkodású lévén csak annyit állított: a raguzai berendezkedés elítéli a *discordiá*t, mint ami veszélyezteti a város egészét, de megengedte a részben eltérő vélemények megjelenését, aláhúzva persze a közjó

[67] Nedeljković (1984) i. m. 223.

[68] Kunčević (megj. előtt) i. m. 16–19.

[69] Nedeljković (1984) i. m. 83.

[70] Ld. Francesco Serdonati Florentino: Orationes duae habitae Rhacusii… (1578) című művét.

iránti lojalitást, mint a hitelesség feltételét.[71] Szerinte a harmónia iránti igény leginkább úgy érvényesült, hogy a kormányzat mindent megtett, még pedig folyamatosan és találékonyan, hogy a politikai konfliktusokat elkerülje, vagy leplezze. A titkosítás is ez utóbbi erőfeszítés részét képezte.

6. Összefoglalás

Ha mármost összevetjük a fenti rövid áttekintéseket, nyilván feltűnnek hasonlóságok és különbségek is Pozsony, Kolozsvár és Dubrovnik késő középkori és kora újkori berendezkedésében és az azokból levonható következtetésekben. Ám most nem az az érdekes, hogy miben állnak pontosan az eljárási hasonlóságok, hanem inkább az fontos számunkra, hogy rámutassunk, mennyire tudatosan törekedett mindhárom város vezetése arra,s mit is tett azért, hogy úgy alakítsa a városi vezetők választását, ahogy az a város érdekeit legjobban szolgálta. Annyi bizonyos ugyanis, hogy folyamatosan érzékelhető e városok irányításában a törekvés arra, hogy az emberi természetnek a hatalomgyakorlással kapcsolatos fogyatékosságait az intézményrendszer és annak működtetése révén lehetőség szerint ellensúlyozzák, így biztosítva, hogy az egyéni érdek összhangba kerüljön a közös érdekkel. Ez a folyamatos balanszírozás, a hatékonyság biztosítása és a garanciák beépítése közötti óvatos oda-visszajárás mindhárom város működtetése során megfigyelhető Ez pedig arra utal, hogy a városi alkotmányok olyan szerkezetek voltak, amelyeket a visszajelzések folyamatosan csiszoltak, alakítottak, de amelyeknek – öntudatlanul alakuló ás tudatosan formált – állandó tulajdonsága volt, hogy megpróbálta az emberi fogyatékosságokat ellensúlyozni. Mindez azért különösen figyelemre méltó, mert a városi statutumok szövegszerűen nyilván nem tudtak és nem is akartak mindent szabályozni, vagyis a tényleges működést nagyrészt íratlan, vagy akár ki sem mondott normák határozták meg, egy olyan szokásjog, amely tradicionális természetű volt. Amikor e városok fennmaradásának sikerét tanulmányozzuk, érdemes elgondolkodnunk rajta, hogy az, amit egyes történetírók e közösségek merevségének, változásra képtelenségének tartanak, s mint ilyet kritizálnak, valójában nem éppen a hosszú távú fennmaradás kulcsa volt-e. Hiszen figyelemre méltó, hogy milyen nehézségek közepette képesek e városok hosszú távon megőrizni lakosság-megtartó képességüket: Pozsony a török megszállással kialakult új helyzetben, Kolozsvár az elszakadás révén

[71] Nicolò Vito di Gozzi: *Della stato delle republiche*. Venetia, Aldo, 1591.

egy új államalakulatban találva magát, a reformáció és a nemzeti feszültségek dacára, Raguza pedig a változó hűbérúri viszonyai ellenére is. A fentiek alapján mondjuk ki általánosítható formában fő állításunkat: e dolgozat feltételezése szerint e történelmi kihívásokra azért tudott megfelelően reagálni a három város, mert a vezetés kiválasztására és kontrolljára olyan évszázados hagyomány, a tapasztalatokra is reflektáló szokásjog ügyelt, amelynek egyik legfontosabb sajátossága az volt, hogy a hatalomkoncentrációt, a korrupciót, a belső konfliktusokat korlátok között tartsa, s a folyamatos hatékony városi működés feltételeit biztosítsa. Ezért e városi alkotmányosság megérdemli az alkotmányos gondolkodás történeti fejlődésére kíváncsi kutatók figyelmét, mégpedig nem csupán historikus érdekből, hanem a bennük megnyilvánuló, ma is vitaalapul szolgáló alkotmányos értékek miatt is. Ilyenek voltak többek között a városi polgárság egészére tekintő vezetési modell, a közösségi-testületi döntési mechanizmusok kialakítása a képviselet különböző formáiban, a tisztségviselők folyamatos és zavartalan működésének biztosítása, az egymást kontrolláló hivatali szerepek megjelenése, az egyensúlyra törekvés a különböző intézményi pillérek között, a belpolitikai konfliktusok megelőzése és az elkerülésükre tett intézményes erőfeszítések, a szekuláris mellett a vallási legitimáció megőrzése, a politikai kommunikáció szimbolikus dimenziójára fordított figyelem, az egyéni és a közérdek összehangolására kialakított eljárások, a közös bölcsesség és a megszenvedett tapasztalatok beépítése az intézmények működésébe. E tanulmány szándéka szerint azt mutatta meg, hogy ezek a mai alkotmányos gondolkodás számára is sok szempontból tanulságos értékek hogy merültek fel e városi alkotmányokban, mint a mai alkotmányos gondolkodásunk inkubátoraiban. Továbbá arra is szeretne utalni, hogy e városok létező alkotmányos kultúrájának összehasonlító vizsgálata tovább finomíthatja a mi mai vagy akár jövőbeni alkotmányos gondolkodásunkat is.

A JOGÁLLAM-PARADIGMA INTÉZMÉNYESÜLÉSE

Varga Zs. András

Amikor a joguralom, jogállam, jogállamiság jelentésváltozásait keressük, azt ismerhetjük fel, hogy nem egyszerűen a jogállamiság mint alkotmányos érték hangsúlyosabbá válása következett be az elmúlt évtizedekben, hanem a jogállam dogmatikai-elméleti fogalomból normatív, jogi kötelezettségként érvényesülő, jogi kötőerővel bíró szabállyá vált. A folyamat bemutatásához két megközelítés is kínálkozik. Kiindulhatunk a fogalom aktuális értelmezéséből, illetve megkísérelhetjük a fogalom történeti kialakulásának és jelentésváltozásainak bemutatását. Mindkét megközelítés szerteágazó, ennek ellenére mindkét megközelítéssel megpróbálkozunk, elsőként a történetivel. Ez is nyomban két eltérő szempontot kínál: egyik a jogállam-joguralom fogalom megjelenése az egyes jogcsaládokban, a másik a joguralom megvalósításának változó módszereit bemutató történeti vázlat.

Arra nincs lehetőség, hogy az alkotmányosság, mint a jog tartalmi követelményei fejlődését részletesen bemutassuk, de vélhetően nem tévedünk, ha ennek részeként az állam működésével kapcsolatos legfontosabb jogi rendelkezések iránti igényt jelöljük meg. Ilyen válasz-igényt hordoznak azok a kérdések, hogy a szuverén hogyan (kik útján) gyakorolja hatalmát, a hatalomgyakorlásnak van-e korlátja, a jogalanyoknak milyen jogosultságaik vannak egymással és a szuverénnel szemben. A válaszok valamilyen mértékben minden jogrendszerben megjelentek, és ha sikeresek, hosszú időn át érvényesültek: Szent István törvényei, a Magna Charta Libertatum, a Petition of Rights, a Bill of Rights, az Emberi és Polgári Jogok Nyilatkozata, az Amerikai Egyesült Államok Alkotmánya, az uralkodói privilégiumlevelek vagy az Aranybulla.

Az alapvető társadalmi szabályként, alkotmányként általános elméleti és gyakorlati hivatkozási alapként szolgáló fenti szabályok tartalmuk szerint szabadságjogokat és szabadságbiztosítékokat tartalmaznak. Ha ezeket a szabadságjogokat és szabadságbiztosítékokat megvizsgáljuk, azt látjuk, hogy alapjuk nem más, mint a jog igazságosságának követelménye, mindenek előtt a jog kö-

telező ereje és a személyek törvény előtti egyenlősége. Az alkotmányosság így formailag a jogrendre vonatkozó alapvető szabályok létét (és érvényesülését), tartalmilag pedig az igazságosság elméleti követelményének, illetve a hatalomgyakorlás korlátjául szolgáló szabadságjogoknak és szabadságbiztosítékoknak a szavatolását jelenti.

1. A jogállam-joguralom fogalom megjelenése az egyes jogcsaládokban

Az egykori közös európai jogfelfogás egyik alapmotívuma a Szent Ágoston és Aquinói Szent Tamás által kidolgozott természetjog *(ius naturale)*, mint az isteni jogból *(ius divinum)* az emberi értelemmel felismerhető elvek rendszere. A természetjog ilyenként hosszú időn keresztül az emberek által alkotott jog *(ius humanum)* fölött állt, ezáltal korlátozta a jogalkotást, illetve az állami hatalomgyakorlást.[1] A keresztény természetjog, mint meghatározó jogelméleti alap térvesztésével az addig érvényes 'válaszok' elvesztek, a kérdések azonban fennmaradtak. Ezeket pedig immár kizárólag a területi joghatóságon alapuló szuverenitásra támaszkodva lehetett megoldani (azzal együtt, hogy a természetjog végső soron az adott államok jogi érvelésébe rejtve tovább élt[2]).

A jog és az állami hatalomgyakorlás korlátaira legalább három – megjelenési helye és megfogalmazása szerint – eltérő, következményeiben mégis hasonló újabb megoldás született, amelyek elemei megjelennek a mai jogállami paradigmában. Ezek a francia *konstitucionalizmus,* az angol *joguralom (rule of law)*, valamint a német *jogállam (Rechtstaat).*

1.1. A francia konstitucionalizmus

A francia konstitucionalizmus intézményi oldalon a nemcsak minden más állami szervezettől, de a rendes bíróságoktól is elkülönült közigazgatásban és közigazgatási bíráskodásban látta az állami hatalomgyakorlás korlátozásának kulcsát, tartalmában pedig a szabadságjogok védelmének – intézményes bírói

1 A természetjogról ld. FRIVALDSZKY János: *Klasszikus természetjog **és** jogfilozófia*. Budapest, Szent István Társulat, 2007. 132–139.; Theodor SCHNEIDER (szerk.): *A dogmatika kézikönyve.* Első kötet. Budapest, Vigília, 2002.

2 JAKAB András: A szükségállapot alapvető dilemmája és jogi természete a német alkotmányjog és irodalma tükrében. *Jogtudományi Közlöny*, 2007. január, 45., 48.

érvényesítésével támogatott – biztosításával látta megvalósíthatónak. Erre épül a hatályos, Charles de Gaulle-féle 1958-as alkotmány is. A hatályos francia alkotmányban az egyéni szabadságjogok védelme, mint tartalmi összetevő az egyszerűbben átlátható, minthogy ennek szövege lényegében azonos az eredeti, 1789-es Emberi és Polgári Jogok Nyilatkozatával (egészen pontosan az eggyel korábbi, 1946-os alkotmány pontosította annak szövegét). Annál inkább figyelmet érdemel, hogy a Nyilatkozat formailag nem része az alkotmánynak, habár annak preambuluma utal rá[3] („A francia nép ünnepélyesen kinyilvánítja elkötelezettségét az Ember Jogai és a nemzeti szuverenitás elvei iránt, amint azokat az 1946-os Alkotmány preambuluma által megerősített és kiegészített 1789-es Nyilatkozat meghatározza, valamint a 2004-es Környezeti Kartában meghatározott jogok és kötelezettségek iránt."). Ez akkor is lényeges sajátosság, ha a francia Alkotmánytanács az alkotmány részének ismerte el, ekként valójában kötelező erővel bír.[4] A Nyilatkozat XVI. cikke világosan tartalmazza az alkotmányosságra vonatkozó alaptételt: „Az olyan társadalomnak, amelyből e jogok biztosítékai hiányoznak, s ahol a törvényhozó és a végrehajtó hatalom szétválasztását nem hajtották végre, semmiféle alkotmánya nincs."[5] Érdemes felhívni a figyelmet a francia alkotmánynak egy nem jelentéktelen összefüggésére: a jogállamiság normatív fogalomként nem szerepel benne. A francia megoldás tehát nem a jogállamiság, hanem az alkotmányosság fogalmára épül.

Lényeges felfigyelni, hogy a hatalomgyakorlás egyre jellemzőbbé váló külső korlátozottságára, a szuverenitás szövetségi rendszerekhez tartozás folytán bekövetkező (ön)korlátozására. A számunkra legfontosabb szövetségi rendszerek (Egyesült Nemzetek Szövetsége, Észak-Atlanti Egyezmény Szervezete, Európai Unió, Európa Tanács) szintén a hatalommegosztás elvén épülnek fel azzal, hogy a hatalomnak alávetett alanyok esetükben nem vagy elsősorban nem a természetes személyek, hanem az államok. Végezetül szóvá kell tenni azt is, hogy egyre több, az államtól független vagy legalábbis nem közvetlen állami hatalomgyakorló intézmény válik jelentős, szociológiai értelemben figyelembe

---

3 Neville Brown – John S. Bell: *French Administrative Law.* Oxford, Oxford University Press, 2003. 13.

4 Sulyok Márton – Trócsányi László: Preambulum. In: Jakab András (szerk.): *Az Alkotmány kommentárja I–II.* Budapest, Századvég, 2009. 90.

5 Brown–Bell i. m. 13–24., 44–50.; és Szigeti Péter – Takács Péter: *A jogállamiság jogelmélete.* Budapest, Napvilág, 2004. 171–211. Mindazok számára, akik szeretnének jobban elmerülni a hatalommegosztás egyszerűnek tűnő, valójában igencsak bonyolult összefüggéseiben, ajánljuk az egyik legújabb munkát: Csink Lóránt: *Mozaikok a hatalommegosztáshoz.* Budapest, Pázmány Press, 2014., ld. még http://mek.oszk.hu/00000/00056/html/228.htm.

veendő súlyúvá (ilyen az elektronikus média, a nemzetközi nagyvállalatok, azon belül a menedzseri szint, a civil szervezetek).[6]

1.2. Az angol joguralom-tan

Ugyanarra a kérdésre – vagyis a hatalomgyakorlás korlátozásának lehetséges eszközeire – az angol jog alapjaiban más természetű választ adott, mint a francia konstitucionalizmus. Az angol megközelítés elméletileg zárt leírása Albert Venn Dicey-től származik.[7] Dicey nagy munkája, *A jog uralma* címében is jelzi, hogy az angol módszer nem az intézmények puszta létére (státuszára), hanem a jog hatalomkorlátozó eszközként felfogására épül. Dicey rendszere szerint az angol államiságot két alapvonás jellemzi: a parlamenti szuverenitás és a jog fensőbbsége a hatalom fizikai gyakorolhatóságával szemben, és ez a két alapvonás összefügg egymással, mivel a parlamenti szuverenitás előmozdítja a joguralom érvényesülését. Nézzük meg ezt a három körülményt valamivel alaposabban!

A parlamenti szuverenitás – *sovereignty of the King/Queen in the Parliament* – az angol alkotmányosság foglalata.[8] Dicey megfogalmazása szerint lényege az, hogy a Korona (az államfői szerepet betöltő uralkodó), a választott alsóház és az – akkor még tisztán – örökletes Lordok Háza egybehangzó akarata hozza létre az írott jogot. A három szereplő együttes akaratának megkövetelése önmagában is hatalomkorlátozó hatású. Hozzá kell tenni persze, hogy Dicey óta a rendszer sok tekintetben átalakult, így a Lordok Háza folyamatosan veszített befolyásából (*Parliament Act*, 1911), majd szerkezete is átalakult (*House of Lord Act,* 1999), és a delegált jogalkotás szabályai (*Statutory Instruments Act,* 1946, *Regulatory Reform Act* 2001, *Legislative and Regulatory Reform Act*, 2006), majd az Emberi jogok Európai Egyezményének érvényesülését garantáló Emberi Jogok Európai Bírósága joggyakorlatának kötőerejét biztosítani hivatott *Human Rights Act* (1998) elfogadásával a Parlament a saját szuverenitást jelentősen önkorlátozta.[9] Alapvonásaiban mégis megmaradt az önkényes jogalkotás, következésképpen – mivel a Parlament nem gyakorol végrehajtó hatalmat, ám

---

6 Ld. erről már Bibó István: Az *államhatalmak* elválasztása egykor *és* most. In: *Demokratikus Magyarország. Válogatás Bibó István tanulmányaiból.* Budapest, Magvető, 1994.

7 Albert Venn Dicey: A jog uralma. In: Takács Péter (szerk.): *Joguralom* **és** *jogállam.* Budapest, ELTE, 1995. 21–31.

8 Paul Craig: *Administrative Law* (6th edition). London, Sweet & Maxwell, 2008. 4.

9 Craig i. m. 24., 89., 551., 719., 728.

az azt gyakorló Kormányt folyamatos politikai kontroll alatt tartja –, az önkényes hatalomgyakorlás egyik legfontosabb biztosítékának.

Innen származik tehát a joguralom (*rule of law*) Dicey-féle megfogalmazásának első összetevője, miszerint a *kormánynak nincs önkényes hatalma*, vagyis: a jog elsődleges a hatalommal szemben, és ez intézményes garanciákat igényel. Ezt az intézményes garanciát nyújtja a második összetevő, vagyis az az elv, melynek értelmében a *rendes bíróságok által alkalmazott közönséges jognak mindenki alá van vetve.* Ez az elv jóval több, mint egyszerűen a törvény előtti egyenlőség – eredendően kizárólag a természetes személyek azonos jogúakként kezelésének szabálya. Eredeti formájában ugyanis ez az elv kizárta a magánszemélyek egymás közötti jogviszonyait és az ebből származó vitákat megoldani hivatott magánjog, és a magánszemélyek, valamint a hatalom (elsősorban a végrehajtó hatalom) kapcsolatára vonatkozó közjog merev elválasztását. Ennek köszönhető az angol jog hosszú vonakodása a közigazgatási jog, mint önálló jogág elismerésével, és különösen a közjogi vitákat megoldani hivatott közigazgatási bíróságok létrehozatalával szemben. Másrészt az elv biztosította a hatalomgyakorlókkal szemben megfogalmazott jogi garanciát: az állami tisztviselők sem mentesek a rendes bíróság előtti elszámoltathatóságtól. Végül a harmadik összetevő az előző két elvet kapcsolata össze, eszerint ugyanis *az alkotmányjog általános szabályai az ország rendes jogának folyományai,* vagyis: az alkotmány (a bíróságok előtt) az egyéni jogokért folytatott küzdelem eredménye. Ez utóbbi gondolat annyi magyarázatot igényel, hogy a common law a bíróságok által felismert és következetesen alkalmazott szokásokat és szabadságokat tekinti a jog, következésképpen az alkotmányosság forrásának. Ebben a rendszerben tehát a szabadságjogokat is tartalmazó alkotmány nem a szuverén 'ajándéka' és nem egyszeri döntés eredménye.

A Dicey-féle teória szemléletesen mutatja meg, hogy a sajátos, bírósági jogfejlesztő (vagy még pontosabban: jogelismerő) szerep és a parlamenti szuverenitás együttesen miért biztosította a joguralmat. A parlamenti jogalkotási kizárólagosság azért nem válhatott soha önkényessé, mert a jog 'megmondójaként' felfogott bíróság folyamatosan őrködött és őrködik azon, hogy az írott jog önkényesen ne korlátozza az alkotmányosság forrásaként felfogott 'rendes' jogot. Ezt *Hart* értelmezése mutatja a legkifejezőbben: a parlament alkotja ugyan a jogot, de azt, hogy egy jogszabálynak mi a tartalma, a bíróság mondja meg, vagyis a bíróság általi alkalmazás végső soron a parlament által alkotott jog érvényességi kelléke.[10]

[10] Herbert L. A. Hart: *The Concept of Law.* Oxford, Clerendon Press, 1994. magyarul: Herbert L. A. Hart (ford: Takács Péter): *A jog fogalma.* Budapest, Osiris, 1995.

1.3. A német jogállam-elv

A hatalomgyakorlás korlátait a jogállamiságban (*Rechtstaat*) megtaláló német megközelítés is hordoz egészen sajátos vonásokat. A Rechtstaat vagy jogállam gondolatának német irodalma rendkívül szerteágazó, még a legfontosabb művek felsorolása is szinte lehetetlen. Ha akár csak a legrégebbi források közül ki kívánunk emelni egyet, akkor Robert von Mohl leírását választjuk, mert a XIX. század első felének – később társadalmi megmozdulásokhoz vezető – nagy szellemi erőfeszítéseinek részeseként a jogállamiságnak olyan értelmezést adott, amely máig hat.

Mohl kiindulási alapja az, hogy a főhatalmat gyakorló állam léte szükségszerű, mert csak ezáltal tartható fenn a rend a társadalomban. A rend fenntartásának eszköze pedig a jog, ezért az állam elsődleges feladata saját jogrendje érvényesülésének biztosítása. A jog által vezérelt állam – a jogállam – kialakulása viszont nem azonnali, következésképpen nem szükségszerű, hanem vagy fejlődés eredménye, vagy pedig már létező működési forma tudatos átvétele útján jelenik meg. Szemben a korábban már megfogalmazott francia és szintén korábban kialakult, habár csak később leírt angol megoldással, Mohl elvi alapon mellőzi a jogállamiság intézményi formához kapcsolását, és nem társítja meghatározott kormányformához sem. Megközelítése tehát egyfelől figyelembe veszi a történeti fejlődést, másrészt azonban univerzálisnak – az egyes államok történeti berendezkedésétől függetlennek – tekinti a jog szerepének elismerését.

A Mohl-féle jogállam ugyanakkor olyan tartalmi sajátosságokkal is rendelkezik, amely megjelenik ugyan a francia emberi és polgári jogi katalógusban, formálisan azonban nem része az angol *rule of law*-nak még akkor sem, ha az angol szokásjog végső soron ugyanezeket garantálja. Ezek a tartalmi elemek a törvény előtti egyenlőség, a magánszemélyek alapvető szabadsága, melynél fogva minden, a jog által kifejezetten nem tiltott cél elérésére törekedhetnek, és a jogrendnek ezt szavatolnia kell. Hasonlóképpen a jogállam nélkülözhetetlen összetevője annak biztosítása, hogy minden belátási képességgel rendelkező jogalany részt vegyen a közügyek vitelében (közhivatal-viselési és szavazati jog), vagyis a demokratikus legitimáció. Ehhez társulnak – szintén tartalmi követelményként – a garantált szabadságjogok, melyek közül a személyes szabadságot, a gondolat közlésének szabadságát, a szabad vallásgyakorlást, a helyváltoztatás szabadságát és az egyesülési szabadságot emeli ki.[11] A német

[11] Robert von MOHL: Jogállam. In: TAKÁCS Péter (szerk.): *Joguralom* **és** *jogállam*. Budapest, ELTE, 1995. 32–36.

jogállam-fogalom talán legfontosabb eleme tehát a szubsztantív összetevők, a jogalanyok döntési és cselekvési szabadságának hangsúlyozása.

Ha a francia, angol és német alkotmányosság, joguralom és jogállam megközelítéseket együtt és egymásra vonatkoztatva nézzük, azt látjuk, hogy gyökeresen eltérő válaszokat adnak a hatalomgyakorlás korlátozását firtató alapkérdésre. Radikális egyszerűsítéssel talán azt lehet kijelenteni, hogy a francia válasz az intézményi megoldást (hatalommegosztás), az angol a független jogalkalmazó bíróságok előtti elvileg korlátlan vitathatóságot, míg a német a szubsztantív szabadságjogok érvényesítését látja nélkülözhetetlennek. Mai alkotmányosság-felfogásunk mindezek egyfajta summázata, mivel a három alapelemet egyaránt szükségesnek tartja. Állításunk igazolására talán az is elegendő, ha utalunk az Európai Unióról szóló Szerződés bevezetőben már említett 2. cikkében deklarált közös értékekre:

> „Az Unió az emberi méltóság tiszteletben tartása, a szabadság, a demokrácia, az egyenlőség, a jogállamiság, valamint az emberi jogok – ideértve a kisebbségekhez tartozó személyek jogait – tiszteletben tartásának értékein alapul."

Ezek az értékek tehát nem az egyes nemzetek – vagy jogi megközelítésben: jogcsaládok – saját alkotmányosság-válaszainak leegyszerűsített közös, hanem a hatalomgyakorlás miként jére adott válaszok egyes megközelítéseinek egyesített halmaza.

2. A jogállam-joguralom felfogások korszakai – a kódexektől a bírói jogállamig

A jogállamiság és lényeges összetevőjeként a jogbiztonság felfogása hosszú utat járt be a jelenleg tapasztalható – és a későbbiekben majd részletesen bemutatott –, Európában az alkotmánybíráskodásra[12] alapozott megjelenési formájáig.

[12] Balogh Zsolt: Alkotmánybíróság. In: Trócsányi László – Schanda Balázs (szerk.): *Bevezetés az alkotmányjogba. Az Alaptörvény* **és** *Magyarország alkotmányos intézményei*. Budapest, HVG-Orac, 2013. 373–406.

2.1. A törvényhozói jogállam

A XIX. század a nagy kodifikációk korszaka volt.[13] Kétségtelen, hogy a középkortól kezdődően voltak törekvések az egyes jogviszonyokat szabályozó normák összegyűjtésére és rendszerbe foglalására – ilyen volt a *Decretum Gratiani*,[14] a *Sachsenspiegel*[15] vagy Werbőczy több mint fél évezredes Tripartituma.[16] A kodifikált, átgondolt elvek, egységes dogmatika alapján megszerkesztett nagy törvénykönyvek azonban a napóleoni *Code Civile*-lel[17] kezdődnek, és az osztrák *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*-on[18] át a német *Bürgerliches Gesetzbuch*-hal,[19] Magyarországon a Csemegi-kódexszel, a Polgári és a Bűnvádi Perrendtartással érnek csúcspontjukra. Mondhatjuk, hogy a XIX. századi jogállam-felfogást a kodifikációt végző törvényhozás primátusa határozza meg. A filozófiai és tudományos pozitivizmussal[20] a háttérben törvényhozó testület által megvitatott, kodifikált, mindenki számára megismerhető jogforrások látszottak a véletlenszerű, ezért az önkényesség lehetőségét hordozó döntések megfelelő ellenszerének.

Ezt a jogfejlődési folyamatot érte a XX. század véres állam-felbomlási, államszületési időszaka. Ennek jogi lecsapódása volt az új államok államszervezési igénye, amit a jog oldalán a kartális alkotmányok végeztek el.[21] Az új kartális alkotmányokat érvényesíteni kellett, és ehhez alkalmas eszköznek látszott Kelsen osztrák alkotmánybírósága, amely kontinentális modellként aztán el-

---

13 Vékás Lajos: Magánjogi kodifikáció kultúrtörténeti tükörben. *Magyar Tudomány*, 2014. január, http://www.matud.iif.hu/2014/01/13.htm

14 Ld. Erdő Péter: *Az egyházjog forrásai. Történeti bevezetés.* Budapest, Szent István Társulat, 1998. 165–178. vagy Szuromi Szabolcs Anzelm: *Medieval Canon Law. Sources and Theory.* Budapest, Szent István Társulat, 1998. 36–46.

15 Eberhard Freiherrn Künssberg: *Der Sachsenspiegel. Bilder aus der Heildelberger Handschrift*. Leipzig, Insel-Verlag, 1933.

16 Máthé Gábor (szerk.): *A magyar jog fejlődésének fél évezrede. Werbőczy és a Hármaskönyv 500 esztendő múltán.* Budapest, Nemzeti Közszolgálati Egyetem, 2014.

17 Vékás i. m.

18 Wilhelm Brauneder: Das ABGB Als Kodifokation Für West- und Osteuropa. In: Béli Gábor – Duchonová Diana – Fundarková Anna – Kajtár István – Peres Zsuzsanna (eds.): *Institutions of Legal History with Special Regard to the Legal Culture and History.* Pécs, Faculty of Law University of Pécs, 2011. 127–135.

19 Vékás i. m.

20 Lendvai L. Ferenc – Nyíri J. Kristóf: *A filozófia rövid története.* Budapest, Kossuth, 1981. 96–98.

21 Pócza Kálmán: Alkotmányozási eljárások *összehasonlító* elemzése. In: Jakab András – Körösnyi András (szerk.): *Alkotmányozás Magyarországon és máshol*. Budapest, MTA TK PTI–Új Mandátum, 2012. 123.

terjedt Európa sok országában.[22] Amint ez Pokol Béla közel negyedszázaddal ezelőtti írásából láthatjuk, az alkotmánybíráskodás az 1920-as években nem volt a rendes bíróságokra bízható.[23] Nem volt ugyanis elvárható a tekintélyes kódexeket feltétlenül tisztelő rendes bíróságok bíráitól, hogy vita esetén az időállónak bizonyult kódexeket félretéve egy forradalmi, politikai viták során kialakult absztrakt alkotmány-törvény alapján ítélkezzenek. Ezért volt szükség önálló alkotmánybíróságra. Kelsen igazát ebben a tekintetben mutatja, hogy a német Birodalmi Bíróság alkalmatlannak bizonyult a weimari alkotmány védelmére.[24]

Az alkotmányosság védelme továbbá Kelsen szerint – amit a weimari alkotmány példája is mutat – nem bízható csupán az államfőre sem. A híressé vált Kelsen-Schmitt vitában Kelsen az uralkodó, mint semleges hatalom intézményét nem fogadta el. Álláspontja szerint, ha az uralkodó az államhatalom nagy részét birtokolja, kizárt, hogy a semlegesség kizárólagos fóruma legyen. Ezért Carl Schmitt konstitucionalista tanát ideologikusnak tartotta.[25] Ezzel szemben Schmitt szerint a bíróság megfelelő működése előfeltételezi az államélet normális menetét, rendkívüli helyzetben azonban számos jogszabályt felfüggesztenek, így ilyen esetben hiányoznak a bíróságok által alkalmazandó normák. Schmitt tétele nem vitatta a bíróságok, illetve az alkotmánybíróság azon feladatát, hogy a törvények alkotmányosságát normális helyzetben felülvizsgálja, azonban szerinte mindenképpen az elnöki hatalom mellett szólt, hogy az elnök, a bíróságoktól eltérően, rendkívüli helyzetben, szükség esetén képes a törvények fölé emelkedni, amihez a demokratikus felhatalmazást a néptől kapta közvetlen választás révén.[26]

Átmeneti jelenségként meg kell említeni a két világháború között tapasztalt végrehajtó hatalomra bízott formális jogállam-korszakot. A nagy kódexek és az azokat megalkotó hagyományos állami-birodalmi jogállam-korszakot megtörő új állam-születés és a gazdasági válságok okozta megrázkódtatás megnövelte az igényt a cselekvőképes végrehajtó hatalom iránt. Ez másként nyilvánult meg

---

22 Ld. Paczolay Péter (szerk.): *Alkotmánybíráskodás. Alkotmányértelmezés.* Budapest, ELTE, 1995.

23 Pokol Béla: *A jog szerkezete.* Budapest, Gondolat Könyvkiadó–Felsőoktatási Koordinációs Iroda, 1991. 47–53.; **és** Pokol Béla: *A magyar parlamentarizmus.* Budapest, Cserépfalvi, 1994. 35., 94–95.

24 Maartje de Visser: *Constitutional Review in Europe. A Comparative Analysis*. Oxford–Portland–Oregon, Hart Publishing, 2014. 63.

25 Hans Kelsen: Ki legyen az alkotmány őre? In: Takács Péter (szerk.): Államtan. Budapest, Szent István Társulat, 2003. 291. és 294.

26 Schmitt gondolatait összefoglalóan ld. Paczolay Péter: Ki az alkotmány őre? In: Cs. Kiss Lajos (szerk.): *Carl Schmitt jogtudománya*. Budapest, Gondolat, 2004. 362–363.

a tengerentúlon (New Deal),[27] és másként Európában (autoriter, fasiszta rendszerek).[28] Bár nem ellenpélda nélkül (Nagy Britanniában, Franciaországban az alkotmányos jogelvek[29] tiszteletben tartása nem szakadt meg), de jellemzően Európában ezt mégsem tekinthető jogállam-korszaknak. A jog eszközszerepre kényszerülése ugyanis jobban hasonlít az abszolutizmusok állam-modelljére, mint a korábbi és későbbi jogállamokéra.

2.2. A bírói-alkotmánybírósági jogállam

A bírósági jurisdikcióval védett jogállami modell tehát megfelelőnek bizonyult nemcsak más országok, hanem más korszakok számára is. Nem véletlen, hogy a diktatúrákat követően a jogállamiság helyreállításához sok ország szükségesnek vélte ezt a fajta alkotmánybíróságot (így Magyarország is). Csakhogy ezek a diktatúrák – Nyugat-Európában a XX. század első felében, Közép-Európában szinte végig, az 1989-1990-es rendszerváltozásokig – a végrehajtó hatalom kizárólagosságára épültek. Ezért az új rendszerekben az alkotmánybíráskodás szükségszerűen nem csak a törvényhozó hatalom (és általában a jogalkotó) alkotmány-konform gyakorlatának elérését tartotta szem előtt, hanem arra is törekedett, hogy korlátozza, a jogállami hatalommegosztás rendszeréhez igazítsa a végrehajtó hatalom működését.

A jogállamiság védelmének bíróságokra bízása természetesen komoly garanciát jelentett, végrehajtható bírósági döntések garantálták a jogállamiság elvének érvényesülését. Ugyanakkor a bíróságok értelmezési szabadságát tulajdonképpen semmi nem korlátozta. A jogállam-felfogás részének tekintett legalitás és a legitimitás érvényesülése aszimmetrikussá vált, a legitimitást egyre inkább kiszorította a legalitás (alkotmányosság) az alkotmányértelmezés során figyelembe veendő elvek köréből.[30] A hagyományosnak tekinthető, a hatalmi ágak elválasztására épülő felfogás szerint két külön hatalmi ág hivatott a fő

---

27 Paul JOHNSON: *A modern kor. A 20. század igazi arca*. Budapest, XX. Század Intézet, 2016. 281., 289–292.

28 JOHNSON i. m. 389–398.

29 A jogelvek jelentőségéről ld. SZMODIS Jenő: A jogelvek néhány jogelméleti kérdéséről. *Jogtudományi Közlöny*, 2015/4. 206–217.; vagy SZMODIS Jenő: N*éhány* jogalkotásra vonatkozó jogelvről mint az alkotmánybíráskodás mércéjéről. In: FEJES Zsuzsanna – TÖRÖK Bernát (szerk.): *Suum cuique: Ünnepi tanulmányok Paczolay Péter 60. születésnapja tiszteletére*. Szeged, Pólay Elemér Alapítvány, 2016. 189–203.

30 Ld. bővebben: VARGA Zs. András: *Eszményből bálvány. A joguralom dogmatikája.* Budapest, Századvég, 2015.

alkotmányos követelmények érvényesülése feletti őrködésre: a parlament, mint a törvényhozó hatalom birtokosa biztosítja a legitimációt, a bíróságok pedig ítéleteiken keresztül felügyelik a kormányzati tevékenység törvényességét. A legitimitás kérdésének háttérbe szorítása így voltaképpen a parlament jelentőségének vitatását jelentette.

A cselekvő kormányzati tevékenységet a harmadik ág, a végrehajtó hatalom valósítja meg.[31] Így – a jogász szempontjából legalábbis – a másik két ág által felügyelt végrehajtó hatalmi tevékenység akkor működik megfelelően, ha törvényes és legitim: ha nem követ el törvénysértést, ha nem száll szembe a nép (vagy ha ünnepélyesebbek akarunk lenni, a nemzet) akaratával. Ugyanakkor, a végrehajtó hatalom törvényessége és legitimitása hosszú távon mégsem elegendő, hiszen az a szerepe, hogy végrehajtsa a törvényeket és a nép akaratát. A végrehajtó tevékenység saját fokmérője ezért a hatékonyság, az *eredményesség.*

Ha tehát a hatalmi ágak elválasztásának elvére épülő alkotmányos állam kormányzatával szemben megfogalmazott követelményeket akarjuk összefoglalni, a *törvényesség, legitimitás és eredményesség* hármas tényezőjét nem hagyhatjuk figyelmen kívül. Mindhárom megfogalmazódik a végrehajtó hatalom vonatkozásában is: ha egy kormány jól akar működni, törvényesen kell eljárnia (bírói kontroll alatt), figyelembe kell vennie a nép legitim akaratát (a parlament kontrollja mellett) és eredményesnek kell lennie (máskülönben törvényessége és formai legitimitása ellenére elveszíti támogatottságát).

A jogállamiságra épülő alkotmányos rendszerben főként a legalitás a túlsúlyossá váló oldal, aminek következtében a bíróságok-alkotmánybíróságok képesek az eredményességet kifejezetten blokkolni. Más esetekben pedig a legitimáció szempontja marad figyelmen kívül. A helyzet magyarázata egészen egyszerű: a végső és megfellebbezhetetlen jogértelmezési jogosultsággal rendelkező bíróságok nemcsak az egyének jogvitáinak ítélkező fórumai, hanem egyúttal a végrehajtó hatalom, vagy tágabb értelemben az egész kormányzat döntő és kizárólagos felügyelői is. Ha a bíróságok és csakis a bíróságok gyakorolnak kontrollt a végrehajtás felett, és a felelősség, elszámoltathatóság egyéb aspektusai, úgymint a politikai észszerűség, a gazdasági hasznosság vagy a

[31] Ld. Ereky István: *Közigazgatás és önkormányzat.* Budapest, MTA, 1939., 79.; Paul Craig – Adam Tomkins (eds.): *The Executive and Public Law. Power and Accountability in Comparative Perspective.* Oxford, Oxford University Press, 2006. 5.; Martin Loughlin: Constitutional Law: the Third Order of the Political. In: Nicholas Bamforth – Peter Leyland (ed.): *Public Law in a Multi-Layerd Constitution.* Oxford–Portland–Oregon, Hart Publishing, 2003.; Adam Tomkins: The Struggle to Delimit Executive Power in Britain. In: Craig–Tomkins i. m. 16.; Ernest A. Young: Taming the Most Dangerous Branch: The Scope and Accountability of Executive Power in the United States. In: Craig–Tomkins i. m. 164–170.

társadalmi elfogadottság csak másodlagosak,[32] akkor az egyetlen ténylegesen érvényesülő mérce a legalitás marad. Ezáltal pedig a végrehajtó hatalom végérvényesen alárendelődik az absztrakt jogértelmezésnek.[33] Természetesen ezt nem önmagában a jogállamiság mint ideál, illetve a legalitás, mint a jogállamiság lényegi összetevője okozza. Inkább arról van szó, hogy a jogállamiság ideálját felváltja a jogállamiság elvének abszolutizálása.

Mindezzel párhuzamosan a XX. század közepétől erős nemzetközi és nemzetek feletti intézmények jöttek létre: az Egyesült Nemzetek Szervezete, az Európa Tanács, a későbbiekben Unióvá alakuló Európai Közösségek. Az új nemzetek feletti intézmények hatékonyságát a saját, tagállamoktól független bíróságok létrehozása és működése jelentette (Hága, Strasbourg, Luxemburg). Ezek az erős intézmények azonban csak jog-közösségek voltak, létrehozóik, tagjaik jogot tudtak biztosítani számukra, politikai vagy társadalmi értékeket nem.[34] Ez pedig azzal járt, hogy a nagy hatalmú bíróságok csak saját anyagi jogukat tudták figyelembe venni, semmilyen más értéket nem, döntéseik viszont jelentős mértékben alakították a szóban forgó intézmények mindenkire kötelező jogát, és visszahatottak létrehozóik jogára is. A szabad bírói jogalakítás előnyeit a nemzetközi és nemzetek feletti intézmények is felismerték, aminek szemléletes példája az Európai Unió (illetve ekkor még Közösségek) jogának primátusát már 1963-ban kimondó luxemburgi bíróság *van Gend en Loos* ügye. A primátus kimondásának következményeként a politikai elszámoltathatóság megmaradt a tagállamok 'terhe', de döntésük szabadsága lényegesen csökkent, miután az uniós jog az integracionista bírósági kontroll útján rájuk kényszeríthetővé vált.[35]

3. Az intézményesült jogállam

A joguralom-jogállam felfogásának történetét lezárva rá kell mutatni egy fontos körülményre. A jogállam-gondolat kialakulásának kezdetétől legutolsó,

---

[32] Ld. Carol Harlow: European Governance and Accountability. In: Bamforth–Leyland i. m. 79–102.

[33] Cservák Csaba: *A végrehajtó hatalom és a parlament választása.* Debrecen, Lícium-Art, 2016.

[34] Pünkösty András: *Az európai uniós jog etikai vonatkozásai. Kritikai elemzés, különös tekintettel az Egyház társadalmi tanítására.* Budapest, Pázmány Press, 2014.

[35] Harlow i. m. 95–96.; Craig: The Locus and Accountability of the Executive in the European Union. In: Craig–Tomkins i. m. 329–343.; Neil MacCormick: *Questioning Sovereignty.* Oxford, Oxford University Press, 2002. 97–122.; Kende Tamás – Szűcs Tamás (szerk.): *Európai közjog* és *politika.* Budapest, Osiris, 2002. 559–561.

az ezredforduló környékén bekövetkezett jelentésváltozásáig mindvégig dogmatikai fogalom volt. Olyan elvi ideál, amelynek tartalma ugyan jogcsaládoktól és hordozó-intézménytől függetlenül világos volt, de nem járt megvalósulási kizárólagossággal. Célja az volt, hogy jogszabályok útján korlátozza az állami hatalomgyakorlást, szabadság-biztosítékul szolgáljon, és ne hagyja háttérbe szorulni a jog igazságosság-igényét (amit a radbruch-i formula[36] fejez ki a legtisztábban). Ez a dogmatikai, elvi ideál jelleg lehetővé tette, hogy jelentős eltéréseik ellenére egyaránt jogállamnak tekintsük az egyes jogcsaládokra épülő államokat. Nem tette szükségessé azt sem, hogy az egyes jogrendszerek és államok pontosan megfogalmazott szabályokat alkalmazzanak. Nem zárta ki – mivel nem kötelező mérceként jelent meg –, hogy a tartalmát másként, az egyes összetevőit többé vagy kevésbé, de valamilyen mértékben mégiscsak érvényesítő jogrendszerekre épülő államokat egyaránt jogállamnak tekintsünk. Csak a világos, deklarált szembefordulás a jogszabályok érvényesülésével, a törvény előtti egyenlőséggel, a jog igazságossági igényének elvetése vonta maga után a jogállammá minősülés kizárását.

Az intézményesüléssel ez a helyzet változott meg. Ennek három fontos állomása a jogállam-fogalom normatívvá válása, a jogállam-fogalom kötelező minimumának intézményi meghatározása és a jogállam-védelem intézményesülése volt.

3.1. A jogállam-fogalom normatívvá válása

Ha a legegyszerűbb, tankönyvi tömörségű definícióból indulunk ki, akkor azt mondhatjuk, hogy a jogállamiság nem más, mint a jog szabályainak elsőbbsége az állami hatalomgyakorlással szemben, még rövidebben: a hatalomgyakorlás

[36] A pozitív jogász Radbruch szerint a jog pozitív jogi értelméből kell kiindulni, vagyis abból, hogy a jog a szuverén parancsa, amelynek egyetlen korlát mellett bármi lehet a tartalma. Ennek megfelelően lehet valaki számára igazságtalan, esetleg célszerűtlen vagy más okból 'helytelen' a norma, de a hibás norma is a jog része. Előfordulhat azonban, hogy a norma az igazságossággal olyan mértékben áll szemben, hogy már nem tekinthető többé jognak. Ez akkor következik be, ha már nem is törekszik a jog az igazságosságra, „ahol az egyenlőséget, ami az igazságosság magja, a pozitív jogalkotás által tudatosan megtagadják." Ebben az esetben a törvény már nem pusztán helytelen, hanem a törvény köntösébe bújt jogtalanság. A jog mint a szuverén parancsának eredeti pozitív jogi korláttalanságát tehát a radbruch-i formulának megfelelően az igazságosság követelménye az elmélet szintjén is áttörte. Gustav Radbruch: Gesetzliches Unrecht und *übergeseztliches* Recht. *Süddeutsche Juristenzeitung,* 1946. 105–108. Idézi: Ligeti Katalin: A jogállami büntetőjogról. In: Wiener A. Imre: *Büntetendőség – büntethetőség.* Budapest, KJK-MTA, 1997. 91.

(előzetesen megalkotott) joghoz kötöttsége.[37] Habár a jogállamiságnak ez a megfogalmazása látszólag csak egy államberendezkedést ír le – egyet a sok közül, mégpedig azt, amelyben az állam minden esetben, amikor szükséges, jogi formában előzetes felhatalmazást ad saját maga számára a hatalomgyakorlásra –, a hatalomgyakorlás joghoz kötöttsége leíró (deskriptív) szöveg helyett mára előíróvá (normatívvá, preskriptívvé) vált. Egyfelől jó néhány állam alkotmánya[38] kifejezetten rendelkezik erről, másfelől nemzetközi jogi dokumentumok fogalmazzák meg elvárásként a jogállamiság elvének tiszteletben tartását.[39] A követelményként megfogalmazott jogállamiság tükröződik azokban az újabb kartális alkotmányokban, amelyek nem egyszerűen a jog és hatalomgyakorlás viszonyáról rendelkeznek, vagy a hatalomgyakorlás meghatározott (nagyszámú) részletkérdését rendelik a jog által szabályozni, hanem kifejezetten jogállamként (vagy a jog uralma alá rendelt államként) határozzák meg magukat.[40] Ezek közé tartozik – mégpedig elsők között lépett közéjük – Magyarország is.

Magyarország 2012. január 1-jével hatályba lépett Alaptörvénye a B) cikk (1) bekezdésében kijelenti, hogy „Magyarország független, demokratikus jogállam." A megfogalmazás lényegében azonos a korábbi ideiglenes Alkotmány 2. § (1) bekezdésének 1990 közepétől hatályban volt szövegével, miszerint „A Magyar Köztársaság független, demokratikus jogállam". (Felhívjuk a figyelmet arra, hogy az Alkotmánynak ez a megfogalmazása is szöveg-fejlődés eredménye. A rendszerváltozást közvetlenül megelőző szöveg még úgy szólt, hogy „A Magyar Népköztársaság szocialista állam." Ezt a nyilván tarthatatlan dek-

[37] GYŐRFI Tamás – JAKAB András: Jogállamiság. In: JAKAB (2009) i. m. 155.; BIHARI Mihály: A jogállam az Alaptörvény *és* az Alkotmánybíróság határozatai alapján. In: PATYI András – LAPSÁNSZKY András (szerk.): *Rendszerváltás, demokrácia és államreform az elmúlt 25 évben. Ünnepi kötet Verebélyi Imre 70. születésnapja tiszteletére.* Budapest, Wolters Kluwer, 2014. 53.

[38] Példaként: az osztrák alkotmány 18. cikkének (1) bekezdése szerint a közigazgatás egészében joghoz kötötten működik; a német Grundgesetz 20. cikkének (3) bekezdése szerint a végrehajtó hatalom és az igazságszolgáltatás joghoz kötött; a finn alkotmány 2. cikke szerint közhatalmat csak jogszabály alapján lehet gyakorolni; a görög alkotmány 25. cikkének (1) bekezdése szerint a jóléti jogállamiság alapelvét az állam garantálja; a montenegrói az alkotmány 1. cikke az államot a jog uralma alá rendeli.

[39] Például az ENSZ 2005. évi Közgyűlésének határozata (U.N. Doc. A/RES/60/1 (Sept. 16, 2005), 134.); az Európai Unióról szóló Szerződés 2. cikkelye.

[40] Messze a teljesség igénye nélkül, csak példaként: Afganisztán (preambulum), Albánia (peambulum), Örményország (1. cikk), Bosznia és hercegovina (2. cikk), Bulgária (4. cikk), Kanada (az 1982. évi szöveg első rendelkezése), Cseh Köztársaság (1. cikk), Montenegró (1. cikk), Magyarország (B. cikk). Az alkotmányok angol nyelvű szövegét összegyűjtő, több egyetem közreműködésével létrehozott *Constitute* projekt (www.constituteproject.org, 2014. augusztus 10-ei szövegállapot) összesen 102 olyan alkotmányt ismer, amelyekben a 'rule of law' szókapcsolat előfordul.

larációt váltotta fel a rendszerváltoztató szövegben a „A Magyar Köztársaság független, demokratikus jogállam, amelyben a polgári demokrácia és a demokratikus szocializmus értékei egyaránt érvényesülnek" változat, majd az első szabad választásokat követően, 1990. májusban fogadja el az Országgyűlés a ma is ismert szöveget.) Az alkotmányos öndefiníció magyarázata a rendszerváltozás igényeivel magyarázható, amelynek részletes kifejtésére most nincs lehetőség.[41]

A rendszerváltozás mint tényhelyzet és az Alkotmány értelmezésére és érvényesítésére kapott alkotmányos felhatalmazás egyaránt megkívánta, hogy az Alkotmánybíróság a maga eszközeivel gyorsítsa fel a jog 'átmosását', és amint erre indítvány érkezik, éljen az Alkotmány primátusát biztosító paranccsal, ha kell, megelőzve az Országgyűlést, sőt annak első szabad megválasztását is. Ennek során lényeges körülmény volt a *jogállamiság* normatív megjelenése. Ezt utólag sokféle szempont alapján lehet értelmezni, 1989-1990-ben azonban ez is jogi ténykérdés volt, amellyel – főként indítvány esetén – az Alkotmánybíróságnak szembesülnie, és valamilyen értelmezését adnia kellett. Talán lehetséges lett volna úgy dönteni, hogy a 2. §-nak nincs közvetlen jogi hatása, ám ez ma is jogi és logikai képtelenség lenne. Az ideiglenes Alkotmány egyik szimbolikus rendelkezésétől elvitatni a normatív erőt azzal járt volna, hogy a későbbiekben szabadon szemezgethetett volna a jogalkotó és maga az Alkotmánybíróság is az Alkotmány egyes szabályai között. Az Alkotmány adott volt, azt nem az Alkotmánybíróság írta, de neki kellett értelmeznie.

Az Alkotmánybíróságnak saját magyar megoldások nem álltak rendelkezésére. Ilyen körülmények között nem csak a történelmi hagyomány, a német jogcsalád megoldásainak rokonsága, de még csak nem is önmagában a *Verfassungsgericht* intézményi mintája volt az oka annak, hogy az Alkotmánybíróság Karlsruhe felé fordult, hanem a német és a magyar alkotmánybíróságok létrehozatalának és első éveinek hasonlósága is. Mindkettő nem jogállamai körülmények között, sőt nem is korlátozatlan szuverenitás alapján között jött létre, ugyanakkor mindkettővel szemben elvárás volt, hogy védje és érvényesítse a jogrendszer alapját – a Grundgesetz-et, illetve az ideiglenes Alkotmányt. A német minta így nem pusztán adottság volt, de megkerülhetetlen segítséget jelentett. Hasonló hatással járt a csatlakozás az *Európa Tanácshoz*, az Emberi Jogok Európai Egyezményéhez, és az annak érvényesülését biztosító Emberi Jogok Európai Bizottsága és Bírósága joghatóságának elismerése.

Mindennek hatására az Alkotmánybíróság álláspontja az volt, hogy a jogállamiság kizárólag *formális joguralomként* értelmezendő. Ez a későbbiekben

[41] Ld. bővebben: Varga i. m.

azzal járt, hogy a jogállamiság fölébe emelkedett más alkotmányos rendelkezéseknek – azaz kifejezetten lehetővé tette nevesített alapjogok korlátozását a jogállamiságra hivatkozva –, másrészt a jogállamiság alapjogi erőt nyert. Ennek eredménye volt, hogy a jogállamiság fogalmának normatívvá válása folytán az Alkotmánybíróság korlátlan hatalmat a törvényhozó felett. Talán kevésbé kézenfekvő érveléssel, de belátható, hogy ugyanilyen korlátlan hatalmat kapott a végrehajtó hatalom fölött is.

A jog uralmának, ez a több forrásból származó és több összetevőből álló, paradigmatikus elv nemcsak Magyarországon vált normatív szabállyá, hanem ezt a megoldást más országok, végül az Európai Unió is alkalmazták. Az Európai Unió alkotmányozási kísérletének dokumentuma, a 2004. október 29-én aláírt *Szerződés az Európai Alkotmány létrehozásáról*[42] I. részének 2. cikkében rendelkezett az Unió értékeiről:

> „Az Unió az emberi méltóság tiszteletben tartása, a szabadság, a demokrácia, az egyenlőség, a jogállamiság, valamint az emberi jogok – ideértve a kisebbségekhez tartozó személyek jogait – tiszteletben tartásának értékein alapul. Ezek az értékek közösek a tagállamokban, a pluralizmus, a megkülönböztetés tilalma, a tolerancia, az igazságosság, a szolidaritás, valamint a nők és a férfiak közötti egyenlőség társadalmában."

Az Európai Alkotmány ugyan a francia és a holland népszavazáson elbukott, sok elemét – az Unió nélkülözhetetlennek tartott reformját – a 2007-es Lisszaboni szerződés átvette, majd hatálybalépését követően ezek beépültek az Európai Unióról szóló (EUSZ), illetve az Európai Unió Működéséről szóló (EUMSZ) szerződésekbe. Az Unió értékéről szóló cikk változtatás nélkül vált az EUSZ – a bevezető fejezetben említett és részben elemzett – 2. cikkévé, hatályba lépését, 2009. december 1-jét követően immár kötelező erővel. Mondhatjuk, hogy a joguralom az Európai Unió tekintetében is normatív fogalommá vált.

---

[42] Kihirdetve az *Európai Unió Hivatalos Lapjában* 2004. december 16-án (C sorozat, 310. szám), l. Luxembourg, Az Európai Közösségek Hivatalos Kiadványainak Hivatala, 2005.

3.2. A jogállam-fogalom kötelező minimumának intézményi meghatározása

A normatívvá válás mellett jelentős szerepe volt a jogállam-fogalom intézményesülésében a minimális tartalmának zsinórmértékszerű megfogalmazása, ami a Velencei Bizottsághoz köthető. A Velencei Bizottságot – hivatalos nevén: *European Commission for Democracy through Law* – 18 tagállam miniszterei közreműködésével, részleges megállapodás formájában hozta létre az Európa Tanács Miniszteri Bizottsága 1990. május 10-én határozott, két éves időtartamra. A létrehozó államok kormányzata által kinevezett, illetve a Miniszteri Bizottság egyetértésével nem tag államok által küldött szakértők által kialakított Velencei Bizottság célja az Európa Tanács tagállamai, valamint más, különösen (az akkor még tagsággal nem rendelkező) közép- és kelet-európai államok közötti együttműködés, ezen belül mindenek előtt az érintett államok jogrendszereinek kölcsönös megismerése és közelítése, az eltérő jogi kultúrák megértése, valamint a demokratikus intézmények működése során felmerült zavarok megoldása és működésük fejlesztése. Működése során a Bizottság elsőbbséget hivatott biztosítani az alkotmányos, a jogalkotási és az igazgatási alapelveknek és módszereknek a demokratikus intézmények hatékonysága és a joguralom megerősítése érdekében, az alapvető jogok, a polgárok közéleti közreműködése, valamint az önkormányzatiság védelmének.[43] Az alapító okmányt 1992-ben a Miniszteri Bizottság felülvizsgálta, ennek eredményeként további, határozatlan időre folytatódott a Velencei Bizottság tevékenysége. A jelenleg hatályos alapokmányt 2002. február 21-én fogadták el. Ennek szövegezése némiképp eltér az eredetitől, így hangsúlyosabbá vált a joguralom és a demokrácia előmozdítása (*„promoting the rule of law and democracy”*).[44]

Az egyre tekintélyesebbé váló Bizottság véleménye megkerülhetetlenné vált, amit Magyarország vonatkozásában az elmúlt években tapasztalhattunk is.[45] A felkérésére kialakított (a jogi kötőerővel nem bíró) véleménye két okból sem jelentheti azt, hogy figyelmen kívül volna hagyható. Egyrészt az intézmény tekintélye folytán (amit az is jelez, hogy más, erősebb intézmények megkövetelik

[43] Resolution (90) 6 on a Partial Agreement establishing the European Commission for Democracy through Law (adopted by the Committee of Ministers on 10 May 1990 at its 85th Session).

[44] CDL (2002) 27, Resolution Res (2002) 3 Adopting the Revised Statute of the European Commission for Democracy Through Law.

[45] Ld. Csink Lóránt – Schanda Balázs – Varga Zs. András (eds.): *The Hungarian Basic Law. A First Commentary.* Dublin. Clarus Press, 2012.; Trócsányi László: *Az alkotmányozás dilemmái. Alkotmányos identitás* ***és*** *európai integráció.* Budapest, HVG-Orac, 2014.

a tiszteletben tartását) súlya van az esetleges kritikának. Másrészt abból adódóan, hogy a Bizottság kérelemre jár el – kvázi-bíróságként – a kérelmezettel szemben (akkor is, ha az utóbbi maga kéri ezt), a puha vélemény nem jelent egységes követelményt minden tagállam számára. Egyrészt a vélemény csak arra vonatkozik, akivel szemben megfogalmazták, másrészt eleve különbséget tesz a 'régi' és az 'új' demokráciák (tagállamok) között. A puha vélemény így nem csak a közvetlen jogkövetkezmény hiányát jelenti, hanem a közös anyagi jogi alap hiányában (ha már büntetőjogi példát hoztunk: a *nullum crimen sine lege* mintájára) a mérce kiszámíthatatlanságát is.[46]

Mindenesetre a Velencei Bizottság 2011-ben megfogalmazott egy alapdokumentumot (formája szerint jelentést) a jogállamiság védelméről.[47] A jelentés közvetlen előzménye a Parlamenti Közgyűlés 2007. évi határozata a jogállamiság elvéről,[48] illetve az Európa Tanács Miniszteri Bizottsága által 2008-ban megtárgyalt áttekintés a jogállamiságról.[49] A Parlamenti Közgyűlés határozata (a továbbiakban: Határozat) rövid, tömör. Kiemeli, hogy a joguralom az Európa Tanács alapértékeinek egyike, amely azonban több forrásból táplálkozik, és az egyes nyelveken eltérő jelentéstartalmat hordoz, ugyanakkor kívánatos tartalma nem a formális érvényesülés, hanem a jog tényleges uralma – *„a formalistic interpretation of the terms »rule of law« and Etat de droit (as well as of Rechtsstaat) runs contrary to the essence of both »rule of law« and prééminence du droit"*. Szükségesnek tartja ezért az azonos értelműnek tekintett *rule of law* és a *prééminence du droit* fogalom pontosabb, az EJEB gyakorlatát is figyelembe vevő meghatározását, amely folyamatban számít a Velencei Bizottság közreműködésére.

A Miniszteri Bizottság áttekintése (a továbbiakban: Áttekintés) a Határozat szöges ellentéte: terjedelmes, részletes, elemző. Legfontosabb megállapítása a joguralom viszonyát határozza meg az Európa Tanács másik két alappilléréhez, a demokráciához és az emberi jogokhoz. Megállapítja, hogy a három pillérnek, amelyek részben páronként is átfedik egymást, van egyfajta közös halmaza:

> „Nem létezhet demokrácia a joguralom és az emberi jogok tisztelete nélkül, nem létezhet joguralom demokrácia és az em-

[46] Ld. Trócsányi (2014) i. m. 123–124.

[47] CDL-AD(2011)003rev, Report on the Rule of Law.

[48] Parliamentary Assembly, Resolution 1594 (2007), The principle of the Rule of Law.

[49] Ministers' Deputies, CM (2008)170, The Council of Europe and the Rule of Law - An overview.

> beri jogok tisztelete nélkül, valamint az emberi jogok tisztelete demokrácia és joguralom nélkül" (27. szakasz).

Erre a háttérre épült tehát a Velencei Bizottság 2011-ben elfogadott jelentése a joguralomról (a továbbiakban: Jelentés). A Határozattal és Áttekintéssel szemben a Jelentés nem általában vizsgálja a joguralom megjelentését az egyes jogrendszerekben, hanem kiemel ezek közül hármat: '*Rule of Law*', '*Rechtsstaat*', '*Etat de droit*'. Az angol, német, francia fogalmakat tudományos igényű, monográfiákra hivatkozó elemzése alapján vonja le a következtetést, hogy a joguralmat eltérő értelmezéssel használták az egyes jogrendszerek, amelyeket azonban meg kell különböztetni a jogszabályok formális betartásán alapuló cselekvéstől ('*rule by law'*),[50] ami csak a kormányzatok önkényes tevékenységét takarja, és nem tükrözi a joguralom jelentéstartalmát. A világos megkülönböztetés jegyében a francia '*Etat de droit*' helyett ezért a '*prééminence du droit'* fogalom használatát tekinti helyesnek a '*rule of law*' megfelelőjeként. Ennek a jelentőségét Magyarország tekintetében nem lehet alábecsülni: ugyan a *rule of law* vagy *prééminence du droit* fogalom szó szerinti fordítása magyarul inkább *joguralom,* tartalmához a hazai felfogásunkban a *jogállamiság* áll közelebb, annak is az alkotmánybírósági felfogása, amelyet már tárgyaltunk.

A Jelentés központi megállapítása a joguralom *Tom Binghamtől* származó definíciója:

> „egy államon belül minden magán vagy közjogi személyt és hatóságot alá kell rendelni, egyszersmind haszonélvezőjévé kell tenni a nyilvánosan, jövőbeni hatállyal elfogadott és a bíróságok által nyilvános eljárásban alkalmazott jogszabályoknak"[51] (36. szakasz).

Bingham definíciójára alapozva a Jelentés levonja a következtetést, hogy kialakítható egy konszenzus a különböző felfogások között. Ez a konszenzuson alapuló joguralom-paradigma hat összetevőre épül. Ezek a *törvényesség*, amely magában foglalja az átlátható, elszámoltatható és demokratikus jogalkotást, a

[50] A jelentés itt hivatkozik három jelentős munkára is: Jeffrey Jowell: The Rule of Law and its Underlying Values. In: Jeffrey Jowell – Dawn Oliver (eds.): *The Changing Constitution (7th edition).* Oxford, Oxford University Press, 2011.; Kaarlo Tuori: The Rule of Law and the Rechtsstaat. In: *Ratio and Voluntas*. Ashgate- 2011.; és Erik O. Wennerström: *The Rule of Law and the European Union.* Uppsala, Iustus Förlag, 2007.

[51] A Jelentés eredeti lábjegyzetében hivatkozott munka: Tom Bingham: *The Rule of Law.* London, Allen Lane–Penguin, 2010.

jogbiztonság, az *önkényesség tilalma*, a *független és pártatlan bíróságok eljárásának biztosítása*, ide értve a közigazgatási döntések bírósági felülvizsgálatát is, az *emberi jogok tiszteletben tartása*, valamint a *diszkriminációmentesség és a törvény előtti egyenlőség* (41. szakasz).

3.3. A jogállam-védelem intézményesülése

Említettük már, hogy az EUSZ 2. cikke alapértéknek tekinti – az ezáltal normatív fogalommá vált – jogállamit. A fogalomhasználat különbségei miatt célszerűnek látszik a 2. cikk első mondatának angol, francia és német nyelvű szövegét is idézni, mert a három eltérő fogalom: *rule of law, Rechtsstaatlichkeit, l'État de droit, jogállam* több, mint nyelvi adottság, önmagukban is jelzik a tartalmi bizonytalanságot, amely szabad teret nyit az önkényes értelmezések előtt (attól most nagyvonalúan tekintsünk el, hogy az Európai Unió jelen pillanatban bizonyosan nem állam, ugyanakkor több nyelven is a jog*államiság* értékére épül).

> „The Union is founded on the values of respect for human dignity, freedom, democracy, equality, the rule of law and respect for human rights, including the rights of persons belonging to minorities."
>
> „Die Werte, auf die sich die Union gründet, sind die Achtung der Menschenwürde, Freiheit, Demokratie, Gleichheit, Rechtsstaatlichkeit und die Wahrung der Menschenrechte einschlie§lich der Rechte der Personen, die Minderheiten angehören."
>
> „L'Union est fondée sur les valeurs de respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité, de l'État de droit, ainsi que de respect des droits de l'homme, y compris des droits des personnes appartenant à des minorités."

A Lisszaboni szerződés tehát a fogalmi tisztázás nélkül rögzítette, hogy egyik alapértéke a joguralom vagy a jogállam vagy a jogállamiság, jelentsen elvileg minden nyelven – nemcsak a három nagy európai nyelven, hanem a többin is – mást.

A fogalmi bizonytalanság ellenére a normatív jogállam nem puszta deklaráció, hanem érvényesülését szankció hivatott szavatolni. Az EUSZ 7. cikke értelmében ugyanis a 2. cikk értékei, így a jogállamiság tiszteletben tartásának megsértése a tagállam elleni eljárást von maga után. Tény persze, hogy a 7. cikk alkalmazása politikai döntésen nyugodna, amely valószínűleg nehezen hozható meg. Utal erre az is, hogy alkalmazásának előkészítse (a főpróba) meghiúsult. A Magyarországot az emberi jogok megsértésével vádoló úgynevezett Tavares-jelentés,[52] valójában a jogállamiság-ostor alkalmazhatósági tesztjeként is felfogható: 39-szer említi a *jogállam* fogalmat. Ezzel együtt a 7. cikk alkalmazása komolyan nem merült fel.

Nem kellett azonban sokat várni a puhább(nak látszó), ezért könnyen alkalmazható eszközre. Az Európai Bizottság a Tanács és a Parlament felkérésére 2014-re kidolgozta *A jogállamiság megerősítésére irányuló új uniós keret*[53] elvezést kapott eszközt, amely valójában egy részben politikai, részben jogi eljárást takar. A 'keret' egyik legfontosabb sajátossága, hogy a 2. cikkből kiemeli a jogállamiságot, és kiemelt védelemben részesíti minden olyan esetben, amikor „jogállamiságot érő rendszerjellegű fenyegetések" kezelést igényelnek (4.1. pont). Úgy gondoljuk, ez a megfogalmazás minden kétséget kizáróan mutatja, hogy a bizonytalan tartalmú joguralom/jogállam/jogállamiság megsértésének vádja mennyire könnyen megfogalmazható, mégis érdemes egy pillantást vetni a példaszerűen felsorolt sértő helyzetekre:

> „Magának a tagállamnak a politikai, intézmény- és/vagy jogrendszerét, alkotmányos szerkezetét, a hatalmi ágak szétválasztását, a bíróságok függetlenségét és pártatlanságát, illetve bírósági felülvizsgálati rendszert – így, amennyiben létezik, az alkotmánybíráskodást – érő fenyegetésnek kell jelentkeznie, például új intézkedések elfogadásának vagy a hatóságok széles körű gyakorlatának és a belföldi jogorvoslati lehetőségek hiányának következtében. A keretet akkor fogják aktiválni, ha a nemzeti 'jogállami biztosítékok' nem látszanak alkalmasnak a szóban forgó fenyegetések hatékony alkalmazására."

[52] Az Európai Parlament Állampolgári Jogi, Bel- és Igazságügyi Bizottsága által előterjesztett, a Parlament által 2013. június 24-én A7-0229/2013 számon elfogadott Jelentés az alapvető jogok helyzetéről: magyarországi normák és gyakorlatok.

[53] A Bizottság közleménye az Európai Parlamentnek és a Tanácsnak. *A jogállamiság megerősítésére irányuló új uniós keret,* COM(2014) 158 final.

A ‘keret’ alkalmazása tehát voltaképpen a tagállami joggal, és annak részeként a tagállami alkotmánnyal szembeni normakontroll eljárás. A ‘keret’ értelmében a jogállmaiságot ért sérelem kezelésének eszköze – kifejezetten utalva arra, hogy ezek a 7. cikk alkalmazása és az ECJ előtti kötelezettségszegési eljárásokat megelőzően alkalmazhatók, vagyis a kevésbé egyértelmű helyzetekben – az információcsere a Bizottság és a tagállam között. A strukturáltnak nevezett információcsere szakaszai a Bizottság általi értékelés, ajánlás és az utóbbi nyomon követése (4.2. pont). Ha a tagállam nem működik együtt, a Bizottság élhet a keményebb eszközökkel, így a kötelezettségszegési eljárással vagy a 7. cikk mechanizmusával (4.1. pont).

A jogállami ‘keret’ létrehozásáról szóló bizottsági közlemény tartalmaz még egy fontos utalást:

> „A Bizottság főszabály szerint megfelelő esetekben tanácsot kér az Európai Tanácstól és/vagy a Velencei Bizottságtól, és minden olyan esetben összehangolja velük az elemzését, amikor az ügy e szervezetek mérlegelésének és elemzésének is tárgyát képezi.”

Vagyis azt a kérdést, hogy tagállam megsérti-e a joguralom/jogállam/jogállamiság értékét, nem feltétlenül a Bizottság állapítja meg, hanem elképzelhető, hogy átveszi az Európa Tanács alkotmányjogi tanácsadó testületének informális eljárás alapján hozott megállapításait. Meg kell jegyezni, hogy a közlemény korábban is utalt, amikor megkísérelte pontosítani a jogállamiság fogalmát. Megállapítva, hogy a jogállamiság felfogása ‘nemzeti szinten’ eltérhet, az ECJ, az Emberi Jogok Európai Bírósága (EJEB) ítélkezési gyakorlata, valamint az „Európa Tanács által összeállított – különösen a Velencei Bizottság szakismeretére építő – dokumentumok” meghatározzák a „jogállamiság lényegi jelentését”. Ez ą – Velencei Bizottság 2011-es jelentésével szinte szó szerint azonos – jogállam-paradigma a következő:

> „Az említett elvek közé tartozik *a törvényesség*, ami az átlátható, elszámoltatható demokratikus és pluralista törvényhozási eljárást hordozza magában; *a jogbiztonság; a végrehajtó hatalom önkényességének tilalma; a független és pártatlan bíróságok; az alapvető jogok tiszteletben tartására is kiterjedő hatékony bírósági jogorvoslat; valamint a törvény előtti egyenlőség.”* (Kiemelés az eredeti szövegben.)

A ‘keret’ és a Velencei Bizottság jelentésének azonossága önmagában is igazolja azt a folyamatot, amelynek során a joguralom fogalom normatívvá vált, majd megfogalmazódott fogalmi (elméleti) háttere, és védelmének szükségessége, végül megkezdődött a joguralom-védelem integrált intézményi struktúrájának kialakítása. Mindennek eredményeként példátlan intézményi összekapcsolódás (Európai Bizottság + Velencei Bizottság, majd EJEB + Európai Parlament + ECJ) kialakulásának vagyunk tanúi, amely a joguralom-paradigma normatív megfogalmazása, más alapértékek köréből történt kiemelése, és ennek következtében bármely más belső vagy nemzetközi jogi előírással szemben alkalmazhatóvá válása folytán lehetővé teszi a szabad(kártyás) értelmezést és felhasználást.

4. A jogállamiság-ostor

A jogállamiság fentiekben bemutatott jelentésváltozásának története nagyon világosan mutatja, hogy milyen következménnyel jár a fogalom dogmatikaiból normatívvá válása. A jogállam a Velencei Bizottság és az Európai Bizottság által kialakított tartalom és intézményesülés folytán többé nem elvi ideál, amelynek tartalma jogcsaládoktól és hordozó-intézménytől függően változhat, hanem kötelező minimum. Ennek következtében már nincs lehetőség arra, hogy egyaránt jogállamnak tekintsük az ideált részlegesen megvalósító államokat. Az egyes jogrendszereknek és államoknak pontosan megfogalmazott szabályokat kell alkalmazniuk. Nemcsak a világos, deklarált szembefordulás a jogszabályok érvényesülésével, a törvény előtti egyenlőséggel, a jog igazságossági igényének elvetése vonja maga után a jogállammá minősülés kizárását, hanem a minimumtól való bármilyen eltérés.

A jogállammá minősítés a korábbi *Hogyan valósul meg?* kérdés helyett immár a merev *Megvalósul-e, igen vagy nem?* kérdésre egyszerűsödött. Ennek hatása pedig könnyen belátható. A jogtörténetet, de akár a mindennapi jogalkotást ismerve okkal feltételezhető, hogy minden jogrendszerben mindig lesz valamennyi eltérés az immár normatív ideál-típustól. Mindig előkerülhet olyan közigazgatási ügyfajta, amely nem vihető bíróság elé, mindig lesz olyan szabály, amely mérlegelés alapján diszkriminatívnak minősíthető, mindig lesz olyan állami cselekvés, amely nem előre pontosan lefektetett anyagi és eljárási szabályok mentén következik be, hanem a kormányzás eredményessége által megkövetelt szabad mérlegelés alapján. Erre pedig nagy valószínűséggel nem lesz mondható, hogy a jogállamiság elve ugyan nem érvényesül maradékta-

lanul, de azért a jogállam még fennáll. A merev minimum miatt ilyenkor a jogállamiság megsértettnek minősítése aligha kerülhető el.

Ezt a következményt próbálja oldani az Európai Bizottsági 'keret'-mechanizmus a 'rendszerszintű' megsértés formulával. A megoldás azonban nem megnyugtató. Egyrészt a 'rendszerszintűség' mindenképpen mérlegelést igénylő körülmény, az Európai Bizottság tehát bírói szerepet biztosított magának: a vád a jogállam-sértés, a vizsgálandó körülmény a rendszerszintűség, az ítélet az, hogy az érintett állam már nem jogállam. Másrészt a Velencei Bizottság sem maradt tétlen. A 2016. májusban elfogadott jogállamiság-mérce (*Rule of Law Checklist*[54]) univerzális minimumként kíván megkerülhetetlen zsinórmértékként, normaként szolgálni. A terjedelmes, 53 oldalas, alapos hivatkozásokra alapozott dokumentum a jogállam-fogalom fent bemutatott hat alap-összetevője szerinti csoportosításban, 37 alcsoportra bontva összesen 162 kérdés alapján teszi vizsgálhatóvá, hogy egy állam teljesíti-e a jogállam-minimumot. Megkockáztatjuk a következtetést, valószínűleg egyetlen jogrendszer sem mondhatja el, hogy legalábbis ne lenne vitatható a kérdések megválaszolása alapján a tökéletessége.

Ezek a friss fejlemények pedig arra engednek következtetni, hogy a Magyarország tekintetében már röviden bemutatott önkényes alkotmánybíráskodás így immár nemzetközi és európai uniós szinten megismétlődhet: a joguralom eredetileg – és a fogalmi összetevők szintjén – kiszámíthatóságot, méltányosságot és ésszerűséget biztosítani hivatott elve az önkény eszközévé válik. Ennek egyik nem titkolt kockázati eleme a formális különbségtétel a 'régi' és az 'új' demokráciák között. A Velencei Bizottság a bíróságokra vonatkozó alkotmányos szabályok között például határozottan kijelenti, hogy a 'régi' demokráciákban alkalmazhatók olyan szabályok, amelyek az 'újakban' elfogadhatatlanok:

> „In some older democracies, systems exist in which the executive power has a strong influence on judicial appointments. Such systems may work well in practice and allow for an independent judiciary because the executive is restrained by legal culture and traditions, which have grown over a long time.
>
> New democracies, however, did not yet have a chance to develop these traditions, which can prevent abuse. Therefore, at least in new democracies explicit constitutional provisions are

[54] CDL-AD(2016)007.

needed as a safeguard to prevent political abuse by other state powers in the appointment of judges."[55]

Elvonatkoztatva attól, hogy a különbségtétel egyáltalán fenntartható-e, a mozgástér világosan eltérő a két országcsoport számára: az újak nem hivatkozhatnak a régiek szabályaira és gyakorlatára, mert amit egyiknek szabad, a másiknak nem. Az újak saját hagyományai még kevésbé szolgálhatnak hivatkozási alapul, hiszen az 'új' demokráciákban a hagyomány nyilván nem is értelmezhető.

Ennél persze van tartalmi aggály is. A normatív jogállam-minimum ugyanazzal jár, mint a magyar tapasztalat. A jogállamiság a jogrendszer egészére értelmezett formális jogbiztonság primátusára koncentrálódik. Ez az eredmény már csak azért is vitatható, mert a formális jogbiztonság-materiális igazságosság dichotómia, illetve annak eldöntése a formális jogbiztonság javára a processzuális jogviszonyokban magától értetődő, hiszen ott ellentétes érdekek, részigazságok ütköznek, amelyek közül rendszerint csak az egyik kerülhet ki győztesen. Ha azonban a jogállamiság nevében a formális jogbiztonságot abszolutizálva a jogrendszer egészére, nem processzuális jogviszonyokra is kiterjesztjük, akkor valójában lehetővé tesszük a válogatást a jog rétegei, de még az alkotmányos szabályok között is. Ez pedig azért aggályos, mert a jogállamiság a részben formális (hatalommegosztás, állami döntések vitathatósága), részben materiális (alapvető jogok, illetve az alkotmánynál alacsonyabb szintű jogforrások által biztosított alanyi jogok) értékekre épülő jog egészének tiszteletben tartását jelenti, a bírósági (alkotmánybírósági) védelem így nem a jogállamiságnak, hanem a jognak jár ki, ami végső soron a személyt védi a jogain keresztül.

Ha ez a körülmény figyelmen kívül marad, és a jogállamiság saját magát, nem pedig a jog érvényesülését védi, akkor mindkettő – a jogállamiság elve és a jog maga is – öncélúvá válik, a jogállam pedig visszatér ahhoz az állami gyakorlathoz, amelynek meghaladására született, az önkényes jogértelmezéshez és hatalomgyakorláshoz, mindössze a főszereplő változik.

Mindezek alapján okkal fogalmazzuk meg azt a sejtést, hogy a jogállam-fogalom története nem ért véget. A jelenlegi normatív jelentés-változat valószínűleg nem lesz fenntartható, és a merev minimum-fogalomtól valahogyan vissza kell térni a dogmatikai változathoz. Ennek módja persze nem jósolható meg.

[55] CDL-PI(2015)001, Compilation of Venice Commission Opinions and Reports Concerning Courts and Judges, section 2.2.3.1., hivatkozási alapja: CDL-AD(2007)028, Report on Judicial Appointments by the Venice Commission, §§2–3, 59 and 12–17.

II.
JOGCSALÁDOK, JOGI KULTÚRÁK

A JOGRENDSZEREK CSOPORTOSÍTÁSA

Könczöl Miklós

A jogösszehasonlítás egyik megszokott gyakorlata a jogrendszerek csoportosítása. Ez első pillantásra nem látszik különösebben ígéretesnek, hiszen a kategorizálás szükségképpen korlátoz – ha viszont egy jogrendszert többféle kritérium alapján különböző csoportokba is besorolunk, akkor nem világos, hogy a csoportosításnak mi a hozadéka a megismerés szempontjából.

A jogösszehasonlításban az előbbi, tehát a rögzített csoportokba sorolás a megszokott. A csoportok jellege, a csoportképzés kritériumai – s így az egyes csoportok összetétele – szerzőnként változik. Ebből természetesen nem következik, hogy bármelyik csoportosítás önmagában jobb, pontosabb volna, mint a többi. A különböző megközelítések más-más pontokat helyeznek előtérbe, s így a célorientált jogösszehasonlítás számára más-más kérdésekben jelenthetnek segítséget.[1]

Az alábbiakban először (1.) kétféle csoportosítást ismertetek, melyek a jogösszehasonlítás története során talán a legkomolyabb hatást fejtették ki, és az oktatásban is a legnagyobb népszerűségnek örvendenek. Ezt követően (2.) az ezek alapjául szolgáló kritériumok alkalmazhatóságát vizsgálom a közjogi összehasonlítás területén, majd néhány, kifejezetten az összehasonlító közjogi szakirodalomban megjelenő szempontot mutatok be.

[1] A hierarchikus, többszintű csoportosításokban szintenként más-más szempontok érvényesülhetnek. Ld. pl. Helmut Heiss: Hierarchische Rechtskreiseinteilung – Von der Rechtskreislehre zur Typologie der Rechtskulturen. *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft,* 100., (2001) 396–424.; vö. Uwe Kischl: *Rechtsvergleichung.* München, Beck, 2015. 221.

1. Jogcsaládok és jogkörök

A huszadik század jogösszehasonlító irodalmában két, mára klasszikusnak számító csoportosítással találkozunk. A korábbi a francia jogtudós, René David nevéhez kötődik, a későbbi a német szerzőpáros, Konrad Zweigert és Hein Kötz tankönyve[2] révén terjedt el.[3]

1.1. A jogcsaládok

René David először 1964-ben megjelent könyvében[4] a világ jogrendszereinek legnagyobb részét jogcsaládokba (*famille de droit*) sorolja. A család-metafora természetesen nem a biológiai leszármazás megváltoztathatatlan tényszerűségére utal, sokkal inkább a 'családi hasonlóság' alapján történő rekonstrukcióra: mintha emberek tömegéből külsejük megfigyelése alapján próbálnánk kiválogatni az egy családba tartozókat.

A különböző jogrendszerek hasonlóságát és különbségét David nem a jogszabályok tartalma felől közelíti meg, ezt ugyanis túlságosan instabilnak, a jogalkotás útján bármikor változtathatónak tartja. Ehelyett olyan, nagyobb léptékben kirajzolódó vonásokat helyez előtérbe, mint a jog keletkezésének jellemző útja (szokásjog/kodifikáció), a jogrendszer szabályainak típusai, egyes jellegzetes jogintézmények és fogalmak jelentése, valamint a jogértelmezés általánosan elfogadott szabályai. Ezeknél is nagyobb léptékűek azok a tényezők, melyekkel a jognak a társadalomban elfoglalt helyét, illetve az adott jogrendszer fejlődéstörténetét írhatjuk le. Ide tartozik a római jog hatása, a vallás és a politikai ideológiák szerepe.

Elsősorban az utóbbi jegyeket figyelembevéve David három jogcsaládot különböztet meg: a római-germán, a *common law*, és a szocialista jogrendszereket. Szembeötlő, hogy az elnevezések is a szempontok pluralitását tükrözik.

---

2 Konrad Zweigert – Hein Kötz: *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts.* (3. kiadás). Tübingen, Mohr, 1996.

3 További csoportosítási kísérleteket mutat be röviden pl. Mathias Siems: *Comparative Law.* Cambridge, Cambridge University Press, 2014. 74–80.; valamint Kischl i. m. 219–220. Kritikai áttekintésként ld. Esin Örücü: A General View of 'Legal Families' and of 'Mixing Systems'. In: Esin Örücü – David Nelken (szerk.): *Comparative Law. A Handbook.* Oxford, Hart, 2007. 169–187.

4 René David – Camille Jauffret-Spinosi – Marie Goré: *Les grands systèmes de droit contemporains.* (12. kiadás). Paris, Dalloz, 2016. Az 5. kiadás alapján készült magyar fordítás: René David: *A jelenkor nagy jogrendszerei. Összehasonlító jog.* (Ford: Nagy Lajosné Dusa Margit) Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1977.

A ‘római-germán’ a történeti gyökerekre utal, a ‘*common law*’ elsősorban az angolszász országokban nagy jelentőségű bírói jogra, közvetve pedig a kodifikáció hiányára, a ‘szocialista’ pedig az illető országokban azidőtájt uralkodó politikai ideológiára.

A római-germán jogrendszerek közös gyökerét a római jogban kereshetjük. Nem puszta továbbélésről van szó azonban. Azon túl, hogy már a jogcsalád elnevezése is tükrözi a barbár (germán) jogok hatását, David hangsúlyozza, hogy jogrendszerként csak a XIII. században jelenik meg.[5] A reneszánszban egyszerre jelenik meg a római örökség újrafölfedezése és alkalmazása a kor viszonyaira: esetünkben a rómaiaktól örökölt jogeszme, s az igény, hogy a társadalom szervezetének alapja a jog legyen. A jogcsalád fejlődését a továbbiakban is – mind a mai napig – meghatározza az elméleti jogászok, a jogtudomány tevékenysége. Ennek fontos megnyilvánulása a fogalmi rendszerezés, melynek a természetjogi alapú kodifikációs gondolat sikerében is nagy szerepe volt. A jogcsalád Európán túli elterjedése is részben ennek köszönhető: a rendszerezett, kódexekbe foglalt jog a gyarmatosítástól függetlenül is ‘szállíthatónak’ bizonyult, és számos helyen vált a modernizáció eszközévé.

A föntieken túl közös jellemzője a jogcsaládba tartozó jogrendszereknek a magánjog és a közjog megkülönböztetése, valamint a hagyományosan a két területhez sorolt jogágak köre. További fontos vonás a jogszabályok absztrakt-általános megfogalmazása és központi helye a jogi gondolkodásban. A – túlnyomórészt írott, a jogalkotó szervek által létrehozott – szabályok egyszerre jelentik a jog megismerésének legfőbb forrását és a vitás esetek eldöntésének kiindulópontját. Ez a bírói hivatás és a bírói tevékenység jellegét is meghatározza. A bírák – a római hagyománnyal szemben – hivatásos jogászok, akik kifejezetten a bírói pályára léptek. A döntéshozatal alapja pedig a tételes jogszabály, amiben a jog uralmának a legfontosabb biztosítékát látják.

A *common law*-jogcsaládba elsősorban az angolszász országok jogrendszerei tartoznak – bizonyos kivételekkel –, másodsorban pedig azokéi, melyek a történelem során angol befolyás alá kerültek. Minthogy ezek a jogrendszerek földrajzi szétszórtságuk és eltérő történelmük miatt igen nagy változatosságot mutatnak, David csupán Anglia (és Wales), valamint az Amerikai Egyesült Államok jogát tárgyalja e körben.

Az angol jog tárgyalásának szokásos, David által is követett módja a *common law* történetéből indul ki, ami együtt jár az angol jogfejlődés folyamatosságának és viszonylagos önállóságának a hangsúlyozásával. Ami az előbbit illeti, David

[5] David (1977) i. m. 39.

joggal jegyzi meg, hogy a folyamatosság és a racionalitás szembeállítása leginkább perspektíva kérdése: „az angolok szeretik hangoztatni ezt a tradicionális jelleget, míg a franciák inkább joguk racionális és logikus jellegét emelik ki”.[6] A szembeállítás angol részről alapvetően a kodifikáció hiányára utal, ahogy az önállóság a római jog recepciójának az elmaradására. A legújabb kori jogfejlődés mindenesetre mindkettőt viszonylagossá teszi, egyfelől a törvényalkotás szerepének megnövekedése, másfelől a nemzetközi jogharmonizáció elkerülhetetlensége miatt.

David a római-germán jogcsaládhoz képest a legjelentősebb eltérésként – szemben a hagyományosan előtérbe helyezett jogforrástannal – az angol jog szerkezetét emeli ki, amit végső soron az eltérő történelmi háttérrel magyaráz. A kontinentális jogági tagozódás helyett a *common law* és az *equity*, valamint *substantive law* és *adjective law* elhatárolása, az eltérő jogintézmények, jogi fogalmak azok, amelyek az angol jog önállóságát bizonyítják.

Hasonlóan jellegzetes eltérés mutatkozik a jogászság és a jogtudomány, valamint a bíráskodás terén. Jóllehet az angol egyetemeken oktatott tárgyak (így különösen a római jog és a kánonjog) évszázadokon keresztül megegyeztek a többi európai országéval, ez nem közelítette a jogfejlődést a kontinentálishoz, hiszen a jogászképzés nem az egyetemeken, hanem a bíróságokon zajlott. Az ügyvédi és bírói tevékenység, s ezáltal a leendő jogászok által elsajátított ismeretanyag fő szervező elve ezért nem a jogszabályok tartalma, hanem az eljárás kérdései voltak. A bírói kar abban az értelemben nem különül el a jogászságon belül, hogy saját életpályáról lenne szó: a bírák nem ritkán a legtekintélyesebb ügyvédek közül kerülnek ki, így a bírói tisztség a jogászi életpálya (egyik) csúcsának tekinthető.

Ami a bíráskodást illeti, a hagyományos elképzelés szerint az angol jog precedensjog, amit kontinentális szemszögből gyakran azonosítanak a bírói szokásjoggal. Amint azonban David arra fölhívja a figyelmet, a precedens (tehát a felsőbíróságok normatív erővel bíró ítélete) nem ‘szokás’, hanem egy egyedi – és a dolog természetéből fakadóan írásos – jogi aktus. Az sem igaz ugyanakkor, hogy a bírói döntések kizárólag precedenseken alapulnának: a törvények semmilyen tekintetben sem szorulnak háttérbe a jogalkalmazásban. A kodifikáció sem ismeretlen az angol jogpolitikában: különösen a XIX–XX. században kapott erőre a tervszerű törvényalkotás gondolata, melynek előkészítését 1965 óta a *Law Commission* végzi.

[6] David (1977) i. m. 256.

Az Amerikai Egyesült Államok jogát David ugyancsak szerkezete, „a jogról és a jog szerepéről vallott általános felfogás", „a nagy osztályozások, a fogalmak" azonossága alapján sorolja a *common law*-családba.[7] Az angol hatás azonban nem mindig és nem mindenütt érvényesült egyformán. Noha az amerikai angol gyarmatokra értelemszerűen kiterjedt a *common law* hatálya, az alkalmazás körét a helyi viszonyok eltérésére való hivatkozással korlátozták. Azon túl, hogy sok telepes az otthoni üldöztetés miatt inkább negatívan viszonyult az angol joghoz, annak alkalmazását ismeretének hiánya is gátolta. A viszonylag hamar megjelenő kódexek mellett fokozatosan, hullámokban ment végbe a *common law* (1776, tehát a *Függetlenségi Nyilatkozat* előtti állapotának) recepciója, melynek fő hajtóereje David szerint az angol telepesek által sokszor öntudatlanul is fönntartott jogi kultúra volt.

Az alapvető rokonság mellett azonban David az eltérő (földrajzi, etnikai, politikai, gazdasági stb.) körülményekre visszavezethető önálló fejlődést is kiemeli, melynek hatására az Egyesült Államok joga messzemenően különbözik az angoltól.

Az egyik fontos megkülönböztető jegy a szövetségi és a tagállami jog szembeállítása. Ez a hatáskörök megosztását szabályozó alkotmányos alapokkal magyarázható, s a maga helyén bővebben foglalkozunk majd vele. Ezzel függ össze az alkotmányjog és a közigazgatási jog eltérő jellege is. A jogforrások kettősségéhez hasonló az Egyesült Államokban a tagállami és szövetségi bíróságok kettős hierarchiája is. Lényeges különbség még a bíróságoknak a törvények alkotmányosságának vizsgálatára kiterjedő hatásköre, mely az angol alkotmányos doktrínával összeegyeztethetetlen volna.

A jogászi hivatást illetően hasonlóságot jelent a jogi képzés gyakorlatorientált jellege és a bíróságok feladata a képesítés ellenőrzése terén. Különbség azonban az egyetemek és a jogtudósok jelentős szerepe a jogászképzésben és a joggyakorlat alakításában. Ugyancsak eltér az angoltól a jogi képzés fölépítése (a jogi oklevél posztgraduális képzésben szerezhető meg, a hallgatónak tehát azt megelőzően valamely másik területen alapképzésben kell részesülnie).

A szocialista jogcsalád (David ezt említi másodikként) történetileg a római-germán jogoktól származik, s önállósága a kezdetektől fogva vitatott volt. David nem tagadta a számos ponton megfigyelhető hasonlóságot. A szocialista jogok különállására vonatkozó szocialista nézetet (ti. hogy a jogot mint felépítményt egyértelműen meghatározza a gazdasági alap, így ha az utóbbi különbözik, akkor az előbbinek is szükségképpen különböznie kell) bizonyos távolságtartással

[7] David (1977) i. m. 330.

kezelte. A külön jogcsaládba sorolás mellett szerinte az a döntő jelentőségű érv szól, hogy a szocialista és a nem szocialista jogrendszerek között nincs átjárás: „Ha átlépjük ma a szocialista táborhoz tartozó valamelyik ország határát, más világba lépünk, ahol a problémák másként vetődnek fel, mint a nem szocialista országokban, s ahol gyakran még a szavaknak is más az értelmük."[8]

Látnivaló, hogy a három jogcsalád nem fedi le a világ valamennyi jogrendszerét. A fönti alapokon be nem sorolhatók közül David kiemeli a „vallási és hagyományos" jogokat. Ezek azért nem alkotnak jogcsaládot, mert tagjaik a jellegadónak tekintett tulajdonságukon, valamint a nyugati jogoktól való látványos távolságukon kívül nem szükségszerűen hasonlítanak egymásra.[9] Ezek közül a jogrendszerek közül David a muzulmán, az indiai, a kínai és japán, valamint az afrikai és madagaszkári jogokkal foglalkozik külön. A bemutatás célja a sokféleség érzékeltetésén kívül elsősorban az, hogy világossá tegye: nem kizárólag a nyugati jog lehet releváns a jogösszehasonlítás számára.

1.2. A jogkörök

Konrad Zweigert és Hein Kötz 1971 óta három kiadást megért könyve a jogcsaládok helyett jogköröket (*Rechtskreis*) különböztet meg. A jogkörökbe sorolás alapját a jogrendszerek 'stíluselemei' jelentik. A művészettörténetből kölcsönzött stílusfogalom[10] – a jogcsaládokéhoz hasonlóan – a külső szemlélő perspektívájára utal, kiindulópontja azonban nem a hasonlóság, hanem a(z összehasonlítást végző saját jogrendszerétől való) különbözőség. Stíluselem mindaz, aminek hatására „a más jogrendszerből származó összehasonlító jogászban magasra szökik a csodálkozás higanyoszlopa" – írja Zweigert.[11]

---

8 David (1977) i. m. 132.

9 David (1977) i. m. 370. Természetesen ezeken a csoportokon belül is elképzelhetők egymással szorosabb rokonságot mutató alcsoportok: David például nem zárkózik el egyértelműen a jogcsalád fogalmának az afrikai jogrendszerekre történő alkalmazásától, „általában elfogadott vélemény"-ként idézve a terület úttörőnek számító kutatója, Antony Allott megállapítását, mely szerint ezek „elegendő hasonlósággal rendelkeznek ahhoz, hogy a hasonlóságokat közös vonásként vehessük számba, s e jogrendszereket egy jogcsaládhoz tartozónak tekinthessük": Antony N. Allott: African Law. In: J. Duncan M. Derrett (szerk.): *An Introduction to Legal Systems.* London, Sweet & Maxwell, 1968. 131.; vö. David (1977) i. m. 446. Az afrikai jogcsalád kérdéséhez ld. még Zweigert–Kötz (1996) i. m. 65–66.

10 Vö. Zweigert–Kötz (1996) i. m. 67. A stílusfogalom értelmezéséhez legújabban ld. Cserne Péter: *A stílus mint analitikus eszköz a jogtudomány(ok)ban?* (kézirat).

11 Konrad Zweigert: Zur Lehre von den Rechtskreisen. In: Kurt H. Nadelmann – Arthur T. von Meheren – John N. Hazard (szerk.): *XXth Century Comparative and Conflicts Law. Legal*

Ilyen stíluselemként nevesíti Zweigert (1) a történeti hátteret és fejlődést, (2) a jellemző jogi gondolkodásmódokat, (3) a megkülönböztető jelentőségű jogintézményeket, (4) az illető jogrendszerben elfogadott jogforrásokat és azok kezelésének módszerét, valamint (5) az ideológiát.

(1) A *történelem* szemlélete abban különbözik a Davidétól, hogy Zweigert és Kötz a gyökerekhez képest nagyobb jelentőséget tulajdonít a fejlődésnek: „[k]ésőbbi események elhalványíthatják az eredet jelentőségét a stílus szempontjából".[12] Ilyen alapon érvelnek például amellett, hogy egy egységes római-germán jogcsalád helyett kettő, de inkább három csoportba osszuk a kontinentális jogrendszereket. Amíg ugyanis a *Code civil* latin országokra gyakorolt befolyása nem terjedt ki a német nyelvterületre, addig a XIX. századi német pandektisztika éppen az előbbieken nem hagyott nyomott.

(2) A *gondolkodásmód* terén az egyik legkézenfekvőbb példa a romanista és germanista jogrendszerek szembeállítása a *common law*-országok jogával. Az előbbieket az absztrakt normák, a kidolgozott fogalmak és a világosan elhatárolt jogterületek jellemzik, az utóbbiakat pedig, hogy az egyedi esetek és a bírói döntések szolgálnak kiindulópontként, s hogy a jogászok gyanakodva tekintenek a kontinentális jogtudományban megszokott általánosításokra. Ugyancsak látványos kontrasztot jelent a nyugati kultúrák jogközpontúsága, a 'küzdelem a jogért' jheringi gondolata a keleti társadalmak másfajta normákat előtérbe állító megközelítéséhez képest.

(3) Az egyes *jogintézmények* körében hosszan lehetne sorolni azokat, melyek egy-egy jogkörben jelen vannak, a másik jogkörből érkező jogász számára viszont – ottani ismeretlenségük miatt – nehezen érthetők. A *common law* intézményei között ilyen például a *trust*, a kontinentális rendszerekben a *negotiorum gestio* vagy a jellegzetesen germanista generálklauzulák.

(4) A *jogforrások* kérdésének Zweigert és Kötz szerint (David nézetével egybehangzóan) a korábbi összehasonlító jogi irodalom túlságosan nagy jelentőséget tulajdonított. A törvényeket, illetve az esetjogot előtérbe

Essays in Honor of Hessel E. Yntema. Leiden, Sythoff, 1961. 47.; ugyanígy Zweigert–Kötz (1996) i. m. 67.

[12] Zweigert–Kötz (1996) i. m. 68.

helyező rendszerek különbsége kimutatható ugyan, az összehasonlítás és különösen az osztályozás szempontjából azonban kevésbé fontos.

(5) Az *ideológiák* vizsgálatának haszna ugyancsak relatív a jogösszehasonlítás szempontjából. Különösen a nyugati jogok vizsgálata terén és a 'szocialista jogcsalád' megszűnésével veszített jelentőségéből, az iszlám és a hindu jog tanulmányozásában viszont továbbra is lényeges elemnek tekinthető.

Ezek alapján – részben Arminjon, Nolde és Wolff[13] megoldásához kapcsolódva – a következő jogköröket különböztetik meg: romanista, germanista, északi (skandináv), *common law.* Ezeken túl külön fejezetekben tárgyalják Kína és Japán jogát ('távol-keleti jogok' címen), valamint az iszlám és a hindu jogot ('vallási jogrendszerek').

Az egyes jogkörök bemutatásának összefoglalásától eltekintve, fontos még hangsúlyoznunk, hogy Zweigert és Kötz elsősorban didaktikai-gyakorlati funkciót tulajdonított a jogrendszerek csoportosításának. A jogkörökre osztás egyrészt áttekinthetőbbé teszi a vizsgálandó anyagot, másrészt lehetővé teszi, hogy egy-egy csoportot reprezentatívnak tekintett jogrendszereiken keresztül vizsgáljon és mutasson be a jogösszehasonlítás művelője.

2. Az összehasonlítás szempontjai a közjogban

A csoportosítással foglalkozó szerzők minden esetben hangsúlyozzák, hogy a csoportok határai minden esetben viszonylagosak, attól függően, hogy melyik szempont kerül előtérbe. Vannak esetek, amikor egy jogrendszer több csoport tagjaihoz is nagymértékben hasonlít,[14] és az sem ritka, hogy az idő múlásával bizonyos szempontok alapján jogcsaládváltásról beszélhetünk. Zweigert és Kötz azt is kiemeli, hogy a jogcsaládok tana elsősorban magánjogi összehasonlításon alapszik, ami nem szükségszerűen felel meg a közjogi szempontú csoportosításnak: „Míg a német magánjog bizonyosan a német jogkörbe tartozik, az alkotmánybíráskodás meglétének vagy hiányának az alkotmányjogban tulajdoníthatunk olyan »stílusformáló« erőt, hogy az alkotmányjogi összehasonlítás terén az alkotmánybíráskodással rendelkező rendszereket soroljuk egy jogkörbe: ebbe

[13] Vö. Pierre Arminjon – Baron Boris Nolde – Martin Wolff: *Traité de droit comparé I.* Paris, LGDJ, 1950.

[14] Zweigert és Kötz ezeket 'hibrideknek' nevezi, más szerzők inkább a 'kevert' kifejezést használják.

beletartozhatna az Egyesült Államok, Olaszország és Németország, Anglia és Franciaország viszont nem".[15] E megfontolás alapján érdemes számbavenni, hogy (2.1.) a föntiekben említett csoportosítási szempontok mennyiben látszanak használhatónak a közjogi összehasonlításban, valamint hogy (2.2.) milyen, kifejezetten közjogi szempontok merülhetnek még föl.

2.1. A jogcsaládok és a jogkörök elméletében alkalmazott szempontok a közjogi összehasonlításban

(1) A történeti szempont a közjogi összehasonlítás terén is kétségkívül jelentős szerepet játszhat a csoportképzésben. A fölbomló birodalmak utódállamai például gyakran őriznek meg olyan vonásokat alkotmányos rendjükben, melyek alapján tartalmi értelemben is rokonoknak tekinthetjük őket. A történelem tanulmányozása ráadásul a további szempontok alapján megfigyelhető jellegzetességekre is magyarázatot adhat. Hogy csak egy példával éljünk, a Brit Birodalomtól függetlenedő államok többsége nem szakított meg minden alkotmányjogi köteléket az Egyesült Királysággal, gyakran a monarchikus államformát, sőt több esetben a perszonáluniót is megőrizve.

(2) A gondolkodásmód szintén sokszor értelmesen használható kategória az alkotmányjogi összehasonlításban. Az alább tárgyalandó ideológiáktól gyakran nem független hozzáállás egy-egy intézményhez, az állammal, a hatalommal kapcsolatos elvárások mind nyomot hagynak az alkotmányjogon. Ilyen vonás lehet például a hatalmi ágak következetes elválasztása és a 'fékek és ellensúlyok' rendszere az Egyesült Államokban, mely nem csak az alapítók egykori meggyőződésének a lenyomata, de hatással van az amerikai alkotmányos kultúrában szocializálódó jogászság és általában az állampolgárok gondolkodására. Szélesebb perspektívában a jog fogalma és a más társadalmi normákhoz való viszonyáról alkotott elképzelések is ide tartoznak:[16] különösen a nem nyugati jogok jellemzésekor szokták ezeket említeni az összehasonlító szakirodalomban.

---

[15] Zweigert–Kötz (1996) i. m. 64.

[16] Ld. pl. ezen az alapon a 'nyugati' és a 'keleti jogi tradíció' szembeállítását McHugh összehasonlító alkotmányjogi tankönyvében: James T. McHugh: *Comparative Constitutional Traditions.* New York, Peter Lang, 2002. 4–9.

(3) A jellegzetes jogintézmények a magánjoghoz hasonlóan a közjogban is az összehasonlítás kiindulópontját jelenthetik, hiszen ezek teszik a leginkább 'látványossá' két jogrendszer hasonlóságait és különbségeit. Általában ezeken keresztül próbálja az összehasonlítást végző megragadni a jogrendszerek közti rokonságot (ahogy azt Zweigert és Kötz fönt idézett, az alkotmánybíráskodásra hivatkozó megállapítása[17] is mutatja), ezekben éri tetten az alkotmányjogi gondolkodás különböző változatait, és ezek azok, amelyeket a történeti hatásokkal igyekszik megmagyarázni.

(4) A jogforrások terén természetes, hogy kiemelt figyelmet élvez az alkotmány: az alkotmánytípusok megkülönböztetése és leírása régóta fontos terepe a jogösszehasonlításnak,[18] ahogy az alkotmányértelmezés módszertana is. A magánjogi összehasonlításhoz képest lényeges eltérés továbbá, hogy az alkotmányjog részben éppen erről: a jogforrások tanáról szól. Az alkotmányok tipizálásánál fontos szempont egyrészt a tételes jog és a szokásjog, valamint a kodifikáció és a történeti fejlődés viszonya, másrészt az alkotmányok rugalmassága, az alkotmánymódosítás könnyű vagy nehéz volta.

(5) Ha igaz az, hogy az alkotmányjog voltaképpen a politikai viták jogi eszközökkel történő folytatásának a terepe, akkor aligha meglepő, hogy a politikai ideológiák elméletei gyakran jól alkalmazhatók az összehasonlító alkotmányjogban is, hiszen az ideológiai viták sokszor egy-egy alkotmányjogi kérdés körül forognak. Fontos kérdés emellett a különböző (leginkább a vallási és a politikai) típusú ideológiák viszonya és a közjogi berendezkedésre gyakorolt befolyásuk is.[19]

2.2. A közjogi összehasonlítás sajátos szempontjai

Az előbbiek mellett természetesen olyan sajátosan alkotmányjogi szempontok is megjelenhetnek az összehasonlításban, melyek a magánjogászok számára nem,

---

[17] Ugyancsak az alkotmánybíráskodás meglétét és jellegét teszi meg az osztályozás központi kritériumának Bernd Wieser: *Vergleichendes Verfassungsrecht.* Wien, Springer, 2005. 112–115.

[18] Ld. pl. Wieser i. m. 98–104;, valamint – mára klasszikus rendszerezési kísérletként – Carl Schmitt: *Verfassungslehre.* (11. kiadás) Berlin, Duncker & Humblot, 2017.

[19] Ld. pl. McHugh i. m. 9–16.

vagy csak érintőlegesen bírnak jelentőséggel. Ezeket a szempontokat kétfelé oszthatjuk: (1) az államiság kereteire, valamint (2) az államhatalom korlátaira.

(1) Ami az előbbit illeti, itt az államformákra és az államszerkezettel kapcsolatos kérdésekre[20] kell gondolnunk. Míg ezek a magánjogi összehasonlítás esetén nem jelentenek lényeges szempontot, az alkotmányjogi összehasonlításban talán ezek a csoportképzés legalapvetőbb – ha általában és végső soron nem is döntő – kritériumai.

Az államformák elméleti igényű vizgálata már a klasszikus ókorban megkezdődött: Platónnál és különösen Arisztotelésznél kidolgozott államformatannal találkozunk. A leíró és értékelő szempontokat ötvöző politikafilozófiai államformaelméletek helyébe mára egy pusztán deskriptív csoportosítás lépett, melynek kiindulópontja az államfői tisztség természete. Eszerint alapvetően monarchikus és köztársasági államformát különböztetünk meg. A kettő közti különbségek fontos hatással vannak az illető országok alkotmányjogi kultúrájára, de a két típuson belüli – a kormányforma fogalmával leírható – különbségek alkalmasint nagyobbak, mint a köztük lévők.

Nagyobb jelentőséggel bír az alkotmányjogi összehasonlítás szempontjából az államszerkezet, amely a hatalomgyakorlás egységes vagy többszintű voltát és a vertikális hatáskörmegosztás módját (utóbbi a hatalommegosztás kérdéséhez is kapcsolódik) ragadja meg. A fő választóvonal itt unitárius és szövetségi (föderális) államok között húzódik. A kettő közti átmenet a fejlődés irányától függően (egységesülés vagy önállósodás) az államszövetségek és a regionalizmus, vagy az angol terminológiából kölcsönzött ‘devolúció’, különböző formáit hozza létre.

(2) Az államhatalom korlátai elsősorban a hatalommegosztás intézményeit jelentik, a hatalmi ágak elválasztásának és kölcsönös ellenőrzésének különböző módjait. Az első kérdés természetesen az, hogy egyáltalán jelen vannak-e ilyen intézmények a vizsgált jogrendszerben, vagy éppen ellenkezőleg, az állami hatalom egységes voltából indulnak ki. Itt kell megemlítenünk a kormányforma politikatudományból ismert fogalmát, mely a hatalmi ágak közül a törvényhozás és a végrehajtás egymáshoz való viszonyát írja le.

[20] Az államforma és az államszerkezet, valamint a kormányforma fogalmáról és típusairól ld. Csink Lóránt – Trócsányi László: Államforma, kormányforma, államszerkezet. In: Trócsányi László – Schanda Balázs – Csink Lóránt (szerk.): *Bevezetés az alkotmányjogba. Az Alaptörvény és Magyarország alkotmányos intézményei.* (4. kiadás) Budapest, HVG-Orac, 2015. 87–100.

A parlamentáris rendszerekben a végrehajtó hatalom felelősséggel tartozik a törvényhozásnak. Ez a hatalomgyakorlás kereteit megszabó szabályok megalkotásán és a kormánytagok megválasztásán túl általában ellenőrzési hatáskört és befolyásolási lehetőséget is ad a parlament kezébe. A prezidenciális (elnöki) kormányforma nem a parlamentáris tükörképe: nem az államfőnek felelős parlamentről van szó, hanem a két hatalmi pólus mellérendelt viszonyáról, végső soron a hatalmi ágak nagyobb fokú elkülönítéséről. Prezidenciális rendszerben a végrehajtó hatalom csúcsán az államelnök áll, aki rendszerint közvetlen választás révén szerzett legitimációval rendelkezik, és a kormány is neki tartozik felelősséggel. Ez általában szélesebb körű jogalkotási fölhatalmazással is jár a végrehajtó hatalom oldalán. A két típus között átmeneti formák is léteznek, ezeket összefoglalóan félprezidenciálisnak szokás nevezni.

A harmadik hatalmi ág szerepe ugyancsak fontos szempontja a közjogi összehasonlításnak. Amennyiben a bíróság nem pusztán 'a törvény szája', része lehet a 'fékek és ellensúlyok' rendszerének, elsősorban a közigazgatási és az alkotmánybíráskodás révén. Ez utóbbi megléte és jellege szintén a csoportképzés alapjául szolgálhat és szolgál is. Fejezetünk végén példaképpen röviden bemutatunk egy ilyen osztályozást.

Bernd Wieser az alkotmánybíráskodást elfogadó jogrendszereket – a normakontrollra koncentrálva – két nagy csoportra osztja.[21] Az egyikbe a 'diffúz' normakontrollal rendelkező államok tartoznak: azok, amelyekben bármely rendes bíróság elbírálhatja az előtte lévő ügy szempontjából releváns jogszabályok alkotmányosságát. A típus legrégebbi és legismertebb példája az Egyesült Államok alkotmányjoga. Rajta kívül a skandináv országok tartoznak még ebbe a csoportba (*amerikanisch-skandinavischer Verfassungsrechtskreis*). A másik kör a 'koncentrált' normakontrollt ismerő jogrendszereké: ezekben egy erre szakosított bíróság végzi az alkotmányosság vizsgálatát. Ennek őstípusa az osztrák Alkotmánybíróság, melynek példáját 1945 után több hullámban követték az európai országok (*kontinentaleuropäischer Verfassungsrechtskreis*).

Az utóbbi jogkör ismét két részre oszlik, az osztályozás szempontja pedig a bíróságok politikai hatalommal történő fölruházásának megítélése. Eszerint Ausztria és Németország, a későbbiekben pedig a kelet- és közép-európai államok alkotmányozói a jogállamiság biztosítékát látták az alkotmánybíróságokban, míg Franciaországban és a francia példát közelebbről vagy távolabbról követő államokban (Olaszország, Spanyolország, Belgium, Románia, Moldova) a bizalom hiánya miatt jóval szűkebb hatáskörrel rendelkező (kvázi-)

[21] WIESER i. m. 112–115.

alkotmánybíróságokkal találkozunk. A két jogkört Wieser közép-kelet-európainak, illetve romanistának nevezi (*mittel-osteuropäischer / romanischer Verfassungsrechtskreis*), és a pontosabb osztályozás (a határesetek könnyebb besorolása) céljából három további megkülönböztető jegyet is leír. Ezek – a romanista országokra nézve – a következők: (1) a törvények dominanciájának a hiánya (a rendeleti kormányzás viszonylag tág tere), (2) az organikus törvények, valamint (3) a 'valódi' (tehát a törvényalkotásban mindkét házzal résztvevő) kétkamarás parlament megléte.

A NÉMET ALKOTMÁNYFEJLŐDÉS JELLEGZETESSÉGEI

A szövetségi szerveződés

Szabó István

1. Prológus

Az egy nemzethez tartozás tudatának megjelenésekor voltak államok, ahol a korábbi dinasztikus elv az azonos nemzethez tartozókat több államra tagolta (Németország, Itália), s voltak olyanok, ahol több nemzetet egy államba integrált (Habsburg birodalom). A Habsburgok közép-európai birodalma abban is speciális volt, hogy jól bírta a változó időket. Közel másfél évszázadig együtt élt a nemzetállamokkal, és 1918-ban is csak egy vesztett világháború nyomán esett szét. Ennek az államszerveződésnek a dinasztikus volta pedig a német egység XIX. századi megteremtésére is sajátos kihatással volt.

A dinasztikus államalkotó elv keretei között szövetségi államszerveződés nehezen volt létre hozható, aminek problémája a X. század tájékén létrejött Német Nemzet Szent Római Birodalmának történetét is végigkísérte. Vajon a birodalom élén álló császár, vagy a tagállam uralkodója lesz a szuverén államalkotó erő? A tagállami uralkodók fennmaradása szükségszerűen széttagolt rendszerhez vezetett. A birodalmi gyűlés egy fejedelmi konferencia volt, a császárt pedig néhány privilegizált helyzetben lévő fejedelem választotta. A napóleoni háborúk után létrejövő új szerveződésben (Német Szövetség) még mindig a dinasztikus elv maradt a meghatározó, így ez az alakulat is csak egy laza államszövetség volt. Az egy nemzethez tartozás tudata azonban felerősödött, ami a német egység megteremtését tűzte célul.

A Habsburg birodalom, mint dinasztikus szerveződés azonban egy nemzetállamba nem volt integrálható, hiszen annak németek és nem németek által lakott területeit szeparálni kellett volna. Az 1849-es (frankfurti) alkotmány 2.§-a erre tételesen is utalt, miszerint: *„Amennyiben egy német államnak egy*

nem német állammal azonos államfője van, akkor a német és nem német államnak egymástól elkülönülő alkotmánnyal, kormánnyal és közigazgatással kell rendelkeznie." Ausztria emiatt szükségszerűen kirekedt a német egységből, így célja nem az új német állam vezető szerepének megszerzése, hanem a német egység létrejöttének megakadályozása lett. A köztörténetírásban elterjedt véleménytől eltérően az 1866-os porosz-osztrák konfliktus sem arról szólt, hogy kinek a vezetésével jöjjön létre a német egység, hanem arról, hogy legyen-e német egység. Poroszország, hogy a környező német államokkal egy szorosabb szövetséget (szövetségi államot) hozhasson létre, kilépett a Német Szövetségből, amit azonban annak alapokmánya tiltott.[1] Emiatt ún. szövetségi végrehajtást[2] rendeltek el ellene, amelynek célja a Német Szövetség fenntartása volt. A königgrätz-i csata kimenetelétől így az függött, hogy porosz vezetéssel elindul-e a német egység megteremtése, vagy a német államok továbbra is csak egy laza államszövetségbe tömörülnek.

Az egység megteremtése elindult, s a Német Nemzet Szent Római Birodalma kapcsán nemrég elmondottakra visszautalva, a monarchikus keretek között megteremtett egység néhány érdekes momentumot is rejtett magában. A tagállamokat nem tudták (nem akarták) felszámolni, csupán a szövetségi szerveződés megerősítése volt a cél. Alkotmányjogi terminológiával élve, a német egység megteremtése *az addigi államszövetség szövetségi állammá történő átszervezését jelentette*. A tagállami uralkodók megmaradtak, így a frankfurti (1849-es), majd később a bismarcki (1867/1871-es) alkotmány kényes feladatává lett a birodalmi és a tagállami uralkodók közötti szuverenitás rendezése.

Az előző bekezdésben említett két alkotmányon kívül, még a kiindulópontot jelentő 1815-ös Német Szövetséget és az 1919-es és 1949-es republikánus alkotmányt (alaptörvényt) fogjuk vizsgálni.

---

1 Bécsi Záróakta 6. cikkely; Ernst Rudolf HUBER: *Die deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789.* 1–8. kötet. Stuttgart–Berlin–Köln, Kolhammer, 1957–1990. 1. k. 588.

2 Ha egy tagállam nem tartotta be a szövetségi normákból ráháruló kötelezettségeit, akkor szövetségi végrehajtást lehetett ellene elrendelni, aminek legerősebb formája a közös katonai fellépés volt. Ez összefüggésben áll azzal a felügyeleti joggal, amit a szövetség lát el tagállamai felett, s amelyről a német egység létrejötte kapcsán nemsokára még szó lesz.

2. A szövetségi szerveződés változatai és a német egység alapkérdései

Első feladatunk *az államszövetség és a szövetségi állam elhatárolása* lesz, majd második gondolati elemként *a szövetségi állam monarchikus, illetőleg republikánus verziójának eltérései* következnek. Ezen túl a szövetségi államon belül államformától független jellegzetességeket is találunk, amelyek a központ és a tagállamok viszonyát eltérően pozícionálják, ezek jelentik majd a harmadik gondolati elemet.

Az államszövetség és a szövetségi állam elhatárolásánál a szuverenitás birtoklásából kell kiindulnunk. Az állami szuverenitás letéteményese a szövetség, vagy a tagállamok, netán osztódik közöttük. A kérdés leginkább az ún.'kompetenciák kompetenciáján' keresztül közelíthető meg, vajon ki dönt a szövetség (birodalom)[3] és a tagállamok közötti hatásköri megosztásról? Mivel ezt mindig *a szövetségi alkotmányban rögzítették*, a hatásköröket ennek módosításával lehetett átrendezni. A kompetenciák kompetenciájának gyakorlása így az alkotmánymódosítási eljárással egyezik meg. Az pedig már másodlagos kérdés, hogy egy-egy állami hatáskör aktuálisan éppen a szövetséghez, vagy a tagállamokhoz volt (van) sorolva. A fő kérdés az, ki jogosult azt egyiktől a másikhoz áthelyezni. Ha ez tisztán a tagállamokon múlik, akkor államszövetségről, ha a szövetség és a tagállamok konszenzusa szükséges, akkor *szövetségi államról*, ha netán a szövetség önálló joga, akkor *decentralizált egységállamról* beszélhetünk. Utóbbi valójában már nem is szövetségi állam, felépítését tekintve azonban úgy néz ki. Ennek tipikus példája volt az 1867 és 1918 között egzisztáló Osztrák Császárság, ahol megvolt a birodalom, koronatartományok, helyi önkormányzatok hármas tagozódású rendszer, ugyanakkor a kompetenciák megosztásra a koronatartományoknak semmilyen befolyásuk nem volt.

Az Osztrák Császárság államszerveződésének említésével pedig áttérünk *a szövetségi állam monarchikus, illetőleg republikánus verziójának eltéréseire.* Érdekes momentum, hogy az 1848/1849-es frankfurti alkotmányozási folyamatban jó ideig Ausztria is részt vett, vagyis a tervezet szerint az Osztrák Császárság is a Német Birodalom tagállama lett volna. Egy tagállam, amely maga is a szövetségi szerveződés jeleit mutatta. A monarchikus szerveződésű Német Birodalom és az Osztrák Császárság közötti lényegi különbség volt, hogy *az 1918 előtti Ausztriában a császár maga volt az összes koronatartomány*

[3] A német közjogtörténetben a központi államszervezetre váltakozva használták a szövetség (Bund) és a birodalom (Reich) elnevezést. Ezt a váltakozó használatot én is követem, ami mindkét esetben ugyanúgy a szövetségi államszerveződésre fog utalni.

államfője is, vagyis a szövetségi és tagállami uralkodó között nem volt valamiféle szuverenitásbeli ütközés. Németországban azonban a tagállamoknak saját uralkodóik voltak, így kérdésként merült fel, hogy igazi monarchák maradnak-e, ha a szuverenitásból eredő jogokat a birodalmi és tagállami uralkodó között megosztják? Nem véletlenül vetődött fel az a megoldás is, hogy a birodalom élére ne kerüljön önálló uralkodó, hanem *az államfői jogokat a tagállami uralkodók testülete lássa el*. Ez viszont rést ütött volna a szövetségi állami elven, mivel a tagállamok önálló megjelenése a szövetségi hatalomgyakorlásban az államszövetség jellemzője volt.

A monarchikus berendezkedésen belül az egyszemélyi, vagy kollektív államfő egy másik problémát is felvetett: *a tagállamok egyenjogúságának* kérdését. Az egyszemélyi államfőnél az szóba sem került, hogy egy idegen uralkodót hívjanak meg a császári trónra, oda valamelyik tagállam uralkodóját kellett emelni. *Az a tagállam viszont, amelynek az uralkodója a császári trónt is megszerzi, privilegizált helyzetbe került*. Csak egy példát említve, egy szövetségi államban a szövetség törvényességi felügyeletet gyakorol a tagállamok felett.[4] Így a császári trónt elnyerő tagállami uralkodó felügyeleti jogot szerez monarcha társai felett, illetőleg a saját tagállamát önmaga fogja felügyelni.

A monarchikus vs. republikánus szövetségi államhoz köthető további elem *a tagállamok területi integritáshoz való joga*. Ahogy a szövetségi szerveződés erősödött, a tagállamok mérete közötti extrém eltérések az államműködésben kezdtek nehézségeket okozni, így felvetődött a tagállamok területi beosztásának az átalakítása. Ez azonban monarchikus keretek között nem volt megoldható, hiszen a tagállami uralkodók szuverenitását sérthette. Ha például kisebb tagállamokat összevonnak, mi lesz ezek uralkodóival?

Összefügg az államformával, de már nem kötődik egyik, vagy másik verzióhoz *az államforma homogenitásának* problémája. Az államszövetség még nem bír államformával, a szövetségi állam viszont már igen. Alkotmánytechnikailag különösebb gondot nem jelent, ha a tagállamok államformája nem egységes, aminek következményeként a szövetség államformája is eltér egyes tagállamainak államformájától. A bizalmatlanság azonban gyakran megvolt mind a szövetség, mind a tagállamok részéről, hogy eltérő államforma esetén a sajátjuk preferálásával megpróbálnak egymás államberendezkedésébe beavatkozni. Ezért az államforma homogenitására, vagy az államforma módosítás elleni védelmi mechanizmusokra szinte mindig felmerült az igény. Mint említ-

[4] Gerhard ANSCHÜTZ: Die Reichsaufsicht. In: Gerhard ANSCHÜTZ – Richard THOMA (szerk.): *Handbuch des Deutschen Staatsrechts* 1. köt. Tübingen, Mohr Siebeck, 1930. 363–377.

tettem, ez már nem volt államformafüggő, monarchikus birodalmi államforma idején ennek, a republikánus birodalmi államforma időszakában pedig annak a homogenitására törekedtek.

Az államformával már semmilyen összefüggést nem mutat *az új szövetségi alkotmány hatálybaléptetésének a mechanizmusa*. Ebben milyen szerep jut a tagállamok általi megerősítésének, illetőleg egy szövetségi népképviseleti szervnek (alkotmányozó nemzetgyűlésnek). A kompetenciák kompetenciája kapcsán érintettük, hogy államszövetségben a tagállamok birtokolják az állami szuverenitást, vagyis új államműködési szabályokat a tagállamok megerősítésével lehet elfogadni: készül egy szövegtervezet, amit a tagállamok egyenként ratifikálnak. Így léptették hatályba például az Egyesült Államok alkotmányát is. A szövetségi államban a szövetség és a tagállamok konszenzusával lehet új államműködési szabályokat megállapítani, s mint nemsokára szó lesz róla, a szövetségi akarat leginkább egy központi népképviseleti szervben testesül meg.

A helyzetet azonban bonyolultabbá teszi, ha a tagállamok egy a lakosságuk által választott alkotmányozó nemzetgyűlés felállításában egyeznek meg. Szigorúan véve az általa elfogadott szöveghez is kell a tagállamok ratifikációja, hiszen az alkotmány elfogadása még a szövetségi államban is a szövetség és a tagállamok konszenzusán nyugszik. Ez pedig akkor valósul meg, ha az alkotmányozó nemzetgyűlés által elfogadott szöveget a tagállamok is megerősítik. Az alkotmányozó nemzetgyűlés tagállami konszenzussal történő felállítása azonban úgy is értelmezhető, hogy a tagállamok ezzel eleve megadták a hozzájárulást az alkotmány elfogadására, vagyis a nemzetgyűlés által elfogadott szöveget már nem kell külön ratifikálniuk.

Ahhoz, hogy az egyes alkotmányokban a szövetség, illetőleg a tagállamok érdekérvényesítési lehetőségét pontosan követni tudjuk, meg kell határoznunk, vajon erre milyen eszközök szolgálhatnak. Mint már érintettük és a következő pontban részletesen is kifejtjük, a szövetségi érdek kinyilvánítására leginkább a szövetségi szintű népképviseleti szerv alkalmas. A másik oldal érdekérvényesítésére pedig a tagállamok delegáltjaiból (követeiből) álló szövetségi szerv.

3. A demokratikus és jogállami elvek, mint a centralizáció eszközei

A német egység megteremtésének folyamatában jól észrevehető *a demokratikus és a jogállami elvek érvényesítésének a centralizációra gyakorolt közvetlen hatása*. Sokszor eme két elvrendszernek a minél erősebb szövetségi szintű érvé-

nyesítését, azok kiteljesedésének előfeltételeként kezeljük. Vagyis a népképviseleti elvnek (a közvetlen demokrácia eszközeinek), valamint a jogállami elvek védelmi mechanizmusainak szövetségi szintű korlátaiból hajlamosak vagyunk ezek tényleges érvényesülésének korlátozottságát is megállapítani.

Árnyalja azonban a képet, ha ezeknek a centralizációra gyakorolt hatásait is áttekintjük. A népképviseleti kamara tagjai szabad mandátummal bírnak, s frakciói nem a választókerületek földrajzi elhelyezkedése, hanem politikai elvrendszerek szerint szerveződnek. Vagyis *egy ilyen parlamenti kamarában a tagállamok érdekérvényesítő ereje megszűnik*, a népképviseleti kamara teljes egészében szövetségi érdeket fog képviselni. Míg egy, a tagállamok vezetőiből, vagy ezek utasításai szerint eljáró követekből álló testület a szövetség-tagállam viszonyát teljesen eltérően pozícionálja.

Ugyanígy *a szövetségi szintű népszavazás lehetősége is jelentős centralizációs erőt rejt magában*. Ha ezzel a szövetségi alkotmány módosítására is sor kerülhet, vagyis a közvetlen demokrácia eszközei a kompetenciák kompetenciájának gyakorlására is kiterjednek, a tagállamok bármiféle megkérdezése nélkül akár a teljes szövetségi államberendezkedés is lebontható.

A jogállami elvek érvényesítése leginkább az állam kényszerjogosítványait közvetlenül érvényesítő közigazgatás működésére van meghatározó befolyással, de a tagállami törvényhozást, vagy igazságszolgáltatást is befolyásolhatja. *Ha a jogállami mechanizmusok érvényesítését minél erősebben szövetségi hatáskörbe soroljuk, a szövetség-tagállam hatásköri megosztás jelentősége egyre csökken*. A hatáskörök hiába kerülnek jelentős részben a tagállamokhoz, azok tényleges gyakorlásában mozgásterük jelentősen beszűkül.

A német egység megteremtésének folyamatában ezeket a problémákat valós hatásaik figyelembevételével kezelték. Az egyes alkotmányokban a tagállami képviseletet, illetőleg a népképviseletet ellátó kamara viszonya mindig jól tükrözte a két egység közötti hatalommegosztás súlypontjait, ugyanúgy az alapjogok szabályozása is.

4. A Német Szövetség (1815–1866)

Az 1815 és 1866 között fennálló német államalakulatot már korábban államszövetséggé minősítettük. Ezt önmagában bizonyíthatja a szövetség alapokmányához 1820-ban hozzákapcsolt ún. Bécsi Záróakta 1.§-a, amely az alábbi definíciót tartalmazta: *„A Német Szövetség a német szuverén fejedelmek és szabad városok*

nemzetközi jogi egyesülése." De ezt a tényt néhány államszervezeti jellemzővel is könnyen bizonyítani tudjuk.

A Német Szövetség egyetlen állandó államhatalmi szerve (a szövetségi gyűlés) a tagállamok követeiből állt, akiknek jogállása a nemzetközi jogi értelemben vett követekével volt azonos. Így szabad mandátummal sem bírtak, szavazataikat a delegáló tagállam utasításai szerint kellett leadniuk.[5] Az ezzel ellentétes szavazatok érvénytelenek voltak, az utasításokat pedig nyilvánvalóan a tagállam kormányától (uralkodójától) kapták. A szövetségi gyűlés tehát, hasonlatosan a Német Nemzet Szent Római Birodalmának birodalmi gyűléséhez, egy fejedelmi konferencia volt, csak a tagállami uralkodók nem személyesen, hanem követeik útján adták le szavazataikat.

A szövetség alapokmányának módosítása, kiegészítése, csak egyhangú döntéssel történhetett. Vagyis minden résztvevő állam hozzájárulása szükséges volt, ugyanúgy, mint egy nemzetközi szerződésnél. Önálló szövetségi érdeket megjelenítő szerv pedig nem volt, így az alapokmány módosításában sem volt ilyen jellegű közreműködés.

5. A Frankfurti Alkotmány (1849)

Az 1849-es alkotmányban rögzített törvényhozó szervezet, az elnevezés módosulásai mellett,[6] a mai napig megmaradt Németországban: *egy a lakosság által választott* és egy a tagállamok által delegált *kamara*. Technikailag ez annyit jelentett, hogy a Német Szövetségben működő szövetségi gyűlés mellé egy népképviseleti kamarát is állítottak. Mint nem régen érintettük a népképviselet birodalmi, a tagállami delegátusok tagállami érdeket képviseltek, így lett az államszövetségből, szövetségi állam.

Az 1849-ben megállapított szabályok szerint az alkotmány módosításához mindkét kamarában kétharmados többségre volt szükség [FRV[7] 196.§], vagyis a kompetenciák megosztása a birodalom és a tagállamok konszenzusával tör-

[5] Georg Meyer – Gerhard Anschütz: *Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts*. München–Leipzig, Duncker & Humblot, 1919. 131.

[6] Az 1849-es alkotmány a törvényhozás egészére használta a birodalmi gyűlés (Reichstag) elnevezést, a népképviseleti kamarát népek házának (Volkshaus), a tagállami delegátusokból álló kamarát pedig államok házának (Staatenhaus) nevezte. A későbbi alkotmányok a törvényhozás egészére nem használtak közös elnevezést. A népképviseleti kamarát birodalmi gyűlésnek (Reichstag), vagy szövetségi gyűlésnek (Bundestag), a tagállami kamarát pedig birodalmi tanácsnak (Reichsrat), vagy szövetségi tanácsnak (Bundesrat) nevezték, nevezik.

[7] Frankfurter Reichsverfassung (frankfurti birodalmi alkotmány).

tént. Gyengítette azonban a tagállamok befolyását, hogy – a Német Szövetség szövetségi gyűléstől eltérően – *a tagállami kamarában a delegáltak szabad mandátummal bírtak* [FRV 96. §], így delegálásuk után a tagállamtól kapott utasítások már nem kötötték őket. Másrészről az államok háza a korábbi szövetségi gyűléstől abban is eltért, hogy tagjait nem kizárólag a tagállam kormánya delegálta, hanem felerészben annak népképviseleti szerve választotta [FRV 88.§]. Így a tagállami uralkodóknak a birodalmi törvényhozásra gyakorolt befolyása jelentősen felpuhult, ami Poroszország későbbi elutasító álláspontjának egyik kiváltó oka lett.

Az alkotmány *tartalmazott alapjogi katalógust*,[8] ami szintén a centralizációt erősítette.

Az alkotmány vitája során komoly javaslatként merült fel, hogy a birodalmi államfői teendőket a tagállamok uralkodóiból álló testület lássa el.[9] Az elfogadott változat szerint azonban egyszemélyi államfő (császár) került a birodalom élére, akit az alkotmányt elfogadó nemzetgyűlés választott [FRV 68.§]. A szóba jöhető jelöltek azonban a tagállami uralkodók voltak,[10] így *a monarchikus modell valójában itt sem tudta követni a tagállamok egyenjogúságának elvét*. Az a tagállam, amelyik uralkodója a császári trónt megszerezte, előjogokat szerzett a többivel szemben.

Az új alkotmány hatálybaléptetése kapcsán már a nemzetgyűlés 1848. májusi összeülésekor felmerült a kérdés, vajon az alkotmányozó testület általi elfogadást követően, még a tagállamoknak is külön ratifikálni kell azt, vagy nem?[11] Mivel ezt a kérdést az alkotmányozó nemzetgyűlés választását elrendelő szövetségi gyűlési határozat nyitva hagyta,[12] valójában a politikai erőviszonyoktól függött. 1849 késő tavaszára a forradalmi hullám alább hagyott, ami a nemzetgyűlés helyzetét is elnehezítette. Az alkotmány legitimitásának

---

8 Az alkotmányozó nemzetgyűlés „A német nép alapjogairól szóló deklarációt" már 1848 decemberében elfogadta. Az 1849 márciusára elkészült államszervezeti részhez ez kapcsolódott, mint alapjogi karta.

9 Az alkotmányozó nemzetgyűlésben hét konstrukció vetődött fel a birodalmi államfői tiszt betöltésére. [HUBER i. m. 2. köt. 807–809.] Ezek egyike volt, amely szerint 3-5-7 tagállami uralkodóból egy kormányzótanácsot állítottak volna fel.

10 A nemzetgyűlés Frigyes Vilmos porosz királyt választotta a Német Birodalom császárává, aki azonban visszautasította a koronát. Ennek okát a nemsokára megemlített porosz kifogásokban kereshetjük.

11 Rudolf HÜBNER: Die nationalen Einheitsbestrebungen von 1848–1863. In: ANSCHÜTZ–HOMA i. m. 36.; HUBER i. m. 2. köt. 619–621.

12 Az alkotmányozó nemzetgyűlés felállításáról a Német Szövetség hozott döntést, a szövetségi gyűlés két vonatkozó határozata azonban csak a technikai lebonyolítással foglalkozott, a nemzetgyűlés alkotmányos státuszát nem rendezte.

megerősítése végett a tagállamok elkezdték a ratifikációt, ami 39-ből 30-ban meg is történt. Poroszország azonban ellenezte a hatályba lépést, így a teljes ratifikáció elmaradt, s az alkotmány csak tervezet szintjén maradt. Ezt követően a poroszok még megkísérelték egy saját szájuk ízének megfelelő birodalmi alkotmány elfogadását, amely már nem forradalmi folyamatból, hanem tagállamok uralkodóinak kezdeményezéséből indult.[13] Az Erfurtba összehívott új alkotmányozó nemzetgyűlés működését azonban Ausztria ellehetetlenítette, s a Habsburg birodalom felülkerekedésének egyenes következménye lett az 1815-ben alapított Német Szövetség működésének újjáélesztése.[14]

A Frankfurti Alkotmány porosz elutasításának főbb okai két pontra vezethetők vissza. Egyrészről *az alkotmány a porosz király részére nem biztosította automatikusan a császári trónt*. Bár a nemzetgyűlés őt választotta császárrá, az elvárás azonban a két hivatal alkotmányban történő összekötése volt. Másrészről az alkotmány *nyitva hagyta az utat a birodalom államformájának későbbi módosítása előtt*. Bár az alkotmánymódosításhoz a tagállamok által delegált kamara egyetértése is kellett, a tagállami uralkodók delegálási jogának korlátozása és a delegálás utáni szabad mandátum miatt a porosz király ebben nem látott elegendő védettséget. A törvényhozásban pedig a császár csak felfüggesztő vétójogot kapott[15] [FRV 101.§], vagyis a kihirdetés megtagadásával sem tudta útján állni egy alkotmánymódosításnak.

6. A bismarcki alkotmány (1867/1871–1918)

A bevezetőben érintettük, hogy az 1866-ban Poroszország ellen elrendelt szövetségi végrehajtás sikertelensége (königgrätz-i csata) a Német Szövetség felbomlásához vezetett. Ausztria a Poroszországgal megkötött prágai békében[16]

---

[13] Huber i. m. 2. köt. 887.; Dietmar Willoweit: *Deutsche Verfassungsgeschichte.* (4. Auflage) München, C.H. Beck, 2001. 271.

[14] Huber i. m. 2. köt. 900.; Hübner i. m. 47.

[15] Huber i. m. 2. köt. 787.; Reinhold Zippelius: *Kleine Deutsche Verfassungsgeschichte*. München, Beck, 1999. 111.

[16] Az, hogy Poroszország békeszerződések megkötését követelte a legyőzött államoktól, már maga a Német Szövetség megszűnésének közvetett elismerését jelentette. Ez ugyanis a szövetségi jog szerint értelmezhetetlen volt, mert a tagállamok egymással nem állhattak hadban, a szövetségi végrehajtás nem minősült államok közötti háborúnak. Ha békeszerződést kötnek egymással, az azt jelenti, hogy a Német Szövetség már nem létezik.

maga is kénytelen volt elismerni a Német Szövetség megszűnését[17] és az Észak-német Szövetség létrejöttét.

Az alkotmányozó folyamat, egy az észak-német államok között létrejött nemzetközi szerződéssel indult el, amelyben megállapodtak az alkotmányozó testület felállításában.[18] Az itt elfogadott alkotmányszöveg hatálybalépéséhez azonban már nem volt szükséges tagállami ratifikációra, az alkotmányozó nemzetgyűlés általi elfogadás után kihirdették azt. Ehhez 1870-ben a dél-német államok nemzetközi szerződésekkel csatlakoztak, s így jött létre 1871-ben a Német Birodalom.

Mivel az Észak-német Szövetség és a Német Birodalom alkotmányai között csak néhány mondatnyi eltérés volt, így egységes áttekintésük a célszerű.

A szövetségi szerveződés főbb jellemzőit *Poroszország vezető szerepe* és az ennek érdekében *a tagállamok részére tett engedmények* köré lehet felépíteni. A törvényhozás szervezetében a Német Szövetség idején működő szövetségi gyűlés (szövetségi tanács elnevezés alatt) változatlan formában megmaradt [BRV[19] 6. cikkely], mellé pedig a Frankfurtban kialakított modell szerint (birodalmi gyűlés elnevezéssel) felállítottak egy a lakosság által közvetlenül választott kamarát [BRV 20. cikkely]. A változatlan formában fenntartott szövetségi tanács azt is jelentette, hogy a bismarcki alkotmány a tagállami uralkodók befolyásának csökkentésére Frankfurtban tett lépéseket mellőzte.

Poroszország azonban az Észak-német Szövetség megalakításakor öt korábbi államot[20] magába olvasztott, és csak a maradék államokkal hozott létre szövetségi szerveződést.[21] Ennek következtében a szövetségi tanácsban az addigi négyről 17-re nőtt a szavazatinak száma. Emellett 1867/1871-es alkotmány teljesítette azt az igényét is, hogy a birodalmi államfői tiszt (császár) hivatalból a mindenkori porosz királyt illette [BRV 11. cikkely]. Ehhez kapcsolódóan a poroszok birodalmi alkotmányból teljes egészében ki akarták hagyni a közigazgatási szervezetre vonatkozó rendelkezéseket, amelynek meghatározása így az államfő hatáskörébe került volna. A céljuk ugyanis az volt, hogy *a német-porosz perszonálunió ne csak az államfő személyében valósuljon meg, hanem a teljes miniszteriális szervezetben*. A többi tagállam ez ellen igyekezett védekezni, de jelentősebb sikereket nem tudtak elérni. Hiába állítottak fel önálló birodalmi

17 Meyer–Anschütz i. m. 189.; Zippelius i. m. 99.; Willoweit i. m. 278.

18 Poroszországnak az észak-német államokkal 1866. augusztus 18-án megkötött szövetségi szerződése.

19 Bismarcksche Reichsverfassung (bismarcki birodalmi alkotmány).

20 Hannover, Kurhessen, Nassau, Frankfurt am Main, Schleswig-Holstein.

21 Meyer–Anschütz i. m. 189.; Huber i. m. 3. köt. 578–585.

közigazgatási szerveket, a porosz király, mint német császár ugyanazon személyeket nevezte ki a birodalmi szervek élére, mint akik a szimmetrikus porosz minisztériumot vezették. Például a csupán a szövetségi tanácsban történő elnöklésre szánt birodalmi kancellárból[22] hiába csináltak birodalmi kormányfőt, a császár folyamatosan a mindenkori porosz miniszterelnököt nevezte ki a tisztségre. Így viszont Poroszország, mint a birodalmi közigazgatás birtokosa is, *önmaga felett látott el törvényességi felügyeletet*.[23]

A porosz előjogok elfogadása érdekében tett *engedmények közül a legjelentősebb az alapjogi katalógus mellőzése volt*. A bismarcki alkotmány csak államszervezeti részből állt, az alapjogokat csak néhány az államszervezethez kapcsolódó elemében érintette, egyébként a tagállamokra hagyta azok szabályozását. *A mellőzés pedig a birodalom és a tagállamok közötti viszonyra volt visszavezethető, különösen a tagállami közigazgatás önállóságának garantálására*.[24] Bár később egyszerű törvényekkel összesen 13 alapjogot birodalmi szinten is szabályoztak,[25] ezek alkotmányossága azonban, a hatáskör hiánya miatt, kétséges.

Az engedmények második lényegi eleme *a szövetségi tanács speciális hatásköreiben testesült meg.* A törvények végrehajtásához szükséges rendeleteket nem a császár, hanem a szövetségi tanács bocsátotta ki [BRV 7. cikkely 2. pont]. A hadüzenethez, a tagállamokkal szembeni birodalmi végrehajtáshoz, illetőleg a birodalmi gyűlés feloszlatásához a császár csak a szövetségi tanács előzetes jóváhagyása után volt jogosult [BRV 11. cikkely (2) bekezdés; 19. cikkely; 24. cikkely]. A szövetségi tanács pedig az 1815-ben felállított rendszer szerint működött tovább, vagyis a tagállami uralkodók konferenciája volt, ahol szavazataikat követeik útján adták le. Így az itt felsorolt jogkörök lényegében *a birodalmi államfői hatalomnak a tagállami uralkodókkal történő megosztását jelentették.* Ezek alapján a későbbi német közjogi irodalomban a 'Bundesratssystem' egy sajátos önálló jelentéstartalmat kapott, amely még a föderalizmus erős megnyilvánulását jelentette a centralizációval szemben.[26]

---

22 Meyer–Anschütz i. m. 523.; Paul Laband: *Deutsches Reichsstaatsrecht.* (7. kiad.) Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) 1919. 89.; Adolf Arndt: Staatsrecht und Verwaltungsrecht. In.: Karl Birkmeyer (szerk.): *Birkmeyer Enzyklopädie der Rechtswissenschsaft.* (2. Auflage) Berlin, Häring, 1912. 779., 782.

23 Huber i. m. 3. köt. 834.

24 Klaus Stern: *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland.* 5. köt. München, C.H. Beck, 2000. 362.

25 Uo. 363.

26 Gerhard Anschütz: *Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919.* Berlin, Stilke, 1933. 335–336.

Az alkotmány módosításáról, vagy is a kompetenciák kompetenciájának gyakorlásáról szóló törvényekhez birodalmi gyűlésben semmilyen speciális eljárást nem kívántak meg, ugyanolyan többséggel fogadták el, mint bármely más törvényt. A szövetségi tanácsban azonban széles konszenzus kellett az 58 szavazatból, már 14-gyel blokkolni lehetett azt [BRV 78. cikkely]. Mivel Poroszországnak eleve 17 szavazata volt, ő egyedül is képes volt erre. Vagyis a tagállamok szélesebb konszenzusa nélkül a szövetségi államberendezkedést nem lehetett átalakítani.

Összességében megállapíthatjuk, hogy az 1867/1871-es alkotmány jelentősebb elmozdulást mutatott a szövetségi állam irányába, ugyanakkor még számos államszövetségi jellemzőt is megtartott. *A porosz hegemónia azonban egy sajátos integratív erőt is kifejtett*. A császár ugyanis a birodalom közel kétharmadát kitevő legnagyobb tagállammal logikailag nem kerülhetett konfliktusba, a többi tagállam pedig, ha a császárral konfrontálódott, akkor azonnal a legnagyobb tagállammal is szembe került. Bár a császár, a szövetségi tanács említett speciális jogkörei miatt nem birtokolta a teljes államfői hatalmat, a birodalom - tagállam relációban, a német-porosz perszonálunió miatt, jelentősebb hatalmi feszültségek mégsem alakulhattak ki.

Az államforma homogenitására vonatkozó rendelkezést a bismarcki alkotmány nem tartalmazott, vagyis tagállamainak nem tiltotta a birodalométól eltérő (köztársasági) államformát. Ez bizonyos mértékig kényszerhelyzet is volt, mivel a három tagállami jogállással bíró város (Hamburg, Bréma, Lübeck) már a német egység létrejöttekor köztársaság volt, ezeket monarchiává alakítani nem lehetett. Ugyanakkor a birodalmi alkotmány módosítását a szövetségi tanácsban Poroszország egyedül is blokkolni tudta, vagyis a császárság intézményét nem fenyegette különösebb veszély. A három városállam pedig túlzott érdekérvényesítő erővel nem rendelkezett, a birodalom monarchikus államberendezkedését nem tudták megkérdőjelezni.[27]

7. A Weimari Alkotmány (1919–1933)

Az 1919-es alkotmány az államszövetségi jegyeket erősen kiiktatta a német államszervezetből. *A lakosság által közvetlenül választott birodalmi államfőt állított fel* [WRV[28] 41. cikkely], amely így mindenféle tagállami kötődését

[27] Stern i. m. 353–354.

[28] Weimarer Reichsverfassung (weimari birodalmi alkotmány).

elvesztette. A szövetségi tanács helyére lépő birodalmi tanács feladatait az alkotmány a tagállamok birodalmi közigazgatásban és törvényhozásban való részvételében jelölte meg [WRV. 60. cikkely], *az államfői hatalomhoz kapcsolódó jogosítványokat azonban már nem találunk nála*. Az 1918 előtti viszonyokhoz képest a súlya jelentősen csökkent, ami a centralizációt erősítette.

Az alkotmány módosításának (a kompetenciák kompetenciája gyakorlásának) szabályai is átalakultak. Ahhoz mind a népképviseleti elv szerint szerveződő birodalmi gyűlésben, mind a tagállami delegáltakból álló birodalmi tanácsban kétharmados többség volt szükséges [WRV 76. cikkely 1. bekezdés]. A birodalmi tanácsnak azonban a törvényhozásban már nem volt egyetértései joga, a birodalmi gyűlés határozataival szemben csak ún. óvást emelhetett, amit a népképviseleti kamara kétharmados többséggel visszautasíthatott [WRV 74. cikkely 2. bekezdés; 76. cikkely 2. bekezdés]. Ebben az esetben a törvény elfogadottnak minősült. Mivel az alkotmánymódosításhoz már az alapeljárásban szükséges volt a birodalmi gyűlés kétharmados támogatása, az ezzel szemben emelt óvás jelentős hatással nem bírt. *A birodalmi érdeket követő népképviseleti kamara a tagállamok bármilyen arányú ellenkezése esetén is módosítani tudta a birodalmi alkotmányt.* Emellett alkotmánymódosításra *birodalmi szintű népszavazással is sor kerülhetett* [WRV 76. cikkely 1. bekezdés], amely semmilyen egyéb jóváhagyást nem igényelt. Így a Weimari Köztársaságban nemhogy megszűntek az államszövetségi jellemzők, hanem a szövetségi államtól is tovább csúszott a decentralizált egységállam irányába, hiszen a kompetenciák elosztásánál a birodalom nem kényszerült konszenzusra a tagállamokkal.

Az 1919-es alkotmány már a tagállamok egyenjogúságára épült,[29] a korábbi előjogok, értve ez alatt különösen Poroszország előjogait, megszűntek. Ennek lényegi eleme eleve államformafüggő volt, hiszen a monarchia megszűnésével értelemszerűen megszűnt a birodalmi és a porosz végrehajtó hatalom összekapcsolása is.

A köztársasági államforma módot nyújtott *a tagállamok területi beosztásának újjászervezésére is*, ami a bismarcki alkotmány idején dinasztiák elmozdításával járt volna, így kivitelezhetetlen volt. Mint korábban már említettük, a tagállamok méretei közötti extrém különbségek[30] hátráltatták az államszervezet kiegyensúlyozott működését, ami a kisebb tagállamok összevonásával és Poroszország felosztásával lett volna kiegyensúlyozható. Régi történelmi

[29] Huber i. m. 6. köt. 76.

[30] Az 1910-es népszámlálási adatok szerint a legkisebb [Schaumburg-Lippe 46.652 fő] és a legnagyobb [Poroszország 40.165.209 fő] tagállam lakossága közel ezerszeres eltérést mutatott.

egységekre bontva (Brandenburg, Vesztfália, Szilézia stb.) utóbbi is sem okozott volna különösebb problémát. A kisebb tagállamok egyesítésében történtek előrelépések,[31] de Poroszország felosztása, bár tervezet szintjén találkozhatunk vele,[32] nem valósult meg. Poroszország egységes tagállamként való fennmaradása pedig, a birodalmi (központi) hatalom megerősítése ellenére is, *a Weimari Köztársaság súlyos terhe maradt*. Míg a császárság idején, a birodalmi és porosz végrehajtó hatalom összevonása miatt, a kettő közötti konfliktus kizárt volt, a köztársaság idején éles súrlódások alakultak ki. Más tagállamoknak is voltak konfliktusai a központi hatalommal, de ők méreteik miatt nem voltak képesek hatékony ellenállást kifejteni, de ha Poroszország megmakacsolta magát, az polgárháborús helyzetet is előidézhetett.[33] Így Poroszország a császárság idején kifejtett integratív szerepével ellentétben, *a köztársaság idején szeparatív tényezővé vált*.

A Weimari Alkotmány *a tagállamok számára kötelező köztársasági államformát írt elő*,[34] vagyis az államforma homogenitására vonatkozóan tételes rendelkezést is tartalmazott.

A centralizáció erősödésével természetessé vált, hogy az alkotmány alapjogi katalógust is tartalmazott.

A frankfurti dilemma, miszerint kell-e a tagállamok általi ratifikálás is az alkotmány hatálybalépéséhez, Weimarban már egyáltalán nem vetődött fel. Az alkotmányozó nemzetgyűlés általi elfogadás után az alkotmányt kihirdették, s az hatályba is lépett.

8. A Bonni Alaptörvény (1949–)

Az 1949-es Bonni Alaptörvény *létrejöttének formai kereteit Németország megosztottsága determinálta*. A nyugati szövetségesek és a Szovjetunió által megszállt országrészek nem kaphattak egységes alkotmánylevelet, így a három

---

[31] A császárság idején – az első világháború után Franciaországhoz visszacsatolt Elzász-Lotaringiát nem számítva – Németországnak 25 tagállama volt, ami 1919 után 18-ra csökkent. De így is maradtak olyan tagállamok, amelyek lakossága nem érte el a százezer főt.

[32] A Weimari Alkotmány legelső, nyilvánosságra nem hozott tervezetében (ún. előtervezet) Poroszországot még több tagállamra bontották. [Vorentwurf zur Verfassung des Deutschen Reichs. Vom 3. Januar 1919. Forrás: Heinrich Triepel: *Quellensammlung zum Deutschen Reichsstaatsrecht*. Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1926. 6–8.]

[33] Ilyen helyzet állt elő amikor a birodalmi elnök 1932 július 20-i rendeletével birodalmi biztost nevezett ki Poroszországba.

[34] *„Minden tagállamnak köztársasági alkotmánnyal kell bírnia”* [WRV. 17. cikkely].

nyugati megszállási övezetben hatályos új karta *hangsúlyozottan ideiglenes jellegű volt*. Ezt elnevezésével és elfogadásának módjával is kifejezték, mindkét esetben szándékosan mellőzték a megszokott formákat. Az új karta neve nem 'alkotmány', hanem 'alaptörvény' (Grundgesetz) lett, elfogadására pedig nem hívtak össze alkotmányozó nemzetgyűlést, hanem a tagállamok általi ratifikálással léptették azt hatályba. Ez utóbbi szövetségi államoknál szokatlan megoldás volt, de az atipikus megoldást szándékosan választották.

A tagállamok területi beosztásába már a megszálló hatalmak beavatkoztak, amelynek legjelentősebb lépése Poroszország 1947. februári megszüntetése (felosztása) volt. Ezzel Weimar terhes öröksége is megszűnt.

A szövetségi törvényhozás, a korábbi alkotmányok mintáját követve, egy népképviseleti (szövetségi gyűlés) és egy tagállami delegáltak alkotta (szövetségi tanács) kamarából áll. Az alaptörvény módosításához mindkét kamara kétharmados támogatása szükséges, vagyis a szövetség és a tagállamok konszenzusán nyugszik [GG. 79. cikkely]. Weimartól eltérően, az alaptörvény népszavazás útján történő módosításra nincs lehetőség. A kompetenciák kompetenciájának gyakorlásában így a tagállamok nem korlátozhatóak olyan erős módon, mint azt az 1919-es alkotmány lehetővé tette.

A parlamentáris kormányzat kiteljesedése azonban a belső működési mechanizmusokat is átalakította. A bismarcki alkotmányban a tagállami kormányok még erősebben függtek az uralkodótól, mint a parlamenttől, így a szövetségi tanácsban leadott szavazatoknál a tagállamok uralkodóinak akarata érvényesült. A mai Németországban viszont már mind szövetségi, mind a tagállamok szintjén a parlament által választott kormányok gyakorolják a végrehajtó hatalmat, a pártszerveződések pedig szövetségi és tagállami szinten megegyeznek. Így a szövetségi tanács már nem annyira a tagállami érdekek képviseletét szolgálja, hanem egy másik népképviseleti kamarává vált. Mivel a tagállami választásokon ugyanazok a pártok versengenek, mint akik a szövetségi gyűlésben helyet foglalnak, a két parlamenti kamarában az egyes pártok zömében azonos irányvonalat követnek. Így egy-egy tagállami parlamenti választás eredménye a szövetségi törvényhozás összetételére is kihat, hiszen a szövetségi tanácsban változhat az egyes pártok szavazatinak a száma. A tagállami parlamentek megbízatási ideje nagyrész öt évre szól,[35] így a 17 tagállamot figyelembe véve évi átlagban három-négy tagállami választás zajlik le. Ugyan a szövetségi kormány

[35] A tagállamok parlamentjük megbízatási idejét saját alkotmányukban maguk határozzák meg. A 90-es évek elejéig a négy éves megbízatási idő volt a jellemző, de ezt követően fokozatosan átálltak az öt évre. 2015 óta már csak egyedül Bréma országgyűlésének (városi tanácsának) mandátuma szól négy évre.

megbízatása csak a lakosság által közvetlenül választott szövetségi gyűléstől függ, a kormánypártoknak a tagállami választásokon elszenvedett sorozatos vereségei mégis elnehezíthetik a szövetségi kormány működését. Ha a szövetségi tanácsban leadható szavazatok egyharmadára vagy az alá szorulnak a szövetségi kormányt támogatók, akkor a tanács blokkolni tudja a törvényhozást.[36] Mivel a tagállamoknak a szövetségi tanácsban szavazataikat egységesen kell leadni [GG. 51. cikkely (3) bekezdés], ha valamelyik helyen kormányváltás történik, a szövetségi tanácsban az érintett tagállam összes szavazata megváltozik.

A 1949-es alaptörvény, a náci időszak súlyos jogsértéseire válaszul, néhány alapvető rendelkezésének a módosítását is tiltja [GG. 79. cikkely (3) bekezdés], amellyel azokat örökérvényű rendelkezésekké teszi. Ezek között a rendelkezések között *a szövetségi szerveződés kötelező fenntartását is megtaláljuk*, ami nem is véletlen, ha arra gondolunk, hogy az 1933-as náci hatalomátvételt követően a tagállamok és a helyi önkormányzatok autonómiájának teljes felszámolása a legelső lépések közé tartozott.[37] Így az sem véletlen, hogy a kronológiai tagolásból az 1933 és 1945 közötti időszak ki is maradt, hiszen ekkor Németországban nem létezett szövetségi szerveződés.

Természetszerű, hogy az alapjogi katalógust a Bonni Alaptörvény sem mellőzi, s az örökérvényű rendelkezések ehhez is köthetőek.

9. Epilógus

Németország alkotmányfejlődést, mint az sok más államnál is tapasztalható, az alkotmányjogi elvek és a történelemi (az aktuális politikai) helyzet egyaránt befolyásolták. A különböző államszerveződési típusoknak megvan a maga

[36] A szövetségi tanács a szövetségi gyűlés által elfogadott törvényjavaslatokkal szemben itt is óvást emelhet, amelyet azonban a szövetségi gyűlés korlátozhat, mégpedig olyan többséggel, amilyennel a tanács az óvást emelte. Ha egyszerű többséggel (50%+1 szavazattal), akkor a korlátozásához is ilyen többség szükséges, ha viszont kétharmados többséggel, akkor a szövetségi gyűlésben is kétharmad kell a korlátozáshoz. [GG. 77. cikkely (4) bekezdés]

[37] 1933. március 24-én a birodalmi gyűlés az Adolf Hitler vezette birodalmi kormánynak korlátlan törvényhozási felhatalmazást adott, a kormány által kibocsátott törvények akár az alkotmánytól is eltérhettek. [A nép és a birodalom szükségének kiküszöböléséről szóló 1933. március 24-i törvény] Ezen felhatalmazás birtokában, alig egy hét-két elteltével, meg is jelentek a tagállamok jogállásáról szóló új törvények. Oda birodalmi helytartókat neveztek ki, s a tagállami kormányokat – a birodalmi kormányéhoz hasonló törvényhozási felhatalmazás megadása mellett – teljes egészében alájuk rendelték. [A Birodalom és a tagállamok egyesítéséről szóló 1933. március 31-i ideiglenes törvény; A birodalom és a tagállamok egyesítéséről szóló 1933. április 7-i második törvény. (*Birodalmi Közlöny,* I. 153, ill. 173.)]

működési elve, ami sok esetben ütközött az aktuális politikai érdekekkel. Németországban az utóbbi az átlagosnál talán erősebb is volt.

A két évszázaddal ezelőtt elindult folyamatoknak a nemzetállami lét volt a mozgatórugója. A dinasztikus elven nyugvó államalakulatokat nem zavarja, ha azonos etnikumok több államra osztódva élnek. A német egységtörekvésekben eleve egyedülálló helyzetet szült, hogy a németek lakta államok között a XX. század elejéig létezett dinasztikus állam is, ami nem volt integrálható egy nemzetállamba. A monarchikus államforma pedig a maradék államok szövetségi szerveződésében is speciális megoldásokat kívánt. Az 1867/1871-es alkotmány azonban a szövetségi tanács speciális jogállásával, a közte és a császár között kialakított hatalommegosztással ügyes kompromisszumot kötött.

A tagállamok méretei közötti eltérések, a tagállamok egyenjogúságának problémája szintén egyedi helyzeteket jelentett. Különösen az, hogy ugyanaz az államszerveződési elem monarchikus viszonyok között integrált, republikánus keretek között viszont szeparált.

A német alkotmányfejlődésből azonban a specialitások mellett az általános államszerveződési elvek is jól leszűrhetőek. A tagállami és a szövetségi érdek megjelenítésének módszerei, a demokratikus elvek és a jogállamiság szövetségi szintű érvényesítésének centralizációs hatásai, vagy éppen a parlamentarizmus hatása a szövetségi szerveződésre.

A ROMANISTA JOGKÖR STÍLUSELEMEI A 21. SZÁZADBAN

Badó Attila – Harkai István – Hettinger Sándor

A leghíresebb összehasonlító jogi témájú művek klasszifikációs törekvéseit sokszor mindenekelőtt didaktikai megfontolások vezérlik a kiválasztott államok közötti hasonlóságok és eltérések vázolása érdekében. René David is didaktikai szempontok szem előtt tartása mellett teszi le voksát,[1] valamint Zweigert és Kötz is elnagyolt, de felhasználható eszközként beszélnek a taxonómia létjogosultságáról.[2] Míg David szerint a jogrendszerek közötti technikai szintű különbségek az ideológia, valamint a jogfilozófia rendező elvei révén elvesztik relevanciájukat, és a megegyező jogi hagyomány alapján a jogrendszerek jogcsaládokba sorolhatók,[3] addig a Zweigert–Kötz szerzőpáros az előbbi didaktikai rendszerezést elvetve, egy cizelláltabb osztályozási formára tesz javaslatot. Megállapították, hogy a világ egyes jogrendszereit csoportosítani csak több tényező figyelembevételével és csupán korlátozottan lehetséges, elkülönítve a tárgy szerinti (*materiebezogene*) és az időbeli (*zeitliche*) viszonylagosságot. Míg az előbbi az adott jogterület szerinti, az utóbbi az adott korszak szerinti csoportosítás eredményeképp létrejövő eltérő osztályozás létjogosultságát adja meg. E többsíkú megközelítés alapját a művészettörténetben használt, illetve a *Corpus Iuris Canonici* 20. szakaszában is fellelhető stílus fogalom jelenti, melynél a különböző stílusok megfelelő súlyban történő figyelembevételével viszonylag jól elkülöníthető jogkörök jelennek meg a szemünk előtt. Az egyes

---

1 René David: *A jelenkor nagy jogrendszerei.* Budapest, KJK, 1977. 21.

2 Konrad Zweigert – Hein Kötz: *Einführung in die Rechtsvergleichung.* Tübingen, J.C.B.Mohr, 1971. 72. Angol nyelvű fordítását ld. Konrad Zweigert – Hein Kötz: *An Introduction to Comparative Law.* 3rd edn., Oxford, Clarendon, 1998.

3 David öt jogcsaládot különböztetett meg: a nyugati világ jogát, a szovjet világ jogát, az iszlámot, a hindu és a kínai jogot. A nyugati világ joga kategória, amely a kontinentális és a common law jogát ideológiai szempontból egy tető alá hozta, számos kritika érte. Ez késztette a szerzőt arra, hogy a fenti felosztását megváltoztassa, és a nyugati jogcsládot ketté bontsa római-germán jogcsaládra, illetve common law jogcsaládra.

jogrendszerek többsíkú, 'holisztikus' szemlélete így egységet képező rendszerek vizsgálatára ad lehetőséget. A szerzők által javasolt öt stíluselem (történeti eredet, jogászi gondolkodásmód, jellegzetes jogintézmények, jogforrások felépítése és értelmezése, valamint az ideológia) révén a következő jogkörök határolhatók el: a romanista, germanista, északi, *common law*, kommunista, távol-keleti, iszlám és hindu jogkörök. Az előbbi elhatárolás annyiban ingoványosnak nevezhető, hogy egyes jogrendszerek még így is erősen kevert állapotot mutatnak, és vizsgálatuk attól függ, hogy tekintetükben melyik jogstílus a leginkább meghatározó. Egyesek szerint a fenti sorrendet, hogy ne vezessen túlságosan leegyszerűsítő megállapításokhoz, érdemes volna a történeti elem kiemelésével, önállóságát megőrizve kezelni[4], ami hasznos kiindulópontnak bizonyul a romanista jogkör Európán kívüli tagjainak elhatárolásához. Ez a történeti elem pedig, amely meghatározó jelleggel sugárzott ki az öreg kontinensről az új világ felé nem volt más, mint a napóleoni Code civil.

A romanista jogkör fogalma Zweigert és Kötz nyomán sikeresen (hasonlóan René David római-germán jogcsalád fogalmához) beívódott az összehasonlító jogi közgondolkodásba. Az általuk használt érvelés, mely a jogrendszerek csoportosításánál a német jogkör leválasztását, önálló jogkörré nyilvánítását alapozta meg, a fenti stíluselemek közötti különbségekre épít. Annak ellenére, hogy mind a német, mind a 'romanista' jogkör létrejötte, kialakulása, az adott jogrendszereket érő római jogi, kánonjogi és egyéb hatások között jelentős átfedés mutatható ki, Zweigert és Kötz szerint a stílusjegyek közötti különbségek megalapozzák az önálló jogkör létét. Hiába mondható el, hogy ezen önállónak tekintett jogkörbe tartozó jogrendszerekre a német jog (különösen a BGB) a hatályos joganyagban is kimutatható hatást gyakorolt, máig is érvek szólnak amellett, hogy a René David által egységes római-germán jogcsalád helyett önálló jogkörbe rendezzük mindazon jogrendszereket, melyek mai formájukban, igazságszolgáltatási rendszerük szerkezetében, sajátos jogintézményeik tekintetében stb. erőteljesebb hasonlóságot mutatnak.

A napóleoni terjeszkedéssel mélységében hatotta át, illetve szolgált mintául a francia Code civil a környező európai államok jogrendszereire. A francia joggal a napóleoni katonai terjeszkedés révén kapcsolatba került Hollandia és Belgium, illetve a bizonyos fokig átmeneti típust képező, a Code civilt meghatározó módon átvevő Spanyolország és Portugália jogrendszerein túl az erőteljes romanista hatás ugyancsak kimutatható Kelet- Európában (pl. Lengyelország, Románia) illetve az egyes gyarmati országok kodifikációs törekvéseiben is.

[4] A. Malmström: *The System of Legal Systems.* Scandinavian Studies in Law, 1969. 143.

A napóleoni törvénykönyv közvetlen átvétele, vagy mintaként történő felhasználása a holland (*Burgerlijk Wetboek*) és belga (*Code civil*), a spanyol és portugál (*Código civil*), valamint olasz (*Codice civile*) magánjogi kódexekben mutatható ki. Az ezek alapján a gyarmatokon megvalósuló törvényhozás jól mutatta, hogy a politikai hatalom leghatékonyabban magánjogi kontroll útján valósítható meg.[5]

Az alábbiakban a Code civilt alapul vevő, és így legalább alapjaiban a romanista jogkörhöz tartozó jelentős európai és Európán kívüli államok jogrendszereinek vonásait helyezzük vizsgálódásunk metszéspontjaiba. Ezek a metszéspontok a már klasszikusnak is mondható Zweigert-Kötz-féle jogi stíluselemeket alapul véve vázolhatók fel: a történelmi gyökerek, a Code civil modern kori fejlődésre (jogforrási rendszerre) gyakorolt hatása, a jogászság jellemzői, az igazságszolgáltató rendszer szerkezete, igazgatása, a bírói gyakorlatot jellemző tények, igazságszolgáltatás és politika (a törvények alkotmányossági vizsgálatának sajátosságai), mindezt az adott jogrendszert érő aktuális kihívások frontvonaláról vizsgálva.

1. A romanista jogkört megalapozó francia jogrendszer

1.1. Történeti gyökerek

A római birodalom bukását követő évszázadokban a mai Franciaországot jelentő területeken a jogrendszert leginkább a partikuláris és egységes jog hiányának konfliktusa határozta meg egészen a 18. század végéig. Voltaire közismert mondása („ha ebben a birodalomban utazik valaki, az annyiszor vált jogot, ahányszor lovat is.") jól jellemzi azokat az évszázadokat, melyben a római jog, a kánonjog, az uralkodói jog, az egyetemeken oktatott jog, illetve a helyi szokásjog érvényesülésének területenként eltérő aránya és minősége jelentette azt a problémát, amit a jogbizonytalanság ürügyén a királyság időről időre, változó intenzitással, a központi hatalom erejétől is függően igyekezett felszámolni[6]. Annak, hogy a déli területeken erőteljesebben érvényesült a római jog (droit écrit) északon pedig inkább a szokásjog (coutumes), a korabeliek életét konkrét jogeseteknél nyilván erőteljesen meghatározta. Távolabbról nézve azonban elmondható,

[5] Ld. Claudia Lydorf: *Romance Legal Family*, Mainz, Institut für Europäische Geschichte, 2012.

[6] Ez jelentette a különböző területi szokásjogok összeíratásától kezdve a királyi rendeletekig mindazon törekvéseket, mellyel a partikuláris joganyag egységesítését célozták meg.

hogy a mai jog és igazságszolgáltatás megértéséhez sokkal fontosabb, hogy a meginduló egységesítési törekvések során a jogforrások 'összedolgozása' milyen eredményre vezetett, ami hosszú, uralkodói, jogtudósi próbálkozás után a feudalizmus felszámolására irányuló forradalom egyik időtálló termékében, a napóleoni magánjogi kódexben testesült meg. Jóllehet a magánjog a jogrendszer egészének csak egyik szelete, mégis, a kontinentális jogrendszerek klasszifikációja és a francia jog 'exportja' szempontjából is a legmeghatározóbb.

A Code Civil jelentőségéről, szellemiségéről, jellemzőiről könyvtárnyi anyagot írtak már, melyben kimutatták, hogy a forradalmat vezérlő eszmék, mint a természetjog, vagy éppen a római jog, vagy a germán szokásjog hogyan és miként hatottak a törvénykönyvben megtalálható jogintézményekre. Míg egyesek forradalmi, mások éppen ellenforradalmi terméknek tartják, abban nagy egyetértés mutatkozik, hogy a kódex az adott korszakban a polgári társadalom megalapozásának volt tekinthető a feudalisztikus társadalomberendezkedéssel szemben. Abban is egyetértés mutatkozik, hogy jóllehet a Kódex bizonyos részei, mint a kötelmi jog – a droit écrit-en keresztül – teljes egészében római jogi alapú, ám a Kódex egészében mégis több szokásjogi gyökerű elemet tartalmaz.

Az, hogy e nagy jelentőségű, ám mégiscsak 19. század eleji törvénykönyv mindmáig hatályban van, a bíróságok dogmatikai munkáján túl a törvényhozó módosításainak köszönhető. Az USA alkotmányának alapszövegével ellentétben a napóleoni törvénykönyv ma már nem ugyanaz, mint megalkotásakor. Számos törvénymódosítás igazította a 21. századi társadalmi viszonyokhoz. Legyen szó a férfiak és nők házasságon belüli jogosultságairól, vagy a szerződési szabadságról, jelentős törvényi módosítások tükrözik a francia közfelfogás változásait.

A törvénykönyv szándékolt tömörsége, egyszerűsége, nem feltétlenül szándékos pontatlansága, a terminológiai precizitás hiánya emellett köztudottan teret engedett a jogalkalmazói dogmatikának. Így számos jogintézmény aktuális állapotáról csakis vaskos esetjogi kommentárok segítségével kaphatunk képet. A pandektisták kéznyomát magán viselő német BGB részletezettebb, precízebb, egyben szárazabb szabályai mindenesetre a bíróságok kezét inkább megkötik. A BGB-ről viszont senki nem írt olyat, mint amit Paul Valéry a napóleoni kódexről, hogy az 'a francia irodalom legnagyobb könyve.'

1.2. A bírói szervezetrendszer sajátosságai Franciaországban

A francia (és általában a romanista) igazságszolgáltatás legismertebb sajátossága az úgynevezett rendes bírósági és közigazgatási bírósági szervezetrendszer

elkülönültsége. Az államhatalmi ágak szigorú elkülönítésének e mintája a francia forradalom hatására alakult ki, melynek következményeként a közigazgatás 'rendes' bírói ellenőrzése is lehetetlenné vált. Az elválasztás dogmájából fakad mindmáig az a francia sajátosság, hogy a közigazgatás törvényességi felügyeletét maga a közigazgatás részének tekinthető közigazgatási bíróság látja el, melynek legfelsőbb szerve a közigazgatási jogvédelem fejének számító, a konzulátusi alkotmányban megjelenő Államtanács (Conseil d'Etat)

Az Államtanács eredeti, kormányzati tanácsadó funkciója fokozatosan egészült ki kormányzati ellenőrző funkcióval, ám legfőbb feladata ma, hogy a rendes bíróságoktól elkülönülő közigazgatási bírósági szervezetrendszer csúcsszerveként végső fokon a közigazgatási bírák ítélkező tevékenységét végső fellebbviteli fórumként kontrollálja. Bár bizonyos ügyekben első fokon is eljár, ám főszabályként a közigazgatási bírósági hierarchia különböző szintjein megszülető döntéseket bírálja felül kasszációs jogkörrel.

A közigazgatási bíróságok elkülönültsége a rendes bíróságoktól sokkal markánsabb, mint azokban a jogrendszerekben, ahol a közigazgatási bíráskodás a rendes bírósági szervezetrendszer keretein belül működik. Az elkülönültség a sajátos szervezetszociológiai jellemzőkön túl a bírák képzettségére, kiválasztására és bírói attitűdjeire is hatást gyakorol. A közigazgatási bírói kar legfőbb rekrutációs, képzési bázisát a nagy múltú, közszolgálati képzéssel foglalkozó 'ENA[7]' jelenti, melyet 1945-ben a közigazgatás demokratizálásának elősegítése érdekében alapítottak, és mára az elit képzés szimbólumává vált. A rendkívül nehéz felvételi vizsga útján felvett hallgatók viszont komoly közszolgálati pozíciókra számíthatnak végzés után.

A rendes bírói szervezet, és leginkább az annak csúcsán álló bíróság ugyancsak jelentős stílusjegye a romanista jogkörnek. A forradalmi törvényhozás által kreált, máig működő Semmítőszék a forradalmat megelőző időszak jogbizonytalanságára adott kemény válaszként született meg. Eredeti célja kifejezetten az volt, hogy a bírósági szervezetrendszeren kívül működve, a törvényhozást segítve őrködjön a felett, hogy a bíróságok a lehető legszűkebb interpretációval a szuverén Parlament akaratát juttassák érvényre ítéleteikkel. Jogértelmező tevékenységet eredetileg nem is végzett, pusztán megsemmisítette azokat a bírói ítéleteket, melyek véleménye szerint túlmerészkedtek a jogalkotói akaraton. Az újabb bírói döntést azonban a megsemmisítéssel fegyelmezett bíróságokra bízta. A ténykérdéseket mindmáig nem vizsgáló Semmítőszék azonban gyorsan túllépett ezen a szűk kompetencián és szép lassan a jogértelmezés központi

[7] École nationale d'administration.

szereplőjévé vált Franciaországban. Az elé kerülő nagy mennyiségű (elvileg a fellebbezési jogosultságok kimerítését követően a legkisebb jelentőségű ügyek is a Semmítőszékhez kerülhetnek felülvizsgálatra) bírói döntés jogszerűségének ellenőrzése során jelentős jogfejlesztő és jogegységesítő feladatot végez. Ezt mind a magánjogi tanácsokban, mind a büntető, kereskedelmi és pénzügyi, illetve szociális tanácsban, az úgynevezett vegyes tanácsokban, és végső soron a teljes ülésen végzik az elnök irányítása mellett dolgozó képzett szakbírák.

A rendes, és a közigazgatási bíróságok hierarchiája meglehetősen egyszerű (összehasonlítva például a német, a föderális berendezkedés miatt szükségszerűen bonyolultabb szisztémával) Mindkét esetben egy 3 fokú hierarchiarendszer keretén belül folyik az igazságszolgáltató tevékenység: A rendes bírósági szervezetrendszerben első fokon, különböző súlyú ügyekben ítélkező bíróságok közé tartoznak a polgári ügyekben eljáró Járásbíróságok,[8] Megyei bíróságok,[9] a munkaügyi[10] és kereskedelmi bíróságok[11], a szabálysértési ügyekben eljáró Rendőrbíróság,[12] a Büntetőbíróság[13] és a legsúlyosabb bűncselekményeket megítélő Esküdtbíróság.[14] Másodfokon a fellebbviteli bíróságok döntenek.[15] A szervezetrendszer csúcsán a már említett Semmítőszék áll.

A közigazgatási bírósági szervezetrendszer hasonlóan egyszerű. Az általános közigazgatási bíróságok[16] és a szakosított közigazgatási bíróságok[17] járnak el első fokon, akiknek döntését fellebbezés esetén a másodfokú Közigazgatási fellebbviteli bíróságok[18] és a szakosított közigazgatási fellebbviteli bíróságok[19] bírálják felül. A hierarchia csúcsán pedig az ugyancsak kasszációs jogkörrel felruházott Államtanács áll.

A romanista bírósági szervezetrendszer mai formájának, az igazságszolgáltató hatalom működésének megértéséhez azonban nem elsősorban a bíróságok

8 Tribunal d'instance.

9 Tribunal de grande instance.

10 Conseil de prud'hommes.

11 Tribunal de commerce.

12 Tribunal de police.

13 Tribunal correctionnel.

14 Cour d'assises.

15 Cours d'appel.

16 Tribunal administratif.

17 Chambres régionales des comptes; juridictions d'aide sociale; juridictions disciplinaires.

18 Cours administratives d'appel.

19 Cour des comptes; Commission centrale d'aide sociale.

felépítésének, hanem az azok külső igazgatását ellátó, a bírói hatalom függetlenségét biztosító sajátos szervezeti forma megismerése vezet.

1.3. Az igazságszolgáltató hatalom függetlensége

A francia igazságszolgáltató hatalom függetlenségének mai állapotához a 19. század vége óta folyó alkotmányozási folyamat vezetett el. A bírói hatalom függetlenségének alapját már 1883-ban lefektették. A bírói szervezeti törvény egy olyan Igazságszolgáltatási Tanács alapításáról rendelkezik[20], mely mai állapotában a bírói (és ügyészi) függetlenség biztosításának legfőbb garanciális elemét jelenti.

A francia igazságszolgáltatást a külső igazgatás szempontjából az úgynevezett vegyes rendszerek közé sorolják, miután az igazságügy minisztérium is megőrzött mindmáig bizonyos igazgatási jogosítványokat a bíróságokkal kapcsolatban. A kormányzattól, törvényhozástól való függőséget teljes mértékben elutasító, a bírói autonómiát a teljes szervezeti függetlenséggel garantáló rendszerekhez képest ez korlátozott szervezeti függetlenséget jelent. Ugyanakkor a bírói függetlenség és számon kérhetőség nehezen összehangolható követelményei szempontjából úgy tűnik, a franciák a 21. századra egy mintaadó, és követendő formáját alkották meg az egyre terjedő igazságszolgáltató tanácsoknak. E szervezet ráadásul már nem csupán az ítélő bírák, de az ügyészek függetlenségének is biztosítékává vált, amióta az ügyészi kinevezések jelentős részének jogosítványa is hatáskörébe került.

A Tanács mai formájához azonban hosszú út vezetett, amit a II. világháború utáni rendszeres alkotmányügyi reformok határoztak meg. Az 1946-os[21], majd az 1958-as alkotmány[22] és az utóbbit precizírozó alkotmányos törvények a Tanács összetételét és kompetenciáit folyamatosan változtatták. A legfontosabb változásra 1995-ben került sor[23], amikor a Tanácson belül, egy külön bírói és külön ügyészi testületet is létrehoztak (az egyikben 5 választott bíróval és egy ügyésszel, a másikban 5 választott ügyésszel és egy bíróval), szimbolizálva ezzel is azt az ügyészi-bírói hivatásrendet, amit a sajátos francia rendszer kifejlesztett. A Legfőbb ügyész hierarchikus szervezetébe tartozó ügyészek (álló

20 Loi du 30 août 1883.

21 La Constitution du 27 octobre 1946.

22 La Constitution du 4 octobre 1958.

23 Constitutionnelle du 27 juillet 1995.

bírák) ugyanis ugyanúgy bírák (magistrat), mint az ítélő (francia elnevezéssel ülő) bírák. A lényegi különbség a szerepkörben van, hiszen az ügyészek az államhatalom képviselőjeként (egyéb feladataik mellett) tipikusan a vádat képviselik a büntetőeljárásban. Ám a politikai hatalomtól való függetlenségük az elmúlt évtizedekben egyre hangsúlyosabbá vált, amit az Igazságszolgáltatási Tanácsot érintő reformok is jól tükröznek. A Tanács mai formájának kialakítása 2008-ban kezdődött, és 2010-ben[24] nyerte el azt az állapotot, ami unikumnak számít az igazságszolgáltató tanácsok között.

A romanista jogrendszerek Európában az elmúlt évszázadban többek között azzal voltak elfoglalva az igazságszolgáltatás vonatkozásában, hogy a törvényhozó, végrehajtó és bírói hatalom közötti szálakat a független és pártatlan igazságszolgáltatásra hivatkozással fokozatosan gyengítsék. E törekvés legfontosabb intézményi biztosítékává a legtöbb országban bírói többségű igazságszolgáltatási tanácsok váltak, melyek az igazságszolgáltatás igazgatásával kapcsolatos feladatokat részben vagy egészben magukra vállalták.

Franciaországban a legfelsőbb Igazságszolgáltatási Tanács átalakításánál egyértelműen érzékelhető az egyensúlyozási szándék a függetlenség biztosítása és a korporativizmus veszélye között. A bírói önigazgatásnak is tulajdonított igazságszolgáltatási defektusokra már korábbi ügyek is felhívták a figyelmet, amikor bírói korrupciós ügyek kapcsán mondott csődöt a kritikák szerint a bírák önellenőrző rendszere.[25]

A reform hatására megszűnt az a korábban sokat kritizált helyzet, hogy a végrehajtó hatalom fejének számító Köztársasági Elnök vezetné a Tanácsot, aki nem mellesleg a bírói hatalom legfőbb védelmezőjeként jelenik meg az alkotmányban. (aminek kapcsán elhíresült Carcassonne professzor mondása, hogy ez olyan, mintha azt deklarálnánk, hogy a farkas garantálja a juhistálló biztonságát.) Nem tagja a továbbiakban a Tanácsnak az Igazságügy miniszter sem, ám a fegyelmi ügyeken kívül minden más ügy tárgyalásánál jelen lehet. E függetlenséget erősítő változások mellett[26] azonban a Tanács átalakítása a bírói többség megszűnését eredményezte.[27] A tanácsot a reform olyan 'külsős' tagok számának növelésével erősíti meg, akik nem tartoznak sem a törvényhozó, sem

[24] Loi n°2008-274 du 25 juillet 2008; loi organique n°2010-830 du 22 juillet 2010.

[25] Az *Alègre* és *Voirain* bírókkal kapcsolatos országos botrány hatására már korábban keményebb etikai kódexet léptettek érvénybe a polgári bírók vonatkozásában, továbbá az etikai kérdések hangsúlyosabb szerepet kaptak a bírák képzésénél.

[26] A továbbiakban a Semmítőszék elnöke vezeti a Tanácsot.

[27] Történt ez annak ellenére, hogy az Outreau ügy kivizsgálására alakult bizottság eredeti javaslata azonos számú bíróról és külsős tagról szólt.

a végrehajtó, sem az igazságszolgáltató hatalomhoz (pl. jogász professzorok), akiknek jelölésén viszont a jelentős politikai szereplők (Köztársasági elnök, Szenátus elnöke, Nemzetgyűlés elnöke) osztoznak. E leginkább Sarkozy elnök nevéhez fűződő folyamat láthatóan reflektál az igazságszolgáltatási tanácsok működésével kapcsolatos szakirodalmi kritikákra, és politikai önmegtartóztatás mellett kíván erősebb kontrollt biztosítani a bírói hatalom felett.[28]

Az eddigi tapasztalatok szerint a korábbinál megfelelőbb megoldást sikerült találni az igazságszolgáltatás függetlenségének biztosítása és a bírói szervezet külső kontrollja érdekében.

(Itt érdemes ismét hangsúlyozni, hogy a fenti reformok csakis a 'rendes bírói, magisztrátusi' rendszerre érvényesek. A közigazgatási bíróságok külön Igazságszolgáltatási Tanáccsal[29] rendelkeznek, ám e tanács kompetenciáit, összetételét megvizsgálva jól látható, hogy esetében nem a végrehajtó hatalommal szembeni függetlenség biztosítása számít kitüntetett célnak.)

1.4. A francia jogászság rekrutációja

A francia jogászsággal kapcsolatos jogtörténeti írások talán legmegdöbbentőbb ténye kétségtelenül az a 15., 16. században kialakuló királyi gyakorlat, mely a bírói pozíció adhatóvá, örökíthetővé tételét alakította ki. A mai, érdem alapú kiválasztási rendszerre törekvő francia igazságszolgáltatás szemszögéből nézve, mely a legtöbb professzió esetében a szigorú teljesítményre helyezi a bírák és más jogászi szakmák esetében a kiválasztást, különösen furcsa megoldásnak tűnhet.

---

[28] Az ítélőbírák tekintetében illetékes testület elnöke a Semmítőszék (Cour de cassation) elnöke. A Tanács további tagjai: öt ítélőbíró, egy ügyész, az Államtanács (Conseil d'État) egy, az Államtanács által kijelölt tagja, egy ügyvéd (avocat), valamint hat – sem a törvényhozó testülethez, sem a rendes bíróságokhoz, sem a közigazgatási bíróságokhoz nem tartozó – személy. A köztársasági elnök, az Alsóház (Assemblée nationale) elnöke és a Szenátus elnöke is két-két szakképzett személyt jelöl ki. A Tanács **ügyészek** tekintetében illetékes testületének elnöke a Semmítőszék mellett működő főügyész (procureur général). A Tanács további tagjai: öt ügyész, egy ítélőbíró, valamint egy Államtanács-tag, egy ügyvéd és hat – sem a törvényhozó testülethez, sem a rendes bíróságokhoz, sem a közigazgatási bíróságokhoz nem tartozó – személy.

[29] Conseil supérieur des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel.

A francia államigazgatásra, és szinte minden, állami forrásból működő intézményre jellemző az, hogy az állások betöltésénél az esélyegyenlőségre alapozott embert próbáló vizsgák elé állítják a jelentkezőket.[30]

A karrier bírósági rendszereken belül fokozatosan terjedő versenyvizsgák úttörőjének számító Franciaországban már 1958 óta működik az a magisztrátus (bíró-ügyész) képző akadémia, mely a versenyvizsgák kidolgozásával egy érdem alapú, objektivitásra törekvő felvételi rendszer segítségével biztosítja a bírói kar jelentős részének utánpótlását.[31] Ennek különlegessége, hogy a szelekció lényegi része nem a jogi diploma megszerzését követően történik, hanem az ország egyetlen helyén, Bordeaux-ban működő bíróképző intézményben. A jelentkezők közül egy precízen kidolgozott, írásbeli és szóbeli részből álló, általános műveltségi és jogi szakmai feladatokból álló vizsga segítségével veszik fel sokszoros túljelentkezés mellett azokat a diplomásokat, akiket a magisztrátusi tevékenység elsajátítására alkalmasnak ítélnek. A felvételi vizsga objektivitására nagy hangsúlyt helyező gyakorlat eredménye az, hogy a szelekció ezen formája úgy képes minimalizálni a kapcsolati tőke vagy a politikai befolyás jelentőségét, hogy eközben a jelöltek szakmai felkészülésre való alkalmasságát is biztosítani képes. (A személyi összetételében változó felvételi bizottságban helyet kap a Semmítőszék magas beosztású bírája, az Államtanács egy tagja, egy jogász professzor, négy magisztrátus, egy ügyvéd, egy pszichológus, egy rekrutációs szakértő, és egy további külsős, a vizsga tárgyához kapcsolódó szakember) A felvételizők közül az alkalmassági tesztekkel, jogesetmegoldó feladatokkal, a szakmai tárgyi tudás, vagy a nyelvtudás mérésével igyekeznek kiszűrni azokat, akik a bírói vagy ügyészi tevékenységhez szükséges képességekkel nem rendelkeznek. Persze nem csupán a belépésnél van a teljesítménynek jelentősége. A képzés során nyújtott teljesítmény, és az így kialakuló évfolyam rangsor határozza meg azt, hogy a felkínált állások közül ki melyiket választhatja.

A magisztrátus képző iskolába nem csak a friss diplomások jelentkezhetnek. Három típusú felvételi vizsgát különböztetnek meg a jelentkezők korától és

[30] Sok európai országban szinte elképzelhetetlennek tartanák például azt, hogy egy már szakmai karriert befutó egyetemi oktatónak a professzori állásért szinte kisiskolás módon írásbeli és szóbeli vizsgákat kelljen teljesítenie, és megküzdenie a versenytársakkal. Franciaországban azonban olyan kiterjedt a különböző vizsgák rendszere (concours), hogy inkább az számít kivételnek, ha valamilyen poszt betöltésénél nem kerül ilyenre sor.

[31] Provine, D.M. Courts in the political Process in France. In: H. Jacob – E. Blankenburg – H. M. Kritzer (szerk.): *Courts, Law and Politics in Comparative Perspective*. Yale University Press, 1996. 177–248.

előképzettségétől függően,[32] a felvehető hallgatók egy kisebbik része pedig versenyvizsga nélkül is felvehető.[33] Ez utóbbira azonban csak akkor kerülhet sor, ha megfelelő jogászi szakmai teljesítmény áll a jelölt háta mögött.[34] A felvételről a bírói kar 'Előmeneteli Bizottsága' dönt, mely testület a legmagasabb bírói-ügyészi posztok kivételével (ami a Legfelsőbb Igazságszolgáltatási Tanács kompetenciája) minden egyéb bírói-ügyészi előmeneteli kérdésben határoz. E testület 20 tagja közül az Igazságügyi minisztériumnak mindössze két képviselője van (pozíciójuk miatt egyébként ők maguk is magisztrátusok), a többi 18 tag az igazságszolgáltatás különböző szintjeit képviseli tisztsége vagy a magisztrátus kollégák bizalma, választása alapján. Ám nem csak a minimális minisztériumi képviselet biztosítja a rekrutáció politika mentességét. A választott tagok között nagy számban szereznek helyeket az első és legjelentősebb bírói érdekvédelmi szövetség képviselői (jelenleg 70 százalékban), akik következetesen politikamentes tevékenységet hirdetnek, és akik tudatosan ügyelnek arra, hogy a jelöltek felvételénél csakis a szakmai szempontok érvényesüljenek.

E jelentős (bár a Legfelsőbb Igazságszolgáltatási Tanácsnál jóval kevésbé ismert) testület a magisztrátus iskolába való felvétel mellett a magisztrátusi rendbe való közvetlen felvételről is dönthet. Ez a lehetőség biztosítja a szakmák közötti átjárást, illetve azt, hogy az idősebb, tapasztalatokkal rendelkező ügyvédeknek, közigazgatásban dolgozó jogászoknak, vagy jogász professzoroknak is lehetősége nyíljon arra, hogy egy bírói vagy ügyészi pozíciót megpályázzanak. Ugyancsak ez a módja annak, hogy egyes laikus bírói, vagy határozott idejű magisztrátusi poszt betöltésre kerüljön.[35]

A francia jogászságot meghatározó másik jelentős, összetételében, tevékenységi körében, jövedelmét tekintve is igen heterogén társadalmi csoport, a több mint 50 000 fős francia ügyvédség tagjainak szelekciója is hasonló alapossággal, központilag meghatározott keretek között zajlik. A 2004 óta új elnevezéssel

---

[32] Az első típusú vizsgát 31 éves korig lehet megpróbálni, és az érettségit követő meghatározott diplomákhoz kötik ennek lehetőségét. A második vizsgát egy legalább 4 éves közszolgálati hivatal viselése esetén, 48 éves korukig kísérelhetik meg a jelöltek. A harmadik típusú 40 éves korig letehető vizsgát egy legalább 8 éves, a magánszférában végzett szakmai tevékenység, vagy valamilyen választott helyi tisztség betöltése, vagy laikus bírói tevékenység esetén lehet megkísérelni.

[33] A bírósági szervezeti törvény 1–18. szakasza.

[34] 31 évesnél idősebb, jogi diplomával rendelkezik, és 4 éves szakmai tevékenységet igazol, vagy jogi doktori címmel és másoddiplomával rendelkezik, vagy oktató-kutató állásban van több mint 3 éve a jogi diploma megszerzését követően.

[35] A bírósági szervezeti törvény 22–23. szakasza.

(EDA[36]), regionális képzőhelyeken folyó ügyvéd képzésbe általában mester fokozatú jogi diploma birtokában, kemény felvételi vizsgán át, vagy jogi doktori titulussal kapcsolódhatnak be az ügyvédi hivatást választók, ha nem kivételes módon (pl. valamilyen más jogászi hivatás korábbi gyakorlásával) szerzik meg az ügyvédi tevékenységhez a jogot. A 2017-től országosan egységessé tett felvételi tesztek igen erősen szelektálják a jelentkezőket, akik a felvételt követően 2 év alatt sajátíthatják el a szükséges elméleti és gyakorlati ismereteket a hivatás gyakorlásához.

A hangsúly az egyetemi jogászképzéssel szemben mindenekelőtt a technikai jellegű ügyvédi tudásra helyeződik, így az oktatás célja az, hogy az eljárásjogi ismeretek csiszolása mellett a beadványszerkesztés, vagy a védőbeszéd elkészítésének rejtelmeibe vezesse be a hallgatókat.

A francia ügyvédség korábbi, mára már megszűnt osztottsága (avoué–avocat) bizonyos formában ma is él. Az ügyvédeknek csak egy meghatározott szűk csoportja[37] rendelkezik azzal a joggal, hogy a (rendes és közigazgatási) bírósági hierarchia legfelső fokán, a Semmítőszéken, illetve az Államtanácsban lásson el ügyvédi tevékenységet. E jog megszerzéséhez további 3 év tanulás szükséges, miután e kasszációs bíróságok speciális ismeretet követelnek.

1.5. A törvényhozás bírói kontrolljának korlátai. A francia Alkotmánytanács

A népszuverenitást a törvényhozókra ruházó, Rousseau által a francia közgondolkodásba táplált alapgondolattal nehezen összeegyeztethető a törvény formájában megjelenő politikai, választott képviselői akarat bírói kontrollja. Ez mutatkozik meg abban a tényben, hogy a francia alkotmánybíráskodás csak igen lassan, az 1970-es évektől, a fékek és ellensúlyok szerepének óvatos elfogadása mentén bontogatja szárnyait. Bár az 1958-as Alkotmány hozta létre, komolyabb, a kormányzást befolyásoló szerepre csak innentől vállalkozott az Alkotmánytanács.[38] Már önmagában a testület elnevezése is jelzi, hogy az Európában fokozatosan terjedő alkotmánybíróságoktól eltérő modellről beszélhetünk. Jóllehet a 2008-as alkotmányos reform során a testület kompetenciáit jelentősen bővítették (bevezetve az utólagos normakontroll és az alkotmányjogi

[36] Écoles d'avocats.

[37] Avocats aux Conseils.

[38] Conseil Constitutionnel.

panasz lehetőségét) a testület fő funkcióját hosszú évtizedeken keresztül csupán a törvények előzetes normakontrollja jelentette. Így az intézmény leginkább a politikusok eszköze volt arra, hogy akaratukat érvényesíthessék egy alkotmánytanácsi döntés előmozdításával.[39]

Az egyesülési joggal kapcsolatos híres döntésével (mellyel a Tanács az 1789-es Emberi és Polgári Jogok Nyilatkozatát kvázi integrálta az 1958-as alkotmányba) tette meg e szervezet az első lépést abba az irányba, hogy a törvények alkotmányossági ellenőrzésével komolyabb gátját jelentse a szinte korlátlan törvényhozói akaratnak. Erejére ráérezve, az előzetes normakontroll keretében, főleg a 80-as évektől, számos kormányzati (például államosítási) törekvésnek szabott az Tanács 9, nem újraválasztható tagja gátat. Mindazonáltal elmondható, hogy a romanista jogkörön belül, de általában a kontinentális jogrendszerek között is sokáig az egyik leggyengébb alkotmánybírósággal rendelkezett Franciaország, mely csak egy szűk évtizede bővíthette jelentősen kompetenciáit.

2. A romanista jogkör jelentős jogrendszerei Európában – Spanyolország, Portugália és Olaszország

2.1. Történeti gyökerek

2.1.1. Történeti előzmények az ibériai államokban

Az Ibériai-félsziget legnagyobb hányadán terpeszkedő Spanyol Királyság jogrendje és annak története legalább olyan színes, mint a királyságban élő népek és az általuk lakott tartományok. A spanyol népek jogi kultúrájára Peter J. Hamilton szerint a római mellett a germán-vizigót és a muzulmán mór hódítók is hatottak.

Spanyolország, Franciaország és Olaszország nyelvcsaládon túli közös öröksége a római hódítóktól származó *ius civile*. A Nyugat-Római Birodalom bukását követően a germán eredetű vizigótok – akik államukat Dél-Galliában és Hispániában hozták létre – egy olyan területre érkeztek, ahol a késő-császár-

[39] A legfőbb közjogi méltóságokon túl legalább 60 képviselő, vagy 60 szenátor kezdeményezése szükséges ahhoz, hogy egy törvényt – kihirdetése előtt a testület alkotmányossági szempontból megvizsgálhasson. Ráadásul a Tanács tagjai többségében profi politikusok, ami eleve lehetetlenné teszi, hogy a testületi döntések pusztán szakmainak tűnjenek. Nem véletlenül, hogy többen máig is inkább a törvényhozás tanácsadó testületének, a törvényhozás egyik kamarájának, semmint klasszikus értelemben vett alkotmánybíróságnak tekintik a Francia Alkotmánytanácsot.

kor római princípiumai és egyházi-társadalmi viszonyai többé-kevésbé túlélték a római politikai uralom végét. A vizigótok a helyi romanizált lakosságot a magánjogi jogviszonyokat tekintve meghagyták saját jogukban, ugyanakkor magukkal hozták a germán szokásjogot.

A VII. században született a *Liber Judicum* (*Fuero Juzgo*). A benne foglalt kötelmek, az egyes szerződések és a károkozás római eredetűek, az adásvétel, bérlet és családi kapcsolatok gót-germán szokásjogot hordoznak. A koraközépkori jogalkotásban az ariánus keresztény papságnak nagy szerepe volt. A gótok római-germán törvénykönyvét a XIII. században újrakodifikálták a *Siete Partidas*-ban ('Jog hét részben'), amelyben az alkotók Jusztiniánusz Digesztájának felépítését követték. A római-germán joganyag az arab hódítást követően muzulmán elemekkel gazdagodott. Ilyen volt például a 'polgári' házasság egy korai változata, amelyben a tanúk előtt kötött házasságot olyan kötőerővel ruházták fel, mintha az egyház adta volna össze a feleket. A szokás a visszafoglalt területeken is tovább élt, végleg Granada elestével tűnt el.

A fentiek alapján a középkor végén egyesült Spanyol Királyság úgynevezett 'fuero-rendszert' követett egészen a XIX. századig, amely egyszerre hordozott magában római, germán és mór hagyományokat. A korona tartományaiban mindenhol kötelező erővel bírtak a királyi jogszabályok és rendelet-gyűjtemények *(compilacions)*, a hierarchiában utánuk következtek a helyi fuero-k és mellettük párhuzamosan hatályban volt a Siete Partidas, amely Kasztíliában a helyi fuero-nak is értelmezhető.

A XIX. században Spanyolországba is elért a magánjog kodifikációjának hulláma. Ahogyan később a Polgári Törvénykönyvnek (*Código Civil*), úgy az 1829-ben megalkotott kereskedelmi törvénynek is a francia modell volt az alapja. A Polgári Törvénykönyv elfogadására végül csak 1889-ben került sor, amely nagymértékben támaszkodik a francia Code Civil, főként kötelmi jogi kérdésekben. Családjogi és öröklési jogi területeken a spanyol Código az őshonos római-germán-mór elemeket tartalmazó intézményekre támaszkodik.

Érdekesség, hogy ahogyan a Siete Partidas, úgy a Código sem egységesítette teljes mértékben a magánjogot Spanyolországban. A 6. § kimondja, hogy törvényi rendelkezés hiányában a bíróságnak a helyi szokásokat, illetve az általános jogelveket kell alkalmazni. Országosan csak a törvényerejű, nemzetközi magánjogi szintű házassági jog és az általános rész van hatályban. A többi része egyes tartományokban csak szubszidiárius, helyettesítő jellegű. A fuero-rendszer tehát tovább él Katalóniában, Álavában, Vizcayában, Navarrában, La Corunnában, vagyis azon autonóm tartományokban. E tartományok joganyagá-

nak kodifikálására is vannak törekvések. 1925-ben összegyűjtötték az aragóniai fuero-kat, amelyeket a Código mellékleteként hatályba is léptettek.[40]

Tekintve, hogy a romanista jogkör 'utódállamai' Dél-Amerikában fekszenek, így e helyütt röviden ki kell térni a kontinentális Spanyolország és tengerentúli gyarmatai korábbi viszonyrendszerére.

Spanyolországban az első kartális alkotmány a *Cádizi Alkotmány* volt, amelyet 1812-ben fogadtak el. Megalkotásában jelentős részben szerepet játszott a napóleoni háborúk nyomán támadt krízis. Az országot a franciák 1808-ban megszállták. A gyenge katonai erővel bíró monarchia a XIX. század első felében Kuba és Puerto Rico kivételével elveszítette amerikai gyarmatait. Az alkotmány mindössze két évig volt hatályban, de ez volt Európa egyik első liberális alaptörvénye. Bevezette a népszuverenitás elvét, korlátozta a király hatalmát, népképviseleti választásokat irányzott elő, kimondta a tulajdonhoz való jogot. Az új alkotmány tisztázta a gyarmatok[41] anyaországhoz fűződő viszonyát, képviseletet biztosítva az ottani lakosságnak a Cortesben. Dél-Amerika spanyol tartományaiban addig II. Károly 1680-as *Recopilación de las Indias*[42] nevű törvénygyűjteménye volt hatályban. A tengerentúli területek a kor vélekedése szerint a Kasztíliai Királyság integráns részét képezték, vagyis Kasztília joga szerint éltek, azonos jogokat, privilégiumokat élveztek.[43]

Spanyolország és Olaszország eltér Franciaországtól az állam és az egyház viszonyrendszerét tekintve, ahol a forradalom során élesen elhatárolták a kettőt egymástól.

Spanyolországban az egyház a középkorban szorosan összefonódott az állammal. Az egyház befolyása a modern korban is megmaradt, jelentős szociális beágyazottsággal bír, amelyet az 1930-as évek republikánus törekvései igyekeztek felszámolni. Ez a vallás-ellenes hozzáállás az egyik legfőbb kiváltó oka volt a spanyol polgárháborúnak. A Franco-rezsim az egyházat partnernek,

---

40 Peter J. Hamilton: Germanic and Moorish Elements of the Spanish Civil Law. *Harward Law Review,* Vol. XXX. No. 4., 1917. 303–318.; továbbá: Konrad Zweigert – Hein Kötz: A romanista jogkör (részletek). In: Badó Attila – Loss Sándor (szerk.): *Betekintés a jogrendszerek világába*. Szeged, 2004. 152–153.

41 Új-Spanyolország, Új-Galicia, a Yucatan, Guatemala, a keleti és a nyugati provinciák, Kuba, Florida, Santo Domingo, Puerto Rico, Új-Granada, Venezuela, Peru, Chile és Rio de la Plata.

42 1. egyház, 2. az Indiák Tanácsa és bíróságai, 3. az alkirályok és egyéb katonai jellegű kérdések, 4. új földek felfedezése és kolonizálása, 5. királyi hivatalnokok és joghatóságuk, 6. őshonos lakosság és az őket terhelő munka, 7. különböző súlyú jogsértések, 8. pénzügyek, 9. Kereskedelmi tanács és az amerikai kereskedelem.

43 M. C. Mirow: Pre-Constitutional Law and Constitutions: Spanish Colonial Law and the Constitution of Cádiz. *Washington University Global Studies Law Review,* Vol. 12. Issue 2., 2013. 313–337.

támasznak tekintette. A korszak lezárultát követő alkotmányozás során a történelmi tapasztalatok okán tekintettel kellett lenni az állam és egyház viszonyrendszerének gondos és körültekintő kialakítására. Az 1980-as organikus törvény a vallásszabadságról volt az első, amely hozzákezdett az alkotmányban nevesített egyes alapjogok részletes kibontásához. A jogalkotók három alapelv érvényesülésére voltak figyelemmel. Az első a vallásszabadság, amely magában foglalja a gondolat és lelkiismereti szabadságot. A második az egyenlőség, vagyis minden állampolgár és csoport törvény előtti egyenlőséget élvez, függetlenül vallási, lelkiismereti hovatartozására. A harmadik alapelv az állam semlegességének elve vallási, amely egyfelől jelenti azt, hogy az állam vallási kérdésekben nem nyilvánít véleményt, az állampolgárokat viszont felekezetük szempontjából azonos mércével méri. Másfelől jelenti azt is, hogy az állam és az egyház autonómiát élvez, amelyet mindkét fél kölcsönösen tiszteletben tart.[44]

Az Ibériai-félsziget nyugati partvidékére kiterjedő Portugália joga a XV. század óta igen egységes, amelyet az V. Alfonz és utódai által kiadott rendeletek tovább bővítettek. Az egységes törvénykezés érdekében a királyok igyekeztek a helyi szokásjogot és kánonjogot háttérbe szorítani. A magánjog XIX. századi kodifikációs törekvései kudarcot vallottak, csak a kereskedelmi kódex készült el, amelyet a század végén, 1888-ban revízió alá vettek. A kódex olasz és spanyol hatást tükröz. A polgári törvénykönyv 1867-ben került elfogadásra Código civil néven, amelyet 1966-ban felváltottak az új Código civillel. Ez a kódex főként német, svájci és olasz jellemzőket visel magán, így a portugál magánjog már inkább a német hagyományokat követi.[45]

2.1.2. Az olasz jogrendszer történeti gyökerei

Az Appennini-félsziget egységét csak a XIX. században hozták létre. Addig számos városállam, fejedelemség, hercegség és közepes méretű királyság tagolta Itáliát. Olaszországban a római gyökerek – pápai állam, jogi stúdiumok az egyetemeken – mellett erőteljesen érvényesült mind a francia, mind a német befolyás. Napóleon hódítása után Szicília és Szardínia kivételével hatályba léptették a Code Civilt. A franciák távozását követően visszatértek a római és kánonjogi dogmákhoz, mivel azonban ezeket a modern jogviszonyokra már

[44] Javier Martínez-Torrón: Religious Freedom and Democratic Change in Spain. *Brigham Young University Law Review,* Vol. 2006. Issue 3. 777–810.

[45] Zweigert–Kötz (2004) i. m. 154.

nem lehetett alkalmazni, így az olasz államok hozzákezdtek saját, Code Civil-en alapuló magánjoguk kidolgozásához. Csak az osztrák uralom alatt álló lombard és velencei területek éltek az ABGB rendelkezései szerint. A Risorgimento után az egységes Olasz Királyságban 1865-ben elfogadták a Codice Civile-t, amely főként a francia példákra támaszkodott, de el is tért tőle. Az olasz polgári törvénykönyv bő bevezető részt kapott, amelyben kifejtésre kerültek nemzetközi magánjogi szabályok is. Az olasz jogászság munkáira és ezáltal Olaszország jogrendszerére egyszerre hatott a francia jogtudomány, majd a XIX. század végétől a pandektista német jogirodalom.[46] A XX. század első felében, 1921-1942 között az egész magánjogot újrakodifikálták. Az új, hat könyvből álló Codice alapvetően a francia kódex főbb vonalait követi, ám kiegészült kereskedelmi és munkajogi rendelkezésekkel is.[47]

Olaszország Spanyolországhoz hasonlóan igen szoros szálakkal kötődött a római katolikus egyházhoz. A viszonyrendszer a XX. században is szoros maradt. Ez az a pont, valamint a házasság intézménye, ahol számottevő eltéréseket fedezhetünk fel a francia és spanyol joghoz képest. Mind két újlatin országban az állam és az egyház működését elválasztották egymástól, Olaszországban azonban a Lateráni Szerződés igen szoros kapcsolatot állapított meg a világi és egyházi hatalom között. Ennek az állampolgárok mindennapi életében a leginkább ott van kézzelfogható jele, hogy az állami és egyházi házasság egyenrangú. Sőt, azokat a házasságokat, amelyeket az egyház előtt kötnek, automatikusan polgári jogi joghatásokkal kell felruházni, majd pedig bejegyezni az állami nyilvántartásba.[48]

2.2 A bírói szervezetrendszer sajátosságai Spanyolországban, Portugáliában és Olaszországban

2.2.1 Spanyolország és Portugália

Spanyolországban az igazságszolgáltató hatalmi ág (*Del Poder Judicial*) a bírói kar monopóliuma. Pozícióit, az államszervezetben betöltött helyét és szerepét az 1975-ben elfogadott demokratikus alkotmány jelölte ki.[49] A bírák

[46] Uo. 149.

[47] Uo. 150.

[48] Uo. 152.

[49] Franco halála után Spanyolország visszatért a monarchiához. Bourbon János Károlyt még a francoista parlament választotta királlyá, majd az átmenet után parlamentáris monarchiában

az ország egész területén a király nevében, az alkotmánnyal és a bíróságról szóló organikus (6/1985-ös törvény) törvénnyel összhangban hozzák ítéleteiket. Rendkívüli bíróságok felállítását az alkotmány tiltja. Az igazságszolgáltatás önkormányzati szerve a 20 tagú Legfelső Bírói Tanács, amely megállapítja az összeférhetetlenségi és fegyelmi szabályokat és az előmenetel feltételeit. Az igazságszolgáltatásban megjelenik a laikus elem, hiszen az állampolgárok esküdtszék keretein belül közreműködhetnek az igazságszolgáltatásban.[50]

A spanyol bírósági rendszer az ún. kontinentális modell sajátosságai szerint épül fel. E jogrendszerben a bíróságok a két nagy jogterület, a közjog és a magánjog mentén végzik tevékenységüket. Az Alkotmány VI. cím 117. cikke kimondja, hogy a bíróságok szervezeti és működési alapja az egységes ítélkezés elve. A 6/1985-ös törvény *(Ley Orgánica del Poder Judicial – LOPJ)* a bírósági szervezetrendszert az ország területi beosztásával összhangban szervezi meg, így léteznek helységek, körzetek *(partidos)*, tartományok és autonóm közösségek. Ezekben békebíróságok *(Juzgados de Paz)*, elsőfokú és vizsgálóbíróságok *(Juzgados de Primera Instacia e Instrucción)*, közigazgatási bíróságok *(Juzgados de lo Contencioso-Administrativo)*, szociális ügyekkel foglalkozó bíróságok *(Juzgado de lo Social)*, büntetésvégrehajtás-felügyeleti bíróságok *(Juzgados de Vigilancia Penitenciaria)*, kiskorúak bíróságai *(Juzgados de Menores)*, tartományi törvényszékek *(Audiencias Provinciales)* és az autonóm közösségek felsőbíróságai *(Tribunales Superiores de Justicia)* működnek saját illetékességüknek megfelelően. Országos illetékességű szervek a Nemzeti Törvényszék *(Audiencia Nacional)*, a Legfelső Bíróság *(Tribunal Supremo)*, a központi vizsgálóbíróságok *(Juzgados Centrales de Instrucción)* és a központi közigazgatási bíróságok *(Juzgados Centrales y de lo Contencioso-administrativo)*. A Legfelső Bíróság, a Nemzeti Törvényszék, az autonóm közösségek felsőbíróságai és a tartományi törvényszéket kivéve a felsorolt bíróságok mindegyikében egyesbíró jár el. A Legfelső Bíróság tagjai az elnök, a tanácselnökök, illetve az egyes jogszabályok által a tanácsokhoz kinevezett felsőbírák. A Legfelső Bíróságon a polgári tanács, a büntető tanács, a közigazgatási tanács, a szociális ügyekkel foglalkozó tanács és a katonai tanács működik. A Nemzeti törvényszék ugyancsak testületi szerv, összetétele a következő: elnök, tanácselnökök, illetve más,

született újjá Spanyolország. A regionális államszerkezet az igazságszolgáltató hatalmi ág felépítésére is hatást gyakorol, hiszen az autonóm közösségek az igazságszolgáltatás terén, a Legfelsőbb Bíróság hatáskörét nem sértve, önállósággal bírnak. (ld. Csuday Balázs: A spanyol alkotmányos intézményrendszer kialakulása Franco halála után. *Pro minoritate,* 5. évf., 1996. 1. (Elektronikus változat elérhető: http://www.prominoritate.hu/folyoiratok/1996/ProMino96-2-08-Csuday.pdf).

[50] Uo.

jogszabály által kijelölt felsőbírák, akik fellebbviteli, büntető, közigazgatási és szociális ügyekkel foglalkoznak. Az autonóm közösségek felsőbíróságai polgári, büntető, közigazgatási és a szociális ügyekkel foglalkozó tanácsokból állnak. Tagjai a polgári és büntető tanács elnökeként az elnök, a tanácselnökök és más jogszabály által kijelölt bírák.[51]

A francia mintához képest hasonlóság, hogy léteznek különálló közigazgatási bíróságok az alsóbb szinteken és tartományi szinten, ugyanakkor különbség, hogy az ezen bíróságok előtt született ítéleteket legfelsőbb szinten nem egy, a franciához hasonló külön testület (Államtanács) bírálja el, hanem az egész királyság területén hatáskörrel bíró Legfelső Bíróság közigazgatási tanácsa. Az indok, hogy a közigazgatási bíróságok a rendes bírósági szervezetrendszer részei és a legfelsőbb szinten sem különül el a fellebbezések elbírálása abban keresendő, hogy a diktatúra után a spanyolok szerették volna elkerülni, hogy egy Államtanács szerű, a politikához kötődő, vagy legalábbis egy másik hatalmi ággal kapcsolatban levő testület veszélyeztesse az igazságszolgáltató hatalom függetlenségét.[52] Ugyancsak eltérés, hogy amíg Franciaországban magas színvonalú felsőoktatási intézményben (ld. korábban ENA) képzik az közigazgatás utánpótlását, addig Spanyolországban ezt a 'hagyományos' jogi egyetemek végzik.

A portugál bírósági szervezet négy kerületre tagolódik, Lisszabon, Porto, Coimbra és Évora székhellyel. Portugáliában az igazságszolgáltató hatalom működésének alapvetéseit az Alkotmány 202. és azt követő cikkei szabályozzák. Az alkotmány kimondja, hogy a bíróságok független szervek, csak a törvénynek vannak alárendelve, hatáskörükbe tartozik a nép nevében történő ítélkezés. Védik az állampolgárok jogait és jogos érdekeit, eldöntik a közmagán- és büntetőjogi jogvitákat. Határozataik kötelező erejűek, tárgyalásaik nyilvánosak, kivéve, ha az emberi méltóság, a közerkölcs védelme vagy az eljárás megfelelő lefolyásának biztosítása más döntést nem indokol. Portugáliában polgári (rendes) bíróságok és közigazgatási bíróságok működnek. Speciális bíróságnak tekinthetjük az Alkotmánybíróságok *(Tribunal Constitucional)* a Számvevőszéket *(Tribunal de Contas)*, a választottbíróságokat (*tribunal arbitrais*) és a békebíróságokat *(julgados de paz)*. A polgári és büntető ügyekben ítélkező rendes bíróságok három szintre tagolódnak. A legalsó szinten a körzeti bíróságok *(tribunais de comarca)* helyezkednek el, másodfokon a kerületenként

[51] Igazságszolgáltatási rendszerek a tagállamokban – Spanyolország (https://e-justice-europa.eu/content_judicial_systems_in_member_states-16-es-maximizeMS-hu.do?member=1).

[52] Ricardo Juan Sánchez: The Administrative Justice in Spain: Current Situation and Challanges, *BRICS Law Journal,* Vol. III., Issue 2., (2016)115.

szervezett fellebbviteli bíróságok *(tribunais da relação)* ítélkeznek. A hierarchia csúcsán a Legfelső Bíróság *(Supremo Tribunal de Justiça)* áll. Az elsőfokú bíróságok három kategóriába sorolhatók, amely besorolás a kereset tárgyától és a perértéktől függ: általános hatáskörű bíróságok, szakosított hatáskörű bíróságok (családjogi ügyek, kiskorúak ügyei, munkajogi ügyek, kereskedelmi jogi ügyek, tengerészeti ügyek, valamint büntetőügyek és a büntetés-végrehajtás) vagy különleges hatáskörűek (polgári, büntető vagy összevont divíziók, polgári vagy büntető ügyszakok; kiskorúak ügyeivel foglalkozó polgári vagy büntető ügyszakok). Amíg Spanyolországban a legfelsőbb szinten nem különül el a közigazgatási bíráskodás, addig Portugáliában jól megfigyelhető az adminisztratív ügyekben ítélkező bíróságok elkülönülése, amely e ponton illeszkedik a francia mintához. A közigazgatási bíróságok felépítése a következő mintát követi. Az alsó szinten helyezkednek el az elsőfokú közigazgatási és adóügyi bíróságok. A második szinten a központi közigazgatási bíróságok (északi és déli), majd a csúcson a Legfelső Közigazgatási Bíróság *(Supremo Tribunal Administrativo)* helyezkedik el, amely országos illetékességű szerv. A bíróságok hatásköri és illetékessi vitáit a *Tribunal de Conflitos* simítja el. A bíróságok közötti hatásköri és illetékességi összeütközéseket jogszabályi előírások alapján a Tribunal de Conflitos oldja fel.[53]

2.2.2 Az 'átpolitizált' olasz igazságszolgáltatási rendszer

Olaszországban a modern igazságszolgáltatási rendszert a XIX. században alakították ki, amelynek a bürokratikus francia minta volt az alapja. A napóleoni megszállás évei alatt bevezették az 1830-as francia Alkotmányt, amelynek értelmében az egész igazságszolgáltató rendszer az államapparátus része volt. Bíróvá csak az válhatott, aki jogi végzettséggel rendelkezett és letette az írásbeli és szóbeli fordulóból álló versenyvizsgát, amely egyszerre mérte a jelölt általános és technikai jogi ismereteit. Az előmenetel az arra való érdemesség és a hivatalban eltöltött idő múlásától legalább annyira függött, mint a felsőszintű bírák döntésétől, akik a kormányzat akaratát jelenítették meg a bírói szervezetrendszer alsóbb bírái felé. Az 1946-os köztársasági alkotmányig a bíróság szervezetrendszerét az igazságügy minisztérium irányította. 1946-ban létrehozták

[53] Igazságszolgáltatási rendszerek a tagállamokban – Portugália (https://e-justice.europa.eu/content_judicial_systems_in_member_states-16-pt-maximizeMS-hu.do?member=1).

és 1959-ben intézményesítették az önálló igazgatási szervezetet, a Legfelsőbb Igazságszolgáltatási Tanácsot *(Consiglio Superiore della Magistratura)*.[54]

Olaszországban a bírósági szervezetrendszer igen átpolitizált, jelentősen összefonódik a pártpolitikával. A bírák politikailag is aktívak, a bírói kar pedig a politikai törésvonalak mentén ugyanolyan megosztott, mint az olasz társadalom. A politikához való kötődés ellenére az igazságszolgáltató hatalom függetlenségét az Alkotmány is deklarálja, sőt, a bírák maguk is végezhetnek egyfajta alkotmányossági kontrollt, amennyiben az alkotmányellenesnek ítélt norma alkalmazását megtagadhatják, az eljárást pedig felfüggeszthetik. Az alkotmány-ellenesség kérdésében a döntést az Alkotmánybíróság hozza meg.[55]

A bírósági rendszer két fő részre oszlik: rendes és speciális bíróságokra. Előbbiek polgári és büntetőügyekkel, utóbbiak közigazgatási, katonai, köztisztviselői, nyugdíjügyekkel foglalkoznak, illetve ide sorolható még az Alkotmánybíróság is. A rendes bíróságok körében első fokon a békebírák *(giudice di pace,* 1991-től *pretore* és *Tribunale)* járnak el. A békebírákat, akik laikus bírák a Legfelsőbb Igazságszolgáltatási Tanács választja ki négy évre. Korlátozott hatáskörrel polgári ügyekben járhatnak el. A pretore hivatásos bíró, aki polgári és kisebb súlyú büntető ügyeket tárgyal. A Tribunale általános hatáskörrel járhat el mind polgári, mind pedig büntető ügyekben. Kiemelkedően fontos büntető ügyekben hatáskörrel rendelkezik a *Corte d'Assise*, amely egy speciális elsőfokú bíróság, hivatásos és laikus bírákból álló tanácsban ítélkezik. Másodfokon a fellebbviteli bíróságok (*Corte d'AppelloI*) három fős, hivatásos bírákból álló tanácsokban. A békebírák és a pretorok ítéletei másodfokon általában a Tribunalékhoz kerülnek. A hierarchia csúcsán a Semmítőszék (*Corte di Cassazione*) áll, mint legfelsőbb bíróság. Ötfős tanácsokban ülésezik, három tanács polgári, egy munkajogi, hat pedig büntetőügyekkel foglalkozik. Különös jelentőségű ügyekben ül össze a hét bíróból álló Együttes Ülés (*Sezzioni Unite*).[56]

Amint arra történt utalás, az olasz igazságszolgáltatási rendszer nagymértékben emelt át mintákat a franciából. Erre példa a közigazgatási bíráskodás elkülönült modellje. Az adminisztratíva vitás kérdéseiben a közigazgatási bíróságok döntenek, amelyek fellebbviteli fóruma az Államtanács, amely nem csak igazságszolgáltató szervként jár el, hanem az Alkotmánnyal összhangban tanácsadást is végez. A testületben ítélkező gyakorlatot ellátó bírók egy második

---

[54] Horváth Péter: A bírósági rendszer Olaszországban. *Jogelméleti Szemle,* 4/2000. (Elektronikus változat elérhető: http://jesz.ajk.elte.hu/horvath4.html).

[55] Uo.

[56] Uo.

szintű versenyvizsgával tevékenykedhetnek. A vizsgán való részvétel feltétele a jogi végzettség, illetve a megfelelő szakmai tapasztalat az adott területen.[57]

2.3. Az igazságszolgáltató hatalom függetlensége

2.3.1. Spanyolország és Portugália

Spanyolországban a bírói hatalom függetlenségének legfontosabb intézménye, hogy a bírák létrehozhatják saját különálló önkormányzatukat, önigazgatási szervezetrendszerüket. Az igazgatási feladatokat az *Igazságszolgáltatási Főtanács* látja el. A Tanács hatásköre kiterjed a bírák kinevezésére, előléptetésére, felügyeletére, a fegyelmi rend fenntartására, a képzések, továbbképzések, álláshelyek utánpótlásának biztosítására. Tagjai a Legfelső Bíróság elnöke, aki egyben a Tanács elnöke is, valamint a király által öt évre kinevezett 20 tag. Közülük 12 bíró vagy felsőbíró, négyet-négyet pedig a Képviselőház és a Szenátus választ 3/5-ös többséggel ügyvédek és más jogászok közül, akik több mint 15 éves szakmai gyakorlattal rendelkeznek.[58] Franciaországhoz képest, ahol a Tanács összetételét Sarkozy elnöksége alatt megváltoztatták, Spanyolországban a Tanács összetételét tekintve még mindig megfigyelhető a bírói túlsúly, ám igaz, hogy megjelenik a politikai döntéshozók reprezentációja is a tanácsba juttatott ügyvédek és más jogászok által.

A bírák és a bíróságok munkáját segítő igazgatási szervezet a Bírósági Hivatal *(Oficina Judicial)*. Működésének lényege az eljárások hatékonyságának, eredményességének és átláthatóságának előmozdítása, a közigazgatási szervek közötti koordináció elősegítése. A bíróságok mellett működő közös eljárási szolgálatok három típusát különböztethetjük meg: a közös általános szolgálatot, a közös ügyviteli szolgálatot és a közös végrehajtási szolgálatot.[59]

Az igazságszolgáltató hatalom függetlenségének személyi feltétele, hogy a bírák és felsőbírák elmozdíthatatlanok *(inamovilidad)*, őket felmenteni, felfüg-

---

[57] *Administrative Justice in Europe – Report for Italy* (http://www.aca-europe.eu/en/eurtour/i/countries/italy/italy_en.pdf).

[58] Welhammer Zsolt: A bírói hatalom helye és kérdésköre Spanyolország alkotmányos rendszerében, *Jogelméleti Szemle,* 2001/1. 8. (Elektronikus változat elérhető: http://jesz.ajk.elte.hu/welhammer5.html); továbbá Badó Attila: A bírák kiválasztása, a tisztességes eljárás és a politika. A pártatlanság megdönthető vélelme. In. Badó Attila (szerk.): *A bírói függetlenség, a tisztességes eljárás* és *a politika*. Budapest, Godolat, 2011. 57–58.

[59] *Igazságszolgáltatási rendszerek a tagállamokban – Spanyolország* (https://e-justice-europa.eu/content_judicial_systems_in_member_states-16-es-maximizeMS-hu.do?member=1).

geszteni, áthelyezni vagy nyugdíjba küldeni csak a törvényben meghatározott esetekben és biztosítékok betartásával lehet. A bírói összeférhetetlenséget az Alkotmány akként szabályozza, hogy a bírák, felsőbírák és államügyészek aktív időszakuk alatt nem tölthetnek be más köztisztséget, sem pártnak, sem szakszervezetnek nem lehetnek tagjai. Az igazságszolgáltatásban a *függetlenség elve* egyszerre jelenti az ítélkezési szervezet egészének függetlenségét (szervezeti függetlenség), illetve azt, hogy a bíró a funkciója gyakorlása során nincs alávetve senki más parancsának vagy utasításának (ítélkezési függetlenség). A bírák függetlenségét alkotmányos korlátok határolják. Az ítélkezés során nem alkalmazhatnak az Alkotmánnyal, a törvénnyel vagy a jogforrási hierarchia elvével ellentétes szabályt. Hogy a bírói függetlenség ne vezessen önkényhez, elengedhetetlen alkotmányos elvként érvényesül a büntetőjogi, fegyelmi és polgári jogi felelősség. Bíróval szemben büntetőeljárást az *immunitas-nak* (mentelmi jog) köszönhetően csak akkor lehet lefolytatni, ha a köztisztségek kikezdhetetlensége felett őrködő, erre külön hatáskörrel felruházott bíróság az előzetes nyomozást már lefolytatta. A fegyelmi felelősség megállapítása súlyos szabályszegések esetén a Főtanács Fegyelmi Bizottsága hatáskörébe tartozik. Kényszerű áthelyezést, szolgálaton kívül helyezést kizárólag a Főtanács Tanácsülése rendelhet el. A polgári jogi felelősség a büntetőjogi felelősséghez hasonlóan csak korlátozottan érvényesül. A bírák kizárólag azokért a károkért tartoznak felelősséggel, amelyeket a funkciójuk gyakorlása során csalárd vagy bűnös módon okoztak. A bírói hiba folytán beállott károk az állam terhére érvényesíthetők.[60]

Portugáliában a bírói kar legfontosabb igazgatási szerve a Bírósági Hivatal Legfelsőbb Tanácsa (*Conselho Superior da Magistratura*), amelyet a Bírósági Hivatalról szóló 21/85-ös törvény szabályoz. Hatáskörébe tartozik a bírák kiválasztása, kijelölése, előmenetelük elősegítése és esetleges fegyelmi felelősségük kivizsgálása, kimondása. A tanácsba hét főt jelöl az országgyűlés, hetet választanak a bírák és kettőt jelöl a köztársasági elnök. A testület elnöke egyben a Legfelsőbb Bíróság elnöke is.[61]

---

60 Welhammer i. m. 8.

61 Gabrila Knaul: Report of the Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers. *Human Rights Council,* 2015. 7. (Elektronikus változat elérhető: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:KAdBWJ7BUgoJ:www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session29/Documents/A_HRC_29_26_Add.4_AUV.doc+&cd=3&hl=hu&ct=clnk&gl=hu).

2.3.2 Olaszország

Az igazságszolgáltató hatalmi ág önkormányzati szerve a Legfelsőbb Igazságszolgáltatási Tanács különálló szervként végzi a bíróságok igazgatását, önmaga nem része a bírósági hierarchiának. Dönt a bírák kinevezéséről, beosztásáról, áthelyezéséről, előléptetéséről és fegyelmi eljárás alá vonásáról. A további igazgatási kérdések már a kormányzat hatáskörébe tartoznak. A testület munkájában 33 fő vesz részt, 4 éves megbízatási idővel. 22 tag bíró, 11 laikus. Hivatalból tag a Semmítőszék elnöke és főügyésze, a maradék 20 bírót a bírói kar választja arányos szavazással. A laikus tagok között tartjuk számon az államfőt, aki egyben a tanács elnöke, a többi 10 tagot pedig a parlament két háza választja egyetemi tanárok és legalább 15 év szakmai gyakorlattal rendelkező ügyvédek közül. Ahogyan a bírói szervezetrendszer, az azt igazgató szerv is jelentősen átpolitizált, amelyet tükröz a laikus elem relatíve maga száma. A Tanácson belül működik a bírói kinevezésekért és a fegyelmi ügyekért felelős bizottság. A bírói kinevezés élethosszig szól, ami a gyakorlatban a nyugdíjkorhatár elérésével megszűnik. A bírák elmozdíthatatlanok, felmentésükhöz, áthelyezésükhöz a hozzájárulásuk vagy a Legfelsőbb Igazságszolgáltatási Tanács fegyelmi felelősséget megállapító határozata szükséges. A bírák a polgári jog szabályai szerint felelősséggel tartoznak az éves fizetésük egyharmada erejéig az általuk hivatali hatáskörben okozott kárért vagy jogellenes szabadságkorlátozó intézkedésért.[62]

2.4. A jogászság rekrutációja a nyugat-mediterrán államokban

Legyen szó akár rendes, akár alkotmánybírákról, mindkét hivatás betöltéséhez elengedhetetlen feltétel a jogi diploma. Spanyolország 46 millió lakosára összesen több mint 120 ezer jogász jut. Madridban minden kétszázadik lakóra jut egy jogász. Évente 13 ezer friss diplomás hagyja el a jogi egyetemeket, 37% ügyvédként helyezkedik el a több mint 91 ezer ügyvédi iroda valamelyikében.[63]

A bírák jogállásukat tekintve közalkalmazottnak tekintendők. A bírói előmenetel három kategóriát ismer: legfelsőbb bíróság elnöke, felsőbíró, bíró. Minden más, ettől eltérő beosztás, valamint a bírák közötti egyéb különbség-

[62] Horváth i. m.

[63] Soledad Atienza: The Evolution of Legal Education in Spain. J*ournal of Legal Education,* Vol. 61, No. 3., 2012. 468–469.

tétel tilos. Különös jelentősége van a hierarchiának és a besorolásnak. A bírói állás betöltése nyílt pályázat útján történik, amely során a jelöltnek a pozícióra alkalmasnak és érdemesnek kell lenni. Az érdemességnek külön jelentősége van az ún. *'harmad pályázat'* esetében. Ennek lényege, hogy a bírói álláshelyek egyharmadát érdemességi pályázat alapján ítélik oda már elismert jogászoknak, akik bármilyen jogterületen legalább 6 éves szakmai gyakorlattal rendelkeznek. A *'negyed pályázat'* ehhez hasonló módon minden negyedik bírói pozíciót olyan arra érdemes jogásznak tart fenn, aki már legalább 10 évet eltöltött a jogi pályán. A bírák és felsőbírák kiválasztása az Igazságszolgáltatási Főtanács feladata, de a folyamatba az Igazságügyi Minisztérium beavatkozhat, amely sértheti a bírói függetlenség.[64] Ahhoz, hogy valaki bírói, illetve ügyészi állásra pályázhasson, előfeltétele a sikeres versenyvizsga *(oposición libre)* letétele. A jelentkezés során a következő fokozatok és tapasztalatok kerülnek beszámításra: jogi diploma minősítése, PhD fokozat, a megpályázott helyhez szükséges szakmai tapasztalat vagy egyetemi jogászi tevékenység, a szakterülethez kapcsolódó tudományos publikációk. Az aspiránsnak a pályázati dokumentáció benyújtását követően egy szóbeli interjún kell részt vennie.[65]

Olaszországban közel 350 jogász jut 100 ezer lakosra.[66] A bíróvá válás feltétele a szakirányú felsőfokú végzettség és egy nyilvános versenyvizsga eredményes abszolválása. Érdekesség, hogy az ügyészség szervezetét francia mintára Olaszországban is a bírói karba inkorporálták, átjárási lehetőséget biztosítva a két szakma űzőinek. Amíg a bírói hivatás az ügyvédek felé inkább zárt, nyitott az egyetemi jogászság irányába.[67] A bírói és ügyészi hivatás elnyeréséhez szükséges versenyvizsgára való bocsátásnak feltétele, hogy a jelentkező olasz állampolgár legyen, ne álljon közügyektől eltiltás hatálya alatt, kifogástalan magatartást tanúsítson, 21. életévét elérte és a 40-et még nem töltötte be, fizikailag alkalmas legyen a feladatra és eleget tegyen a hadkötelezettség követelményeinek. A 21 éves kor külön megjegyzést igényel, hiszen a versenyvizsgát tevő jelöltek friss diplomás jogászok (általában 25-30 év közöttiek), akik semmiféle szakmai tapasztalattal nem bírnak az esetek döntő többségében, viszont a hivatal

64 Welhammer i. m. 8.

65 Marta Poblet – Pompeu Casanovas: Recruitment, Professional Evaluation, Career of Judges and Prosecutors in Spain. *Recruitment, Professional Evaluation, Career of Judges and Prosecutors in Europe: Austria, France, Germany, Italy, the Neatherlands and Spain, Research Paper,* 2005. 185–214. (Elektronikus változat elérhető: http://www.difederico-giustizia.it/wp-content/uploads/2010/09/recruitment-evaluation-and-career.pdf).

66 Gianluca Esposito – Sergi Lanau – Sebastian Pompee: Judicial System Reform in Italy – A Key to Growth, *IMF Working paper,* WP/14/32. 7.

67 Horváth i. m.

elnyerésével életük végéig bírák maradhatnak. A vizsgázóknak három írásbeli vizsgát kell tenniük, amelyekben a polgári jogi, büntetőjogi és közigazgatási jogi ismereteikre kíváncsiak. Az írásbeli vizsgákat 9 szóbeli vizsga követi 24 hivatásos bíró és 8 egyetemi jogász előtt olyan témakörökben, mint a polgári jog és római jog alapjai, polgári eljárásjog, büntetőjog és büntető eljárásjog, közigazgatási jog, alkotmányjog és pénzügyi jog, munkajog és szociális jog, Európa-jog, nemzetközi jog és egy idegen nyelv. A vizsgákat és a bírák képzését a Legfelső Igazságszolgáltatási Tanács szervezi.[68]

Portugáliában az egyetemen végzett jogászság továbbképzéséről az 1979-ben felállított Jogtudományi Központ gondoskodik. E tevékenységében szorosan együttműködik a Bírósági Hivatal Legfelső Tanácsával és az ügyészséggel. A bírák és az ügyészek az éves továbbképzési programjukat közösen kezdik, majd specializációjuknak megfelelő csoportokban folytatják a munkát.[69] A bíróvá válás feltétele a háromfokozatú versenyvizsga sikeres letétele. A vizsgákat elméleti és gyakorlati tréningek előzik meg, illetve el kell tölteni meghatározott időt gyakornoki pozícióban is.[70]

2.5. Miben különbözik a nyugat-mediterrán országok törvényhozásainak bírói kontrollja a francia modelltől?

2.5.1. Spanyolország

Spanyolországban a rendes bírósági szervezetrendszertől elkülönülten működik a német és olasz mintára létrehozott Alkotmánybíróság. Amíg Franciaországban a törvényhozó hatalom bírósági kontrollja csak lassan vert gyökeret, addig a francoista rezsimből kilépő Spanyolországban az alkotmánybíróság megfelelő működése elengedhetetlen alapja lett a politikai stabilitásnak. Különállását az Alkotmány felépítése is kihangsúlyozza, ugyanis az Alkotmánybíróság külön nyert elhelyezést a IX. részben, amíg a bíróságokról a VI. rész rendelkezik. A különállás legfőbb oka, hogy így lehetett biztosítani, hogy a Franco-éra dogmá-

[68] Giuseppe Di Federico: Recruitment, Professional Evaluation, Career and Discipline of Judges and Prosecutors in Italy. *Recruitment, Professional Evaluation, Career of Judges and Prosecutors in Europe: Austria, France, Germany, Italy, the Neatherlands and Spain, Research Paper,* 2005. 127–158. (Elektronikus változat elérhető: http://www.difederico-giustizia.it/wp-content/uploads/2010/09/recruitment-evaluation-and-career.pdf).

[69] Knaul i. m. 19.

[70] *Legal professions – Portugal* (https://e-justice.europa.eu/content_legal_professions-29-pt-en.do?member=1).

in nevelkedett jogászság ne tudja befolyása alá vonni és fellágyítani az eredeti cél szerint koncentrált kontrollt érvényesíteni igyekvő alkotmánybíráskodást. Az Alkotmánybíróság 12 bírából álló testület. Az elnöknek különösen fontos szerepe van, mivel szavazategyenlőség esetén az ő szava dönt. Az elnököt az alkotmánybírák választják többségi szavazással. Ha nincs meg a többség, akkor a szavazást meg kell ismételni. Ha ekkor sincs döntés, az elnökség arra a bírára száll, aki a legrégebb óta tölti be tisztségét. A bírák szolgálati ideje 9 év. Egyharmadukat háromévente újra választják, amivel biztosítható, hogy a testület összetétele ne függjön a négyévenként esedékes országgyűlési választásoktól. A bírák jelölése és választása a következőképpen zajlik. Négy bírót jelöl és választ 60%-os többséggel a Képviselőház, négyet a Szenátus szintén 60%-os többséggel. Kettőt jelöl a kormányzat, szintén kettőt az Igazságszolgáltatási Főtanács. Az Alkotmánybíróság eljárása során ítélkezhet teljes (*en blanc*) testületként, vagy kisebb, hat fős tanácsokban, panelekben.[71]

2.5.2. Portugália

Portugáliában az alkotmányos reformra 1976-ban került sor, miután az 1926 óta tartó diktatórikus rendszer megszűnt. Az újonnan elfogadott Alkotmányban helyet kapott az Alkotmánybíróság is. A testületben 13 bíró foglal helyet, akik közül tízet az országgyűlés választ, a maradék három tagot pedig a bírák választják be maguk közé. A bírák közül hatan a rendes bírói kar tagjai közül kerülnek ki, a többiek pedig a valamely másik jogászi pálya képviselői közül. A megbízatás egyszer kilenc évre szól. A testület elnökét a bírák maguk közül választják. A bírák ugyanazokat a jogokat és mentességeket élvezik, amelyeket a rendes bírák. Az Alkotmánybíróság fontos funkciója, hogy a törvényhozó hatalom által alkotott törvények és más jogszabályok alkotmányossági kontrollját elvégezze, biztosítva ezzel a törvényhozó hatalom megfelelő ellenőrzését. Ezen felül fontos hatáskörei vannak még a köztársasági elnökre vonatkozóan – megerősíti a halál tényét, deklarálja fizikai akadályoztatását, vagy ha ideiglenesen nem tudja ellátni államfői feladatait –, illetve szerepe van a pártok alapításában és megszüntetésében.[72]

---

[71] Enrique Guillén López: Judicial Review in Spain: The Constitutional Court. *Loyola of Los Angeles Law Review,* Vol. 41., 2008. 529–562.

[72] Constitution of the Portuguese Republic (http://www.en.parlamento.pt/Legislation/CRP/Constitution7th.pdf).

2.5.3. Olaszország

Az Alkotmánybíróság szerepe Olaszországban is felértékelődött a XX. század második felében. Ez a szerep egyszerre szolgál az alkotmányosság őreként és egyfajta kiegyensúlyozóként, hiszen alkalmas arra, hogy az alkotmányos rendszerben a hatalmi ágak egymást kontrolláló mechanizmusát kiegészítse a törvényhozó hatalom relációjában, meggátolva, hogy a mindenkori parlamenti döntéshozók túllépjenek az alkotmányosság keretein.[73] Az Alkotmánybíróságról az olasz Alkotmány a VI. Fejezetben – Alkotmányos biztosítékok – rendelkezik. Elhelyezéséből is kitűnik, hogy az alkotmánybíráskodás a bírósági szervezetrendszertől elkülönülten működik. A 15 bíróból álló testület tagjainak egyharmadát a köztársasági elnök, egyharmadát a Parlament együttes ülése, egyharmadát a legfelsőbb szintű rendes és igazgatási bíróságok nevezik ki. Bíróvá válhatnak a legfelsőbb szintű bíróságok akár már nyugdíjazott bírái, a jogi tárgyakat oktató egyetemi tanárok és a legalább húszéves szakmai tapasztalattal rendelkező ügyvédek. A megbízatás egyszer kilenc évre szól. A bírák nem lehetnek tagjai a Parlamentnek, regionális tanácsnak, nem folytathatnak ügyvédi praxist, és nem tölthetnek be egyéb, törvényben meghatározott tisztségeket. Az Alkotmánybíróság hatáskörébe tartozik a törvények és más regionális törvényerejű jogszabályok alkotmányossági felülvizsgálata, az állam és a régiók, valamint a régiók közötti hatásköri viták eldöntése, a köztársasági elnök és a miniszterek vád alá helyezése.[74]

Az olasz Alkotmánybíróság felállítását már a második világháború után, az 1948-as Alkotmányban is mérlegelték, de tényleges létrehozására csak 1955-ben került sor, működését pedig 1956-ban kezdte meg. A Bíróság döntései az 1956-ot követő közel három évtizedben kevésbé voltak jelentősek. Az igazán nagy horderejű döntésekre az 1980-as évekig várni kellett. Ez az 'intervenciózus' szerep az 1990-es évek belpolitikai válságai közepette teljesedett ki igazán, amikor a döntéseknek fontos politikai hatásai voltak, nem csak a központi törvényhozás, hanem a regionális jogalkotás irányában.[75]

---

[73] Michele Santoni – Francesco Zucchini: Legislative output and the Constitutional Court in Italy. *Working Paper,* no. 19., 2003. 3. (Elektronikus változat elérhető: http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.203.5198&rep=rep1&type=pdf).

[74] Szakály Zsuzsa (ford.): Az Olasz Köztársaság Alkotmánya. In: Németh Lajos (szerk.): *Nemzeti Alkotmányok az Európai Unióban.* Budapest, Wolters Kluwer, 2016. 742.

[75] Lucia Dalla Pellegrina – Nuno Garoupa: Choosing Between the Government and the Regions: An Empirical Analysis of the Italian Constitutional Court Decisions. *European Journal of Political Research,* Vol. 52. Issue 4., 2013. 558–580.

3. Kodifikáció vagy kodifikció? A romanista jogkör stílusjegyeinek 21. századi kihívásai Európán kívül

A 21. század nemcsak az európai kontinensen állítja kihívások elé a földrajzilag oda tartozó államokat. Globalizálódó világunkban gazdaságilag egyre jobban konvergálódó államok joga is közeledni kényszerül a domináns jogi irányzatokhoz. Ez viszont korántsem jelenti azt, hogy ne maradnának kihívások, amelyekről azt hinnénk, már rég megoldódtak. A 19. században a forradalmak hatására létrejött nemzetállamok kialakulása a nagy kodifikációk időszakának is tekinthető, és az így létrejött törvénykönyvek nem csupán az európai kontinens államai számára szolgáltak mintául. Ehelyütt vizsgálódásunk tárgyát azok a civiljogi római-germán jogcsalád Európán kívüli, javarészt a több hullámban végbemenő gyarmatosítási expanzió révén, a napóleoni Code civilt alapjának tekintő romanista jogkörbe tartozó jogrendszerek képezik, amelyek önszántukból vagy kénytelen-kelletlen alapul vették egyes domináns jogrendszerek alappilléreit. Közelebbről nézve a mára már klasszikusnak számító jogi stílusjegyek szerint kiemelten vizsgáljuk a szorosabban összefüggő latin-amerikai térség, a lazább afrikai, valamint az egyéb, jelentékenyebb romanista hatást kimutató, az előbbi két térséghez földrajzilag nem közvetlenül kapcsolódó (sziget-)államok, illetve autonómiával rendelkező különleges igazgatású területek jellemzőit, a klasszikus stíluselemek alapján rámutatva az őket a 21. században érő jogi-társadalmi kihívásokra.

A ‘romanista továbbhatás’ szempontjából a 21. századra a legnagyobb sikert a nagyobb egységesedést (legalábbis az arra való határozottabb törekvést) mutató Latin-Amerika jelent, amely a Code civil, illetve a jogkört megalapozó eszméi átvételének legnagyobb Európán kívüli sikerét mutató térséggé vált. Az elterjedés nyomait kevésbé mutató, de továbbra is a romanista hatás alá sorolható egyéb régiókra csak az adott stíluselem szempontjából releváns esetekben térünk ki: ide tartozik az afrikai régió és egyéb, többnyire szigetvilághoz tartozó területek.[76] A földrajzi csoportosítás előnye, hogy viszonylag egybefüggő területekről beszélhetünk, viszont hátrányaként felróható, hogy a szigetvilág államainak a jelentőségét csökkenti. Ezért az egyszerűség kedvéért e területeket az afrikai térség mellett fogjuk megemlíteni.

[76] Ld. Cristian Hertel: Legal systems of the world. *Notarius International,* 2009. 128.

3.1. Történeti adalékok és a modern kori fejlődés kihívásai

Latin-Amerika, illetve a *latin-amerikai térség* alatt köztudottan az amerikai kontinens portugál és túlnyomórészt spanyol nyelvű országok együttesét értjük. Ugyan az újlatinnak is mondott független, valamint társult államok (északi-déli metszetben Mexikótól, Közép-Amerikán és a Karib-térségen át Dél-Amerikáig) nem földrajzi alapú elnevezésként kapták a latin-amerikai összefoglaló elnevezést, földrajzi értelemben az Egyesült Államok és Kanada kivételével ők osztozkodnak az egész fennmaradó kontinensen. A kifejezés maga III. Napóleontól származik, aki Franciaország területi érdekeltségei miatt alkotta meg az *Amérique Latine* fogalmat. Ezért míg hétköznapi értelemben a kifejezés a kontinens spanyol, illetve portugál ajkú lakosságának területi eloszlására utal, tágabb értelemben azokat az országokat is ide kell érteni, ahol a lakosság nagy része (az őslakosokat is ideértve) a latinból eredő újlatin nyelveket (a spanyolt és a portugált), illetve a franciát és az újlatin gyökerű kreol dialektust használja.[77]

Zweigert és Kötz rendszerezését alapul véve az Egyesült Államokat és Kanadát magában nem foglaló 20 független államra (19 volt spanyol gyarmatra és a portugál Brazíliára),[78] Franciaországnak az amerikai kontinens és szigetvilág tengerentúli területeire,[79] valamint Hollandia társult államaira, illetve különleges igazgatású területeire[80] szorítkozunk. Egyrészt az USA-beli Lousiana állam és a kanadai Québec-tartomány, másrészt a Karibi-térség egyes tagjai[81] és Belize ilyen szempontból kivételes helyzetbe kerülnek, mivel az előbbiek ugyan a civiljogi rendszert követik, de nem latin-amerikai államok, az utóbbiak ugyan hagyományosan Latin-Amerika részét képezik, de vagy az USA társult államaként (Puerto Rico) vagy egyéb iránt a *common law* rendszerét érvényesítik.[82]

---

77 A legtágabb értelemben magát az Egyesült Államokat is idesorolhatnánk, hiszen a gazdasági összefonódásoknak köszönhetően számos latin-amerikai gazdálkodó szervezet USA-beli székhellyel rendelkezik.

78 Argentína, Bolívia, Brazília, Chile, Costa Rica, Dominikai Köztársaság, Ecuador, Guatemala, Haiti, Honduras, Kolumbia, Mexikó, Nicaragua, Panama, Paraguay, Peru, Salvador, Suriname, Uruguay és Venezuela.

79 Francia Guyana, Guadeloupe, Martinique, Saint-Barthélemy, Saint-Martin, illetve Saint-Pierre és Miquelon.

80 Aruba, Curaçao és Sint Maarten társult államok, illetve Bonaire, Sint Eustatius és Saba különleges igazgatású területek.

81 Puerto Rico, Antigua és Barbuda, a Bahamák, Barbados, a Virgin-szigetek, a Kajmán-szigetek, Grenada, Jamaica, Saint Kitts és Nevis, Saint Vincent és a Grenadine-szigetek, Trinidad és Tobago.

82 Ilyen alapvetően meghatározó common law befolyás érvényesül a következő államokban: Dominikai Közösség, Antigua és Barbuda, Bahama-szigetek, Barbados, Bermuda, Kajmán-

A *latin-amerikai* térség szempontjából elsősorban kiemelendő, hogy a gyarmatosító spanyolok és portugálok már Európában sem törekedtek szilárd alkotmányos berendezkedés kialakítására, következésképpen a gyarmatokon sem ez a tendencia érvényesült. Azt, hogy a gyarmatok nem feltétlenül ápoltak jó kapcsolatokat az anyaországgal, mi sem mutatja jobban, mint az, hogy a függetlenség kivívását követően a latin-amerikai köztársaságok új jog megalkotására törekedtek. Portugál vetületben a brazil alkotmányfejlődést szokták példaként említeni, amely 1815-re elérte azt a szintet, hogy Portugáliát és Brazíliát egyesült királysággá nyilvánították, így gyarmati státusza megszűnt. A teljes szakítást a portugál hagyományokkal viszont az jelentette, amikor 1824-ben új alkotmányt léptettek életbe, amely elvi szinten angolszász és francia eszmeiségben íródott. Ami a spanyol szálat illeti, a diktatúrákat megelőzően a köztársaságok itt is új alapokra kívánták helyezni újdonsült függetlenségüket. Ennek első hulláma alkotmányos szinten érte el a térség partjait, ahol rögvest új, a gyarmati béklyót feloldani szánt nemzeti alkotmányokat foglaltak írásba. Az alkotmányokat papírra vetők nem vakon tették mindezt: mind a liberális spanyol cadizi alkotmányt *(La Pepa)*, mint pedig az Amerikai Egyesült Államok alkotmányát tekintetbe vették. A cadizi alkotmánynak jelentős szerepet tulajdonítanak a latin-amerikai spanyol gyarmatok első alkotmányainak megalkotásában.[83] Mivel az alkotmányt nemcsak az Ibériai-félszigetet, hanem az amerikai kontinens gyarmatait is képviselve vetették papírra, így vált az első Atlanti-óceánt átszelő *(Ultramar)* alapdokumentummá. A spanyol gyarmati Latin-Amerika joga (*derecho indiano*) az 1812-es alaptörvény hatályát korlátozva ugyanúgy hatott az alkotmányra, mint ahogyan az alkotmány kihatott a spanyol gyarmati jog fejlődésére. Ugyanakkor megállapították, hogy a spanyol gyarmati Latin-Amerika joga már ekkor sem alkotott egységes rendszert, többek között a sokrétű gyarmati rendelkezéseknek[84] és a helyi szokások őslakos közösségek (*indios*) szokásjogával tarkított változatosságának köszönhetően.[85]

szigetek, Grenada, Guyana, Jamaica, Saint Christopher és Nevis Államszövetség, Saint Lucia, Saint Vincent és a Grenadine-szigetek, Trinidad és Tobago.

83 Jaime E. Rodríguez O.: The Independence of Spanish America. *Cambridge University Press*, 1998. 70–75.

84 A kép vegyességét szemlélteti az 1680-ban elfogadott ún. Recopilación (Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias), a spanyol uralkodók által kihirdetett latin-amerikai és fülöp-szigeteki gyarmatainak szabályozását tartalmazó jogszabálygyűjteménye, valamint ennek előzményeként Juan Solórzano Pereira Dél-Amerika jogát bemutató Política Indianája (1647) is.

85 M. C. Mirow: Pre-Constitutional Law and Constitutions: Spanish Colonial Law and the Constitution of Cádiz. *Washington University Global Studies Law Review,* Vol. 12., 2013. 313–337.

A jogi reformtörekvések azonban nem rekedtek meg alkotmányos szinten. A romanista jogkör központi fontosságú törvénykönyve, amely a germanista jogkörtől megkülönbözteti, a napóleoni Code civil közvetlenül, illetve közvetetten is hatást gyakorolt az újonnan létrejövő államokra. Ugyanakkor olyan mérvű magánjogi szabályegyüttes, amely alapelveivel nemcsak a magánjogra volt kihatással. A törvényhozó és a jogalkalmazó bírói hatalom elválásában radikalizálódás figyelhető meg: a bíró nem értelmezheti önkényesen a jogot. A kódex a tulajdonos polgár törvénykönyve, melyben a személyi, tulajdoni és szerződési szabadság maximális mértékig érvényesül és érvényesíthető. Bizonyos értelemben a Code civil egyfajta átmenet az absztrakt jogelvek és a konkretizálódott normák között. Fontos jellemzője a romanista jogkörnek, hogy a törvényalkotás túlsúlyával a római jogi hatás csupán közvetett módon érvényesül.

A francia Code civil, illetve az azon alapuló portugál (1868) és a spanyol (1889) Código Civil alapvető befolyása Latin-Amerika jogfejlődésére vitathatatlan. A Code civil közvetlen hatását először Haitiben érte el bevezetésével 1825-ben, míg Bolívia (1830) és Chile (1855) törvénykönyvei egy az egyben a napóleoni kódex formai és tartalmi másolatának tekinthetők. A chilei törvénykönyv mintául szolgált Ecuador (1857), Uruguay (1868), Argentína (1869) és Kolumbia (1873) magánjogi kódexeinek. Közvetett befolyás hatott Puerto Rico jogára, ahol a törvénykönyv a napóleoni Code civil az 1889-es spanyol változatát vette át. A közvetett befolyás gyengébbnek mutatkozott a brazil (1916), mexikói (1928) és perui (1936) kodifikáció során, mivel a francia hatást német és svájci kodifikációs eredmények is dúsították. Ha a napóleoni kódexet alapul vevő magánjogi kodifikációk útjára is indultak, a hatékony és egyszersmind tartós változások még hosszú évtizedekig várattak magukra. Ez a késedelem jórészt Latin-Amerika politikai ingatagságának volt betudható. Polgárháború és zavargások tünetként mutatták számos latin-amerikai ország néprétegeinek mély politikai ellenérzetét, a politika és a társadalom liberális és konzervatív oldalai néztek farkasszemet egymással, miközben az igazi játszma a szövetségi vagy centralizált kormányforma választása körül forgott. A bajt csak tetézte, hogy politikailag stabil kormányzat hiányában, a születő új országok államkincstára sem bővelkedett a jogi reformok fedezetére szolgáló fölös tartalékokkal. Az általánossá fajuló pénzhiányt a kellő jogi jártasság hiánya is csak tetézte. A feladatra alkalmas bíró, jogász és jogalkotó a kormányzat stabilitását is garantáló kódex részletszabályainak kimunkálására félrevonuló magatartás helyett az új kormányzat hibamentes működésének kialakításába fektette tehetségét.

Latin-Amerikában azonban nemcsak a Code Napoléon volt erőteljes hatással az egyes jogrendszerekre. Míg a francia kódex a gyarmatosító hatalmak által

közvetlenül (francia gyarmatok) vagy közvetetten (spanyol és portugál gyarmatok által) fejtették ki hatásukat az adott telepes területeken,[86] és nem mindig a tényleges helyzetből fakadó problémák orvoslására szánva, lényegesen közvetlenebb hatása volt később az Amerikai Egyesült Államok alkotmányos rendszerének. Ennek táptalaja ugyancsak a földrajzi közelség volt, amelyen keresztül az Egyesült Államok már a polgári korban kifejtette – és azóta csak fokozódó intenzitással – máig is kifejti egyrészt gazdasági, másrészt politikai befolyását a térségre. Így kaphatunk részben választ arra a kérdésre, hogy a latin-amerikai térség egyes államai miért választották az amerikai elnöki kormányzást vezérfonalul, azonban a gyarmatosítás tényét kivéve az egyenletből, mégsem vezettek az Egyesült Államok viszonylag stabil rendszeréhez. Mivel a társadalmi valóság(ok) még így sem tükrözték a bevezetett rendszerek valóságát (ideológiáját), már nem is tűnik oly ellentmondásosnak Latin-Amerika egyes államaiban kialakult diktatúrákkal és puccsokkal tarkított újkori története.[87]

Az 1930-as évektől kezdődően a latin-amerikai országok az állami érdekek előtérbe kerülését *(statism)* központi kérdésként kezelték, és a fejlődést közvetlen kormányzati beavatkozással, protekcionista szemlélettel, valamint szabályozással kívánták elérni.[88] Jelentős fordulatot hozott a II. világháború, amely politikai, gazdasági illetve intellektuális szinten megváltoztatta Latin-Amerika viszonyát Európához, illetve a világ többi országához. A háború elvágta az atlanti kereskedelmi ütőeret, ami a két térség kapcsolatának elenyészéséhez vezetett. 1945-re Olaszország és Németország hitelét vesztette a latin-amerikai jogtudományi körökben, Anglia, illetve Franciaország pedig még csak lábadozott ahhoz, hogy jelentékeny hatást fejtsen ki a térségre. Ez a történelmi helyzet adott alapot az Egyesült Államok befolyásának kiterjesztéséhez, illetve az egész térséget felölelő, a riói egyezménnyel 1948-ban létrehozott Amerikai Államok Szervezetének (OAS) létjogosultságához. A hidegháború által is kiváltott, az 1960-as és ‘70-es évek jellemző mozzanataként a ‘jog és fejlődés’ sokak által jogi imperializmusként felfogott mozgalom jellemző vonása, hogy az egyesült államokbeli kapitalista fejlődési mintához való közeledést kívánta

[86] Ld. az első függetlenedő államok által elfogadott, a napóleoni kódexre épülő törvénykönyveket, pl. az 1825-ös Haiti, illetve az 1827 és 1829 között készült Oaxaca-i (mexikói) törvénykönyveket, illetve Andrés Bello 1855-ös, a környező országokra (főleg Brazíliára és Argentínára) nagy hatást gyakorló chilei törvénykönyvet.

[87] Mezey Barna – Szente Zoltán: *Európai alkotmány- és parlamentartizmustörténet*. Budapest, Osiris, 2003. 459.

[88] Sebastian Edwards: Crisis and Reform in Latin America: From Despair to Hope. *World Bank Documents,* 1995. vii.

Latin-Amerikában is[89] megvalósítani. Chilével kezdődően a 1970-es évektől a latin-amerikai országok nyitni kezdtek a piacorientált gazdasági rendszerek, a szabadkereskedelem, verseny és dereguláció felé. Az útjukra indított gazdasági reformokkal egyidejűleg teret nyert a demokratikus államberendezkedés eszméje is. Kuba kivételével valamennyi latin-amerikai állam a nemzeti kormányzat mellett tette le a voksát. A változások hatására a latin-amerikai országoknak újra kellett gondolniuk az állam szerepét.

Latin-Amerika országait többnyire erőteljes, beavatkozó végrehajtó hatalom jellemzi. A Világbank terminológiáját használva azonban a 'felelősségteljes kormányzás' (*good governance*) megvalósítása különösen a jog terén hiányosságokban bővelkedik. A sokszor rendkívül gyenge vagy esetlegesen nemlétező törvényhozó hatalom mély sebet hagyott a jogalkotásban. Ne essék tévedés, a latin-amerikai országok nem szűkölködnek elegánsan megszerkesztett törvénykönyvekben, alkotmányokban és egyéb jogszabályokban. Az Andreas Bello munkájaként létrejött chilei polgári törvénykönyv egyesek szerint megfogalmazásában és szerkezetében már-már irodalmi magaslatokra tör. Latin-Amerikában ez a jogszabályalkotási technika nagy múltra tekint vissza. Ennek ellenére a latin-amerikai jogrendszerek vizsgálatából az derül ki, hogy a jog sok tekintetben nem tükrözi az egyes nemzetek által leképezett heterogén társadalmi valóságot, a népesség számos rétege inkább a jogelkerülést választja, a bíróságok jogalkalmazása pedig társadalmi igazságtalanságot szül. A jog és a társadalom diszfunkcionális kapcsolata egyre jobban mélyülni látszik, amit a népesség ugrásszerű növekedése, falvakból városokba özönlése, és az 1980-as évek adósságválsága csak fokozott.

A végrehajtó hatalom többször vette át a törvényhozó hatalom helyét Latin-Amerikában, és törvényi szabályozást kívánó életviszonyokat a végrehajtó hatalom rendeleti úton szabályozta. Ehhez még az is hozzájárult, hogy a végrehajtó hatalom gyakorta katonai rezsim kezében összpontosult, ami a törvények kihirdetését a transzparenciát és a beszámoltathatóságot mellőzve tette lehetővé. Így a törvényhozás nem volt, nem is lehetett abban a helyzetben,

[89] A modernizáció jegyében az elmaradott országokat (ideértve a közép- és kelet-európai volt szocialista országokat is) az Egyesült Államokéhoz hasonló jogi eszmék, jogintézmények és jogi oktatási rendszer átvételére sarkalltak. Habár a törekvés elméleti síkon hitelét vesztette (Ld. Francis G. Snyder: The Failure of "Law and Development". *Wis. L. Rev.,* 1982. 373., a gyakorlatban az USAID (az Egyesült Államok nemzetközi fejlesztési ügynöksége) a jogállamiság tiszteletben tartása terén indított projektjei, és a Világbank igazságszolgáltatási reformtörekvései ellenkező irányba mutatnak. (Ld. John H. Merryman: Comparative Law and Social Change: On the Origins. Style, Decline & Revival of the Law and Development Movement. *Am. J. Comp. L.,* 25., 1977. 481.

hogy a társadalmi igényeket és kontextust figyelembe véve végezze munkáját. A törvényhozó hatalom egyébként is hatékonyságot és a parlamenti vitát nélkülöző múltra tekint vissza.[90]

A gyenge vagy nemlétező törvényhozó hatalom azt eredményezte, hogy a jog nem tükrözi a társadalmi valóságot. A latin-amerikai államok nem feltétlenül képesek hasonulni a civiljogi rendszer ideáljaival. Ha figyelembe vesszük a latin-amerikai társadalmak fejlődési ütemét, és a népesség heterogenitását, akkor arra következtetésre juthatunk, hogy legtisztább formájában a szigorú értelemben vett civiljogi rendszer célkitűzéseit Latin-Amerikában nem lehet megvalósítani.

Ami az *afrikai* térséget illeti, *Afrika* romanista jogkörhöz tartozó államainál,[91] a kontinens vonzáskörzetébe tartozó szigetországok[92] és a közel-keleti Libanon tekintetében sem egyszerűbb a helyzet. Míg a dél-amerikai kontinenst a nagy felfedezések 16. századi gyarmatosítási hulláma pecsételte meg, addig – habár itt is a 16. századtól beszélhetünk gyarmati telepekről – az igazi versenyfutás Afrikáért jóval később, a 19. században indult meg, és ellentétben Latin-Amerikával a célkitűzés nem elsősorban a birodalom építése, hanem a profitszerzés, illetve a már meglévő gyarmatok biztosítása volt. A Code Napoléon recepciója szempontjából közvetlen, több hullámban érkező francia expanziós törekvések, illetve az ehhez képest közvetett hatást közvetítő spanyol, portugál, olasz, holland, valamint belga gyarmatosítások tarkítják a fekete kontinensen kialakult, illetve kialakulóban lévő jogrendszereinek palettáját. Érdemes megemlíteni a 17. századi nyugat-afrikai, a kezdeti rabszolgakereskedelemből földimogyorókereskedelemre csendesedett gyarmatosítási törekvéseket a mai Szenegál és közvetlen környezetében elterülő országok (Elefántcsontpart) tekintetében. Továbbá ide sorolhatjuk a 19. század eleji keleti-déli irányú terjeszkedést is az övezetben, illetve az indiai-óceáni Comore-szigetek meghódítását, valamint a nem kis jelentőségű Algéria meghódításával (1834), majd Afrika

[90] David Close: *Legislatures and the New Democracies in Latin America*. Lynne Rienner Publishing, 1995. 6–8.

[91] Angola, Benin, Burkina-Faso, Burundi, Kamerun, Közép-afrikai Köztársaság, Csád, Kongói Köztársaság, Kongói Demokratikus Köztársaság, Egyenlítői-Guinea, Gabon, Guinea, Líbia, Elefántcsontpart, Mozambik, Niger, Ruanda, Szenegál és Togo. A Dél-afrikai Köztársaság is alapjaiban véve ehhez a körhöz tartozik, azonban a jogrendszer a Code civilt megelőző római-hollnad jogot vette át alapjaiban a 17. század közepétől, civiljogi rendszere nem romanista hatást tükröz. Emellett a jogrendszerében szervesen élő common law miatt inkább a vegyes jogrendszerek közé sorolhatjuk. Ld. ehhez: L. F. Van Huyssteen – Schalk Willem Jacobus Van der Merwe – Catherine J. Maxwell: *Contract Law in South Africa*. Kluwer Law International, 2010. 24.

[92] Zöld-foki Köztársaság, Comore-szigetek, Madagaszkár, valamint São Tomé és Príncipe.

felosztásáért indult versenyfutásban Dzsibuti (1888), Benin (1893), Mali (1895), Csád (1900), Madagaszkár (1896) gyarmati uralom alá vonását. Kuriózumként megemlítve olasz gyarmatosításról csupán feltételesen beszélhetünk, mivel egyrészt a 19. század végéig nem voltak tengerentúli területei, másrészt pedig a fasiszta gyarmati uralom megvalósítása tiszavirágéletűnek bizonyult, illetve korlátozott területen valósult meg. Ha voltak is ilyen jellegű olasz törekvések, azok az észak-afrikai Líbiára (1912–1940) és a kelet-afrikai régióra (Szomáliára, Etiópiára és Líbiára) terjedtek ki, és összevetve a többi gyarmattartó európai nagyhatalommal politikai, jogi, gazdasági és kulturális szempontból csekélynek bizonyultak. Az egyetlen történelmi állam, a mai Etiópiát, Eritreát és Szomáliát magában foglaló Olasz Kelet-Afrika *(Africa Orientale Italiana)* Olaszország gyarmataként 1936 és 1943 között állt fenn.[93] A Code civil közvetetten érvényesül még az egykori spanyol (Nyugat-Szahara és Egyenlítői-Guinea), portugál (Zöld-foki szigetek, Bissau Guinea, São Tomé és Principe, Angola, Mozambik), holland (Jóreménység foka, Oranje, Transvaal) és belga (Kongói Szabadállam II. Lipót magángyarmatából 1908-ban létrejött Belga-Kongó) gyarmatokon.

Latin-Amerikához képest a civiljogi hatás már nem olyan tisztán vehető ki a kontinens független(edő) államai tekintetében, mivel a több hullámban végbement gyarmatosítás során mind a római-germán jogcsalád tagjai, mind pedig az angolszász hódítók mély nyomot hagytak Afrika államainak jogrendszerében. Különösen a Szubszaharai Afrika (Fekete-Afrika) régiói tekintetében, amely a kontinensnek a Szahara-sivatagtól délre eső részét foglalja magában, és romanista hatás szempontjából is választóvonalat képező kontinensrésznek tekintendő, hosszú ideje vetülnek gyanakvó szemek az afrikai kontinensre. Ez a bizalmatlanság különösen a gazdasági szereplők függvényében igaz, ami a bírói hatalom, illetve az igazságszolgáltatási rendszer jelenlegi bizonytalanságából fakad. A bírói hatalom bizonytalansága a Fekete-Afrikában hatályban lévő jogszabályok idejétmúltságából, a modern gazdaság szükségleteihez egyáltalán nem igazodó szabályok nem megfelelő megszövegezéséből, valamint a jogszabályok kihirdetésének elkésettségéből, nemritkán hiányából fakad. Az igazságszolgáltatási rendszer bizonytalansága pedig az ügyek indokolatlan elhúzódásából, a bírósági rendszer átláthatatlanságából, a rendszer gyakori korruptságából, valamint a rendes bírósági határozatok végrehajtásából következő igazságszolgáltatási hiátusból ered.

[93] Ld. Nicola Labanca: *Oltremare. Storia dell'espansione coloniale italiana.* (A Tengerentúl. Az olasz gyarmati terjeszkedés története*.)* Bologna, Il Mulino, 2002.

Továbbá meg kell még említenünk a fentiekhez nem sorolható szigetországokat és *egyéb területeket* is.[94] Ide tartozik a Code civil, és így a romanista jogkör további diffúzióját jelentő francia gyarmatosítási hullámok során megszerzett történelmi Új-Franciaország (Nouvelle France) Québec városával, illetve az ezt követő déli terjeszkedéssel XIV. Lajos tiszteletére Louisianának keresztelt területet (1682) illetve az Indiai-óceánon a Seychelles-szigeteket, a napóleoni terjeszkedés során az indiai-óceáni térségben található Madagaszkárt, Ile de France-t (a mai Mauritiust), illetve Ile Bourbon-t (a mai Réuniont). III. Napóleon uralma alatt terjesztette ki hatalmát Franciaország az indokínai térségre (Kambodzsa és Vietnám). Az Afrikán kívüli egyéb területek alkotják ma az ország tengerentúli megyéit (EU-tagsággal) és az EU-tagsággal nem rendelkező tengerentúli területeit. Az ország teljes jogú tengerentúli megyéi Guadeloupe, Martinique, Francia Guyana, Réunion és Mayotte szigete is. Tengerentúli területek többek között Saint-Pierre és Miquelon, Saint-Barthélémy, Saint-Martin, Wallis és Futuna, Francia Polinézia és Új-Kaledónia.[95] A portugálok az Indiai-óceán térségében az első gyarmatosítási hullámban az indiai Ceylon (ma Sri Lanka) és kisebb gyarmati területeket (Kelet-Timort és a ma Kína igazgatása alatt álló Makaót) tudhatták magukénak. A Közép- és Dél-Amerikára összpontosuló spanyol gyarmatosítás e térségen kívül a csendes-óceáni Fülöp-szigetekre terjedt ki. Hollandia maradandó hatást a spanyolokat és portugálokat kiszorítva legfontosabb gyarmataként az egykori Holland Kelet-Indiában, a mai Indonéziában ért el.

Az *egyéb területek* szempontjából érdekeség, hogy a romanista jogkör alapjául szolgáló Code civil holland és spanyol változatai hogyan élt egymás mellett a holland gyarmatosítás (ide sorolva a már csupán a történelemkönyvek lapjain létező Holland Kelet-Indiát, a mai Indonéziát), valamint portugál hódítás során (Kelet-Timor). Holland Kelet-India (*Nederlands-Indië*) 1800-ban, a Holland Kelet-indiai Társaság gyarmataiból keletkezett, a 19. század során egyre jobban nőtt, konszolidálódott a holland fennhatóság. Függetlenségét Indonézia néven a II. világháborút végén, 1945-ben nyerte el, majd ezt négy évvel később Hollandia is elismerte. A portugál jelenlét már a 16. század elejétől kimutatható Timor keleti területén. Timor nyugati fele Holland Kelet-India részeként holland gyarmatnak minősült. Míg Kelet-Timor jogrendszere részben az erősen katolicizáló portugál fennhatóságnak köszönhetően jobban megőrizte romanista jellegét, addig a főleg gazdasági indíttatású holland uralom nagyobb teret engedett az

[94] Kelet-Timor, Indonézia, Makaó (Kína), Fülöp-szigetek, Seychelles-szigetek.

[95] Új-Kaledóniában 2018-ig népszavazással döntenek majd a terület függetlenedéséről.

iszlám térnyerésének, és ezáltal a sharia jog befolyása erősebben érződik. A romanista jogkör kuriózumának is tekintett, 400 évig portugál gyarmatként létező Makaó 1999-ben 'tért vissza' Kína fennhatósága alá. A Nyugat-Hong Kongban található terület érdekessége, hogy a szocialista berendezkedésű Kína és a piacgazdaságra szakosodott Makaó kapcsolata szimbiotikus jeleket mutat. A Makaói speciális igazgatású terület magas szintű autonómiát élvez a fennhatóságát gyakorló Kína által jóváhagyott alaptörvénye értelmében. Bár a mérleg nyelve a kínai érdekek túlsúlyára enged következtetni, a kínai-portugál kapcsolatok viharos évszázadai nyomát is magán viseli a terület. A hosszú portugál befolyás révén Makaó társadalmi rendje nem feltétlenül esik egybe Kínáéval, ami azt is jelentheti, hogy eltérő jogi hagyományaiknak köszönhetően eltérő standardokat alkalmaznak. Ez pedig hosszú távon társadalmi elégedetlenséghez és instabilitáshoz vezethet.[96]

3.2. A jogforrási rendszer különös ismertetőjegyei

A Karibi-térség egyes részeit kivéve, a latin-amerikai államok jogrendszerei a civiljogi rendszeren alapszanak. Ezek az országok egykori kontinentális európai gyarmatosítóiktól örökölték meg formális jogrendszerüket. A latin-amerikai törvénykönyvek ezért európai törvénykönyvek átvételével közvetett módon római jogi gyökerekkel rendelkeznek. A társadalmi rend civiljogi sarktétele az értelem. Noha a civiljogi gondolkodás a római jogi és a jusztiniánuszi *ius civile* korára tekint vissza, felemelkedése a 18. és 19. századi az európai gondolkodásban érhető tetten a Felvilágosodás idején. Immanuel Kant gondolatai befolyásolták a kor nagy polgári törvénykönyveinek szellemiségét, miszerint minden problémára gyógyír az értelem. A civiljogi rendszerben a jogot így tudományként kezelik.

Ebből következően a racionalitás elérésben elsődleges szerepet kap a törvényhozó hatalom. A jogalkotással létrejövő törvénykönyvek, kodifikációk, valamint jogszabályok szolgálnak a civiljog alapjául. Egy tisztán civiljogi rendszerben nem létezik esetjog. A törvénykönyvekkel, különösen a polgári törvénykönyvekkel szemben elvárás, hogy valamennyi társadalmi ellentétet előzetes szabályozással oldjon fel. Ezzel szemben Latin-Amerikában széleskörben elfogadott nézet, hogy a kodifikáció (ezen belül pedig a formális jog)

[96] Liuting Wang: Macao's Return: Issues and Concerns. *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review,* 1999. 177–179.

messzemenően célt téveszt a társadalmi igények kiszolgálásában. A hangsúly a latin-amerikai jogászvilágban az absztrakt módon, jogi írásművek és tantételek alapján alkotott törvénykönyvek szisztematikus kialakítására helyeződött, ezzel pedig az adott ország valós társadalmi viszonyait nem vették kellőképpen figyelembe. Mintegy ellensúlyozásképpen a latin-amerikai alkotmányok jelentősége olyannyira megnőtt, hogy mára már a szociális alkotmányok sorába tartoznak számos gazdasági és szociális jogot deklarálva.

Az alkotmányjog jelentőségének felerősödésével az alkotmány értelmezésével létrejött egyedi bírói döntések jogforrási jelleget is tükröznek. A jogköri besorolást alátámasztó Code civil primátusa az alkotmányjog területén nem érvényesül. Így Európával hasonló módon a latin-amerikai jog alkotmányjogiasodása módszertani váltást hozott a latin-amerikai jogászok és bírák számára.[97] Ha azt vesszük alapul, hogy az alkotmányjog az Egyesült Államok jelentős befolyására is tekintettel az alaptörvény rendelkezéseinek bírói (gyakran alkotmánybírói) értelmezésén alapul, nem is áll olyan messze az esetjogi szemlélettől, amely ebben a kontextusban az angolszász értelemben vett precedensjog és *stare decisis* kialakulásához is vezethetett. Latin-Amerikában az alkotmányjog, különösen azon eljárásjogi eszközök fényében, amelyek az állampolgárok számára alkotmányos alapon jogorvoslati utat nyitnak, egyre nagyobb hatalmat ruház a bírák részére. Következésképpen ezek az eszközök a hagyományos civiljogi képzésben részesülő bírák formalizmusát is nagymértékben oldják.[98] Az alkotmányos rendelkezéseken alapuló keresetek révén, számos bíró – és nemcsak az alkotmánybíróságok bírái – döntenek közjogi és nemritkán magánszemélyek által tanúsított magatartások alkotmányosságáról. Az így létrejött döntvények szolgálnak a magánjogi hagyományos területeinek értelmezésére, és a napóleoni törvénykönyv jelentőségét egyre inkább háttérbe szorítják. Ez a latin-amerikai térséget összességében is érintő dekodifikációs trend annak is köszönhető, hogy a napóleoni törvénykönyvek hagyományos struktúrája már nem képes lépést tartani az új jogszabályok tömeges megalkotásával, és ezzel a gyarmati időszakban betöltött szervezőerő, gravitációs súlypont eszközeként ma már nem képes ellátni ezt a feladatot.[99] Az újabban

97 Ld. Natalino Irti: *La edad de la descodificación*. L. Rojo Ajuria trans., 1992. 63–65.

98 Ld. Bernardino Bravo Lira: Estudios de derecho y cultura de abogados en Chile 1758–1998: tras la huella ius commune, la codificación y la descodificación en el Nuevo Mundo. *Revista de estudios histórico-jurídicos,* 20., 1998. 85.

99 A latin-amerikai dekodifikációs törekvések a munkajog, agrárjog, bányászati jog és családjog területén kezdődtek meg, ahol a létrejött jogi szabályozás összetettsége és puszta volumene sem tette alkalmassá a már meglévő kódexekbe történő kodifikálásukat. A magánjog egységét az így kialakuló, azt elaprózó jogszabályi mikrorendszerek bontották meg, amelyek

(rekodifikált) törvénykönyvek megjelenésével a napóleoni kódex strukturális rendezőereje csökkenni látszik.[100]

A jogforrások sorában különleges helyet foglal el a szokásjog. A latin-amerikai államokról elmondható, hogy közös történelmi és kulturális értékekkel rendelkeznek. Azonban már a gyarmati időszakban is világossá vált, hogy a szokások, jogszokások és az őshonos azték, inka stb. kultúrák szokásjoga, illetve a telepesek által kialakított sok esetben partikuláris szokásjog is a jogi kultúra szerves részét képezik, így általánosságban ha egyáltalán beszélhetünk latin-amerikai jogrendszerről, annak együttes ibér, romanista és helyi karaktere figyelemreméltó jelenség. A romanista jogkör latin körcikke így tipikusan a szokás feletti törvényi jog primátusát élvezi, ahol az előbbi a szabályozás hiányában érvényesülhet. A szokás, mint jogforrás problematikáját szemléltetheti az alábbi két állam irányadó szabályozása. Míg például Venezuelában a polgári törvénykönyv 7. §-a teljes mértékben elveti a szokás jogforrási jellegét,[101] addig Mexikó esetében a helyi szokásjog szubszidiárius jelleget élvez egyes jogterületeken (pl. munkajog).[102] A jogalkotó munkájának eredményét tökéletesnek tartó 19. századi pozitivista jogfelfogásán e térségben fokozatosan kiütköztek azok a pontatlanságok, amelyek a jog által szabályozott életviszonyok és a társadalmi valóságok fokozatos ellentétbe kerülése váltott ki, és amelynek köszönhetően jogalkotási reformfolyamatok indultak el, és változó intenzitással még ma is tartanak.

A sokkal diffúzabb *afrikai* térségre a következő jellemzők érvényesek: az egyes államokon belüli jogi rétegződés is bizonyítéka lehet ugyanazon államon belüli különbségek létére. Az, hogy a gyarmatosítás előtti szokásjogot a formális

egyre nagyobb hangsúlyt kaptak újabb jogterületek (kiskorúakra vonatkozó szabályanyag, környezetvédelmi jog, értékpapírjog, biztosítások) térnyerésével.

100 M. C. Mirow: The Code Napoléon: Buried but Ruling in Latin America. *Denver Journal of International Law and Policy, University of Denver (Colorado Seminary) College of Law,* 2004. 179.

101 A hatályos venezuelai polgári törvénykönyv szerint 'jogszabályt csak jogszabály helyezhet hatályon kívül, nem lehet be nem tartására hivatkozni annak alkalmazásának hiányában, szokás vagy azzal ellentétes gyakorlat esetében sem, tekintet nélkül az irányadó szokás vagy gyakorlat korára vagy egyetemes jellegére.' (Las leyes no pueden derogarse sino por otras leyes; y no vale alegar contra su observancia el desuso, ni la costumbre o práctica en contrario, por antiguos y universales que sean.) Forrás: https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_Venezuela.pdf

102 A hatályos mexikói szövetségi munkajogi törvénykönyv 17. §-a szerint 'ellenkező alkotmányi rendelkezés hiányában, e törvény […] rendelkezéseinek értelmezésekor […] a szokásokat is figyelembe kell venni.' (A falta de disposición expresa en la Constitución, en esa Ley […] se tomarán en consideración sus disposiciones […] la costumbre […].) Forrás: http://mexico.justia.com/federales/leyes/ley-federal-del-trabajo/titulo-primero/#articulo-17

jog mellett még ma is alkalmazzák, nem elhanyagolható feszültséget teremt. A gyarmatosítással a romanista jogrendszereket rákényszerítették az afrikai államokra, formálisan felülírva a létező szokásjogot, a gyakorlatban azonban a két rendszer együtt létezik úgy, mint a francia ancien régime idején az északi partikuláris *droit coutumier* együtt létezett a déli *droit écrit*-vel. Az afrikai államok függetlenedésével alkotmányos síkon megindult differenciálódás is csak tovább gyengítette Code civil közhatalomszervező erejét. Egyes államok a szocialista, mások a szövetségi, megint mások az iszlám jogi berendezkedés mellett döntöttek. Összehasonlító jogi munkák azonban arra engednek következtetni, hogy e jelentős különbségek ellenére egy tipikusan afrikai jogrendszer mégis olyan speciális jellemzőket takar, amely megkülönbözteti a világ többi rendszerétől.[103] A fent leírt rétegződés rámutat arra, hogy a nyugati (főleg romanista) jogimport valamennyi hatása alá vont afrikai állam jogrendszerén egyedi lenyomatot hagyott, megkülönböztetve ezáltal a többi afrikai államtól, illetve utat engedve egy tipikusan afrikai jogrendszer alkategória kialakulásához, amely a gyarmatosító anyaország struktúrájában és jogi hagyományaiban gyökerezik.[104] Ennek ellenére hiba volna az afrikai jogrendszerekről azt feltételezni, hogy azok egybeesnek azon európai államok jogával, amelyektől jogrendszerüket örökölték. Egyrészt a gyarmati időket követően az európai jogi fejlemények nem váltak a volt afrikai gyarmatok jogrendszereinek részévé, másrészt pedig e rendszerek is önálló fejlődésnek indultak, újraértékelve a szokásjog jogrendszerben elfoglalt helyét, illetve egyéb nem romanista jogrendszerekből is számos mintaként szolgáló intézményt átemeltek. A szokásjog kulcsszerepével párhuzamosan az iszlám befolyása mára már olyan vegyes afrikai jogrendszert hozott létre, amelyhez hasonló nem találni máshol a világon.

A szokásjog uralma, és fejlődésének lassúságára vonatkozó európai elgondolásokkal ellentétben, ez a speciális jogi norma jobban képes követni a társadalmi változásokat, mint a formális jogalkotás útján keletkezett jogi normák. Megállapították, hogy az afrikai szokásjog viszonylag gyorsan keletkezik, és legalább ilyen ütemben képes változni is.[105] ezt támasztja alá a nagyobb afrikai városok peremkerületeinek urbanizációja során keletkezett új életviszonyokra módosított, illetve alkotott szokásjogi normák együttlétezése a hivatalos, bár gyakran nem alkalmazott joggal. Ez a helyzet ma például Szomáliában, ahol

103 Ld. Rodolfo Sacco: *Il diritto africano*, Torinó, UTET Kiadó, 1995.

104 Ld. Gbenga Bambodou: Transnational Law, Unification and Harmonization of International Commercial Law in Africa. *Journal of African Law*, 1994. 132–140.

105 Ld. Francis Snyder: Droit non-étatique et legislation nationale au Senegal. In: Gerard Conac (szerk.): *Dynamiques et finalités des droits africains.* Editions Economica, 1980. 270–276.

a központi hatalom, illetve egységes, nemzeti bírósági szervezet hiányában, a szomáliai hagyományokon alapuló az iszlám sharia és a helyi szokásjog irányította virágzó kereskedelmi rendszer bontakozott ki, amely az ott élők életviszonyainak rendezésére szolgáló egyetlen megoldásnak bizonyul.

3.3. A jogászság, az igazságszolgáltatás és a törvényalkotó bírói kontrolljának sajátosságai

Egy profán példából kiindulva, a Világbank Peru igazságszolgáltatási rendszerével kapcsolatos projekt megvalósításáról szóló hatástanulmánya szerint[106] „hiányzik az a bírói és társadalmi felfogás, amely az igazságszolgáltatást az állampolgárok szolgálatába, nem pedig az útjába állítja." A latin-amerikai országokra jellemző, hogy a jogalkotás és a jogalkalmazás nem tükrözi a társadalmi valóságot.[107] Ez a megállapítás *Latin-Amerikában* három összefüggésben bontakozik ki: a jogászi rekrutáció szemléletváltása, az informális szektor bizonyított léte és a törvényhozó bírói kontrollja kapcsolatában.

Latin-Amerika tekintetében kiemelendő, hogy a jogászi rekrutáció hasonlóan a romanista szemlélet elméleti, ezen belül is római jogi alapozással kezdődik, és a jogászhallgatók az egyetemeken elsősorban azokat az elméleti ismereteket sajátítják el, amely lehetővé teszi számukra, hogy átfogó tudással választhassanak, mely területen (magánjog, közjog, bírák, jogtudomány) fogják kamatoztatni azt. Az utóbbi évtizedben azonban egyre inkább érződik az a tendencia is, hogy az elméleti oktatás jelentős mértékben foglal magában gyakorlati elemeket is. Nagyobb terepet kap a specializáció, amely a szemeszterek tartamához igazodik. Ebben a váltásban nem kis szerep jut az Egyesült Államok közelségének. A fentebb említett Amerikai Államok Szervezete keretében egyesült államokbeli jogi iskolák gyakorlati képzési programokat kínálnak latin-amerikai jogászhallgatók számára a két térség közötti gazdasági kötelékek, valamint szélesebb ismeretszerzés elősegítése érdekében. A folyamat gyökerei egészen az 1950-es évekig nyúlnak vissza. Ekkor még kifejezetten azért érkeztek az Egyesült Államokba a joghallgatók, hogy ott egy évet eltöltve

[106] Project Implementation Document, Peru-Administration of Justice Project, International Bank for Reconstruction and Development (Világbank), 1995. 1.

[107] John Linarelli: Anglo-American Jurisprudence and Latin America. *Fordham Int'l L.J.,* 20., 1996. 50.

az angolszász jogrendszer amerikai ágát tanulmányozhassák.[108] Az így képzett joghallgatók a francia kommentátorok retorikai hagyományaival szakítva a gyakorlati jogesetek angolszász stílusú szemléletét sajátították el. Ebből a példából is következtetni lehet a latin-amerikai jogi oktatás mentalitásának regionális szintű eltolódására. Ez az USA befolyása révén létrejött szemléletváltás okozta eltávolodás az európai gyökerektől pedig magának a Code Napoléon jelentőségének csökkenéséhez vezetett Latin-Amerikában.

A latin-amerikai országokat a jog és a társadalom közötti ellentét szempontjából a következőképpen lehet jellemezni: elsősorban ellentét van az informális szektor szokásjoga és a formális jog között. Másodsorban a mintaként átvett civiljogi bíró bürokratikus eszméje és a heterogén, változó társadalmi valóság között is ellentét feszül. Harmadsorban a formális jogot gyakran széleskörben elkerülik azért, hogy a társadalomra vagy a gazdaságra nézve kedvező ügyletek menjenek végbe. Végül a nem alkotmányos kormányzatok de facto legitimációja, valamint az általuk alkotott jogszabályok régi keletű hagyománya is tovább él a latin-amerikai térségben.

Nehéz általánosságban beszélni a Latin-Amerikát alkotó országok jogáról. Vannak azonban közös vonások, amelyek számos latin-amerikai országban megjelennek. Ezek rendszerből adódó vonások, és nem az egyes normák összevetésére összpontosulnak. Latin-Amerikát összességében megragadni legjobban a jogi kultúra irányából lehetséges.

A perui közgazdász, Hernando de Soto kísérletet tett az informális szektor vizsgálatára. Művében részletesen szólt a limai informális szektor szociális viszonyairól.[109] Kutatása során a jogon kívüli normák kiterjedt rendszerét fedezte fel a tulajdonszerzés, kereskedelem, szállítórendszerek, vitarendezés és a közösség szintjén megvalósuló kormányzás területén.

„Lényegében az informális szokásjog és a formális jogrendszerből az informális szektor szereplői számára hasznosítható szabályokból álló jogon kívüli normák rendszere szolgál az életviszonyok szabályozására, ha a jogi szabályozás hiányzik vagy hiányos. Ezt a ‘jogot’ az informálisok alkották meg életviszonyaik és jogügyleteik szabályozására, és mint olyan, társadalmilag releváns.”[110]

---

108 Erre jó példa lehet a New York Universitynek az USA-beli vállalatok által már az 1940-es években szponzorált Amerikaközi Jogi Intézete (Inter-American Law Institute).

109 Hernando de Soto: *The Other Path: The Invisible Revolution in the Third World.* Lima, Instituto de Libertad y Democracia, 1989. xix.

110 Uo. 19.

Így például Peruban a jogalkotó az ellentét és egyben a jogon kívüliség részleges feloldására a következőket eszközölte: az illegálisan kereskedő utcai árusítás felszámolására a formális jog eszközeivel teremtett jogilag elismert tevékenységet. Jövedéki adó kivetésével a jogalkotó törvényessé tette az utcai árusítást, de az általuk elfoglalt standra nézve tulajdonjogot nem származtatott. Az adó kivetése további biztosítékot jelent bizonyos, az informális jogrendszerben elismert 'speciális tulajdonosi jogosítványok' tekintetében, amelyek az adott standot elfoglaló utcai árusító személyt megillet.[111]

Az informális szektor szereplői számára a formális jogrendszer az elnyomást jelképezi, mivel ténylegesen pusztán a társadalmi elit érdekeit szolgálja. Mario Vargas Llosa szerint „amikor a törvényes út kizárólag a politikai és gazdasági erő birtokosai számára nyitva álló kiváltsággá fajul, a kívül eső rétegek – a szegények – egyetlen lehetősége az illegalitás leplébe burkolódzás."[112]

Latin-Amerikában erős ellenérzés alakult ki a szokással szemben a formális jog területén. Így például a chilei polgári törvénykönyv megalkotásakor az egyik legfontosabb alapelv az írott jog primátusa volt.[113] Juan G. Matus Valencia szerint „a szokás nem emelkedik törvényerőre, kivéve azokban az esetekben, amikor a jogszabály kifejezetten erről rendelkezik".[114] Ez az attitűd az uralkodó nézet még a mai latin-amerikai polgári törvénykönyvek felülvizsgálata során is. A perui polgári törvénykönyv 1. cikke kifejezetten tiltja a törvényrontó szokásjog alkalmazását.[115] Ez a törvényszakasz lényeges következményekkel jár mind az őslakosság körében hagyományosan rögzült szokásjog, mind pedig az informális szektor modern szokásai tekintetében. Az őslakos társadalmak több évszázados múltra visszatekintő normaszintű jogintézményekkel rendelkeznek, amelyeket a formális jogrendszer legjobb esetben is vonakodva és szórványos jelleggel ismert el. A 20. században az informális szektor megerősödésével gombamód elszaporodtak a kodifikálatlan, íratlan alapelvek.

Az informális szektor számos latin-amerikai országban létezik, és a kormányzatok a törvénykönyvek hatókörén kívül eső jogszabályokat léptettek

111 Uo. 66–68.

112 Uo.

113 Juan G. Matus Valencia: Comment: The Centenary of the Chilean Civil Code. *Am. J. Comp. L.,* 7., 71., 1957. 75.

114 Uo. 76.

115 A perui Código Civil 1. cikke szerint 'La ley se deroga solo por otra ley.' Azaz a törvényt csak törvény helyezhet hatályon kívül. Ld. Dante Cracogna: La costumbre como fuente del derecho en el nuevo Codigo Civil peruano. In: *El Codigo Civil peruano y el sistema juridico latinoamericano.* Lima, Cultural Cuzco S. A, 1986. 80. (A szokás, mint jogforrás az új perui polgári törvénykönyvben. In: A perui polgári törvénykönyv és a latin-amerikai jogrendszer.)

életbe, amivel hallgatólagosan elismerik, hogy a törvénykönyvek nem tükrözik a valós társadalmi viszonyokat. Brazíliában például a mikrovállalkozásokról szóló törvény elfogadásával a jogalkotó a szürkegazdaságban létrejött illegális vállalkozások részére bejegyzési kötelezettséget teremtett, hogy visszatereljék őket a legális, fehér gazdaságba.[116] Merryman ezt a 'jogi mikrorendszerek' sajátos jogalkotásának tekinti.[117] Ezek jogszabályok nem légüres társadalmi térben törvénykönyveket készítő jogászprofesszorok kezéből kerülnek ki, hanem olyan kompromisszum révén jönnek létre, amelyet nagy lehetőségeket rejtő társadalmak heterogén és a status quo fennállását veszélyeztető erői hívtak életre.

A latin-amerikaiak ambivalens érzelmeket táplálnak a jog iránt. Bizonyos tekintetben figyelmen kívül hagyják, másfelől viszont továbbra is él bennük az idealisztikus felfogás, miszerint a jogalkotással minden problémát meg lehet oldani. A problémát szatirikus hangvétellel festi le az a brazil törvényerejű rendeletjavaslat, amely az egykori területrendezésért felelős miniszter, Roberto de Oliveira Campos tollából pattant ki.[118]

A bírói gyakorlat szempontjából Latin-Amerikában a montesquieu-i felfogás, miszerint a bíró a száj, mely kimondja a törvény szavát,[119] nem teljesen érvényesül. Andreas Bello a törvény rabszolgáinak nevezi őket,[120] míg egy latin-amerikai bíró egészen odáig is eljutott, hogy az 1980-as évek végén kijelentse: „Latin-Amerikában a törvényhozót istenítik, a bírót viszont emberszámba sem

---

116 Johanna W. Looye: Real Versus Ideal and the Brazilian Jeitinho: A Study of Microenterprise Registry Under the New Microenterprise Statute. In: Victor E. Tokman (szerk.*): Beyond Regulation: The Informal Economy in Latin America*. Lynne Rienner Publishers, 1992. 109.

117 John H. Merryman: *The Civil Law Tradition: An Introduction to the Legal Systems of Western Europe and Latin America*. Stanford University Press, 2007. 147–48.

118 '1. sz. törvényerejű rendelet a kereslet-kínálat szabályozásáról, valamint a pénz- és áruhiány tilalmáról,

1. § A kínálat törvénye hatályban marad.
2. § A kereslet törvénye ezennel hatályát veszíti.
3. § A pénz, illetve egyéb árucsereeszköz természetszerű vagy mesterséges hiányát előidézni állandó jelleggel tilos.
4. § Az igazságos nyereség éves mértéke 10 százalék, mivel mindannyian 10 ujjal jövünk világra.'

Forrás: Roberto de Oliveira Campos: *Os Pseudojuristas. In: Roberto de Oliveira Campos: Ensaios Contra a Maré.* APEC Editora S.A., 1969. 50.

119 « Les juges de la nation ne sont que la bouche qui prononce les paroles de la loi, des êtres inanimés, qui n'en peuvent modérer ni la force ni la rigueur. » Forrás: Charles de Secondat Montesquieu (baron de): Jean Le Rond d' Alembert P. Pourrat fres.: De l'esprit des lois. 1831. 321.

120 Bello i. m. 75.

veszik."[121] Ez a felfogás is azt mutatja, hogy a törvényhozás bírói kontrollja az alapul szolgáló romanista szemléletet tükrözi, ahol a bírói jogértelmezést, és végső soron alkotmányossági kontrollját is a népszuverenitást a törvényhozó hatalom primátusa uralja.

Ehhez képest a normakontroll tekintetében a latin-amerikai államok különböző mechanizmusok sorát mondják ki alkotmányos szinten. Eltérő mértékben a latin-amerikai államok is az egyének alapjogainak sérelme esetére jogorvoslati utat biztosít. A nagyobb ismeretségnek örvendő eljárásjogi eszközök a mexikói *amparo*, az argentin *amparo*, a brazil *habeas corpus*, valamint az *actio popularis* kolumbiai változata formájában.[122] Az 1993-as perui alkotmány is tartalmaz rendelkezést, amely alapján a kormánytisztviselők bírósági úton kényszeríthetők az alkotmány és egyéb jogszabályok betartására. Ennek oka az alkotmány rendelkezéseinek kikényszerítéséből fakadó problémák voltak.

A latin-amerikai államokat számos kritika érte, mivel emberi jogi jogsértések esetére nem biztosítottak jogorvoslati utat. A perui bíróság sok esetben az alkotmányt részesíti előnyben az ellentétes jogszabállyal szemben azzal, hogy az alkotmányellenes jogszabály későbbi alkalmazását továbbra is lehetővé teszi a végrehajtó hatalom számára. Ezzel további perindítási lehetőséget ad az eredeti perben nem szereplő állampolgárok számára.[123]

Latin-Amerika jogrendszerei bármely vonását, így az alkotmányos normakontrollt is kontextusban kell értékelni. A jogtudományban többször megállapították, hogy a latin-amerikai bírói hatalom intézményes keretei összeférhetetlenséget mutatnak a normakontroll fogalmával. Így például a chilei legfelsőbb bíróság azért nem volt képes hatékony jogorvoslatot nyújtani az 1980-as évek Pinochet vezette rezsim emberi jogi sérelmei tekintetében, mert a bírói függetlenség latin-amerikai fogalmában a bíró a hagyományos szerepe kerül előtérbe: nem egyéb, mint légüres térben lévő, a chilei társadalom valós viszonyaitól elzárt törvényszolga. Nem is beszélve arról, hogy egyes latin-amerikai országokban, mint például Kolumbiában, Peruban, Ecuadorban, Venezuelában és Guatemalában még az ezredfordulón is a bírói hatalmi ág függetlenségnek a hiányát érte a legnagyobb kritika. Kissé túlzás bírói kontrollról beszélni, amikor a fenti országokban a bírói hatalom ellen irányuló atrocitások megakadályozása

---

121 Roberto MacLean Ugarteche: Introduccion al estudio comparado de los sistemas juridicos de las Americas. In: Ulises Montoya Manfredi – Rómulo E. Lanatta: *Libro homenaje a Ulises Montoya Manfredi*. Cultural Cuzco, 1989. 461.

122 Keith S. Rosenn: Judicial Review in Latin America. *Ohio St. L.J.,* 35., 1974. 795–800.

123 Dale B. Furnish:The Hierarchy of Peruvian Laws: Context for Law and Development. *Am. J. Comp. L.*, Vol. 19., 91., 1971. 101–102

érdekében olyan 'arctalan' bírákat alkalmaznak a bíróságokon, akiknek a kilétét személyes biztonságuk érdekében még a peres felek sem ismerhetik meg. Ezek a bíróságokról nem egy alkalommal bizonyosodott meg, hogy főleg a korrupciónak teret engedve nem képesek azt a szervezeti függetlenséget és pártatlanságot garantálni,[124] amelyet a nemzetközileg elismert emberi jogi normák megkövetelnek.[125] Ilyen tekintetben átláthatóságról, valamint beszámoltathatóságról érdemben nem beszélhetünk. Ezek a hiányosságok is az ibér világban domináló civiljogi romanista hagyományok és a térség vonzáskörzetében lévő angolszász-amerikai jogrendszerek hagyományaiból fakadó különbségekre vezethetők vissza. Az angolszász térségben a bírói döntés a jogrendszer központi elemét képezi, míg a civiljogi rendszerekben a törvényhozás élvez elsőbbséget, ahol a bírónak eredetileg gondnoki, és nem feltétlenül jogértelmező szerepet szántak. Az új évezred küszöbéig ez a civiljogi nézet érvényesült például Costa Ricában és Argentínában. A 21. század kihívásai nem elsősorban a törvényhozó és a bírói hatalom között dőlnek el, hanem a végrehajtó hatalom radikalizmusának fokától függ. Ezt a megállapítást erősíti például az argentin legfelsőbb bíróság aforizmája is, miszerint hatalmi ág három van, viszont hatalom csak egy, amellyel arra utalt, hogy a politikai hatalom a végrehajtó hatalmi ágban összpontosul. Ilyen összefüggésben pedig, ahol a politikai vezetők rendeleti úton vagy törvényhozással felülírhatják a bírósági döntéseket, közvetlenül kinevezik, vagy a bírói szelekciót, kinevezést vonják ellenőrzésük alá, illetve egyszerűen figyelmen kívül hagyják a bírósági döntéseket, érdemben bírói kontrollról nem beszélhetünk.[126]

Az igazságszolgáltatás kettőssége, mint a romanista jogkör egyik sarkalatos jellemzője Latin-Amerikában csak ott jellemző, ahol a francia hatás a legátfogóbban tud érvényesülni. Az ide a tartozó területek[127] ma is Franciaország tengerentúli területeinek minősülnek, ezért értelemszerűen a francia kettősség itt is kimutatható. A francia mintát követő volt holland gyarmatokon is megvan ez az osztottság, így Suriname területén a közigazgatási bíráskodás csúcsán

---

124 A Transparency International szervezet a latin-amerikai térségben Hondurast, Argentínát, Mexikót, Brazíliát és Costa Ricát tartotta a korrupcióra leginkább hajlamos államnak.

125 Ld. például az 1999-es perui Castillo Petruzzi ügyet, vagy guatemalai Villagram Morales et al. ügyet. Az Amerikaközi Emberi Jogi Bíróság is elítélte az ügyekben bűnöst nem találó bíróságok munkáját. Forrás: http://corteidh-oea.nu.or.cr/ci/PUBLICAC/SERIE_C/C_52_ESP.HTM

126 Ld. Richard J. Wilson: Reflections on Judicial Review in Latin America. *Southwestern Journal of Law and Trade in the Americas*, 2000. 435.

127 Francia Guyana, Guadeloupe, Martinique, Saint Barthelémy, Saint Martin, Saint Pierre és Miquelon.

szintén az államtanács (Raad van State) áll. Hollandia társult államai (Aruba, Curacao, és Sint Marteen) tekintében a közigazgatási bíráskodás csúcsa az anyaország Államtanácsának államigazgatási jogi részlege.

Afrika romanista alapú és bukott államnak nem minősülő régióiról elmondható, hogy a jogászi professzió az európai modellt követi, miután az a nézet vált uralkodóvá, hogy az afrikai minta alkalmazásával nem lehet vagyonra, társadalmi presztízsre szert tenni. Így inkább az trend figyelhető meg, hogy a saját jogintézményeit alulértékeli, és egyfajta szégyenérzet tölti el saját afrikai jogrendszerének szokásaival kapcsolatban. Ez gyakran abból a tévképzetből ered, hogy a hagyományt egyenértékűnek látják az elavulttal, így ápolása Afrika modernizációjának akadályát képezi. Ezt csak tetézi az, hogy a hagyományos afrikai norma, illetve annak alkalmazása mindennemű írásos formát mellőz. A jogszabálytól a döntéseken át a jogi érvelésig az egész igazságszolgáltatási folyamat nemcsak az írásbeliséget nélkülözi, hanem annak szakszerű megfogalmazását is. Ennek oka, hogy Afrikában nem volt az európai romanista hatást megelőzően igény arra, hogy a jogi normát verbalizálják. Ebből következően pedig az afrikai jogi kultúrákban nem kap helyet a jogászi szerep, illetve az afrikai nyelveknek nincs jogi terminológiája sem. Ebből pedig az következik, hogy ha mégis megkísérlik a jogi normát szavakba önteni, azt mutatis mutandis olyan nyelvezet segítségével tudják megoldani, amelynek jogi fogalmai idegenül hatnak. Ez pedig azzal a kockázattal jár, hogy félreértik annak valódi, szándékolt értelmét. Alapvetően itt is megmutatkozik az az ellentétes szemlélet, miszerint a Afrikában nem a bűnös megbüntetése a cél, hanem a megbomlott (törzsi) közösség harmóniájának a helyreállítása. A romanista szemlélet pedig az indivídumot (a Code civil szavaival élve, a tulajdonost) részesíti előnyben a közösség rovására, ez pedig szöges ellentétben áll az afrikai megoldással, ahol a közösség felülírja az egyéni érdekeket. Ezek a megfontolások is mind abba az irányba mutatnak, hogy az afrikai jogászok, akik a nyugati, romanista szemléletet képviselik csak azért tesznek így, mert eszerint a hagyományok, gondolkodásód szerint képezték őket. (És az esetek nagy részében meggyőződéssel is vallják azokat.) Ebből pedig az következik, hogy az afrikai hagyományos jogi norma nem az afrikai számára jelent problémát, hanem annak a romanista jogfelfogású jogásznak, aki nem tudja értelmezni a norma lényegét. Ezért is fulladt valamennyi kodifikációs kísérlet kvázi kudarcba, és akadályozta meg a szokásjog töretlen fejlődését az afrikai régióban.

Ami a bírói szervezetrendszer sajátosságait illeti, a francia modell (dualisme judiciaire) közvetlenebb befolyása az afrikai régióban érezhető, közelebből pedig Afrika egyes volt francia gyarmatai tekintetében. Az észak-afrikai

térségben Algéria és Tunézia államai mondhatják el mugukról, hogy az eleve megosztott szekuláris (francia eredetű) és iszlám bíróságok rendszerében a közigazgatási bírósági rendszer jól elkülönül. Francia Nyugat-Afrika és Közép-Afrika tekintetében azonban már ez a hatás csupán nyomokban lelhető fel. Elkülönült közigazgatási bíráskodásra csupán Burkina-Faso, Gabon és Szenegál szempontjából beszélhetünk, itt a francia mintát követve alakították ki a kettősséget: a rendes bíróságok élén kasszációs bíróság (Cour de Cassation), a közigazgatási ág élén pedig államtanács (Conseil d'Etat) áll. A többi országban egységes ítélkezés valósul meg.

Ami a rekrutációt illeti, az észak-afrikai régióban Marokkó az, ahol az iszlám mellett élő szekuláris francia jogi hagyományoknak megfelelően működik a vizsgarendszer. A bírák képzéséért például az INEJ (Institut National des Etudes Judiciaires) magisztrátusi képzőintézmény felel. Nyugat- és Közép-Afrikában a francia modellt szintén csak Burkina-Faso, Gabon és Szenegál követi[128]. A többi romanista jogkörbe tartozó állam tekintetében ez a sajátosság nem érvényesül, sőt egyes államok területén a jogi vagy bírói praxis betöltéséhez elegendő csupán a jogi egyetem elvégzése is.[129]

3.4. Egyéb kihívások: az integráció, mint a 21. század Latin-Amerikájának és Afrikájának jogi paradigmája

A regionális integráció gondolata több dimenzióban is jelen van az amerikai földrészen: egyrészt Észak-, Közép- és Dél- Amerikát felölelő pánamerikai szinten, másrészt a latin-amerikai szubkontinens szintjén, harmadrészt pedig az Atlanti-óceánt átívelő ibériai-amerikai szinten.[130] Az integráció felé való törekvésnek azonban számos akadály szab gátat. Habár több mint 80 szektoriális

[128] Burkina-Fasoban a magisztrátusképzést az ENAM (École National d'Administration et de la Magistrature), az ügyvédi (avocat) titulus megszerzését pedig alkalmassági vizsga, az ún. CAPA vizsga (Certificat d'Aptitude á la profession d'avocat) sikeres letételéhez kötik. Gabon tekintetében az ügyvédség a jogi egyetemet követő szakmai képzés elvégzése után gyakorolhatja hivatását, a bírák pedig a francia modell szerinti magisztrátusi képzésben vesznek részt (École National de la Magistrature). Szenegál tekintetében is ezt a nevet viselő bíróképző intézmény látja el a bírák utánpótlását.

[129] Így például a volt belga gyarmat, a Kongói Demokratikus Köztársaság területén mivel a jogi egyetem elvégzése után nincs külön szakmai specializáció, alapdiploma (licence) is elég mind az ügyvédi, mind pedig a bírói hivatás betöltéséhez.

[130] Juan Pablo Pampillo Baliñoa: The Legal Integration of the American Continent: An Invitation to Legal Science to Build a New Ius Commune. *International Law Students Association, ILSA Journal of International and Comparative Law J. Int'l & Comp. L.,* 17, 2011. 517–530.

egyezmény,[131] illetve majd félszáz nemzetközi szerződés és jegyzőkönyv alkotja a fenti dimenziók összetett rendszerét, ezzel párhuzamosan jelen vannak a térség súlyos hiányosságai is a demokratikus berendezkedésben, a jog uralmának, ezen belül pedig az emberi jogok biztosításának garanciális feltételeiben és a nyitott és kiegyensúlyozott gazdaság kialakításában, amely a mélyen szántó egyenlőtlenségeket és szegénységet csökkenthetné a térségben. A jog globalizációja ezen a területen ahhoz vezetett, hogy a részes államok belső jogára egyre kevesebb hangsúly helyeződik, ezáltal az egyes államok romanista alapjait meghatározó magánjogi törvénykönyvek jelentősége is relativizálódik. Így tehát abban a világban, ahol nincsenek államhatárok, azok a törvénykönyvek, amelyek közvetett módon járulnak hozzá a nemzetállamok autonómiájához, kevesebb jelentőséget kapnak. A különböző nemzetközi regionális megállapodásokkal, mint amilyen az Észak-amerikai Szabadkereskedelmi Egyezmény (NAFTA), az Andok Közösség (CAN), a MERCOSUR vagy az Amerikai Szabadkereskedelmi Övezet (FTAA), a latin-amerikai részes államok belső joga az egyezményekkel érintett jogterületek jelentőségét csökkentő nemzetközi normák és eszmék hatása alá került. Habár a napóleoni kódexen alapuló romanista jogrendszerek magánjogát ez kevésbé érintette, megfigyelhető az az irány, hogy a tulajdonjoggal kapcsolatos nemzetközi ügyletekre irányadó szabályokat a felek tipikusan jogválasztással állapítják meg. Ebben a vetületben a belső jogi szabályokra való támaszkodás egyre inkább jelentőségét veszíti, és a belső alapja, a kódex is veszít jelentőségéből. A szabadkereskedelmi megállapodásokon túllépő az integrációt kormányközi szervezetként 2010-ben létrejött Latin-amerikai és Karibi Államok Közössége (CELAC) a Riói Csoport és a Latin-amerikai és Karibi Csúcs utódjának tekinthető. A legutóbbi 2016. októberi Santo Domingói EU-CELAC miniszteri találkozón elfogadott nyilatkozat is az alapításakor elfogadott alapelvek töretlen érvényesítése mellett szólnak: a regionális integráció és politikai koordináció előmozdítása, a szubregionális intézmények információcseréjének és koordinációjának további erősítése, valamint egyéb államok és regionális szervezetekkel folytatott párbeszéd elősegítése, ide kapcsolódóan kiemelt fontosságot élveznek a fentebb említett Európai Unióval közösen tarott miniszteri találkozók.

[131] Ide sorolva a legfontosabbakat: az ALADI (Latin-amerikai Integrációs Szervezet), a CAN (Comunidad Andiana – Andoki Közösség), a CARICOM (Karibi Közösség és Közös Piac), az Ibériai-amerikai Csúcs, a G3, a Riói Csoport, a MERCOSUR, az említett Amerikai Államok Szervezete (OAS), a SICA (Közép-amerikai Integrációs Rendszer), valamint az 1994-es NAFTA.

A romanista jogkör szempontjából relevánsabb integrációs kihívások közül *Afrikában* az 1993 októberében a mauritiusi Port Louisban aláírt egyezmény révén 1995-ben életbe lépett frankofón (romanista) államokat magába tömörítő OHADA, a Gazdasági Jogi Afrikai Harmonizációs Szervezete emelhető ki. Az afrikai régió gazdasági instabilitása miatt a befektetések és a gazdasági növekedés elősegítése céljából létrehozott szervezet a tagállamok belső jogát felülíró, közvetlenül alkalmazható 'egységes törvények' révén szabályozná a gazdasági jogot. Eredetileg is az volt az elképzelés, hogy Afrika jogait egységesség tegyék, mivel az irányadó vélekedés az egyes afrikai államok közötti szabályozási különbségekből fakadó akadályok felszámolásának egyetlen megoldásaként tartotta számon. A regionális integrációhoz történő csatlakozás a szélesebb érdekérvényesítés nemzetközi talaját teremtené meg számukra. Általánosságban szólva, a szervezet jelenleg tagállamainak többsége közös jogi hagyományokon osztozik. Guinea-Bissau és Egyenlítői Guinea kivételével, amelyek a romanista jogkör spanyol és portugál ágát képviselik a Fekete-Afrikában, és az angolszász rendszerű Kamerunt leszámítva, valamennyi OHADA tagállam frankofón ország, és mint ilyen a romanista hagyományok talaján áll. A szervezet jogi keretét is ez a civiljogi hagyomány szabja meg és az egységes törvények is a francia gazdasági jogból táplálkoznak. Mindezt azonban a helyi igényekre igazított lényeges módosításokkal kell figyelembe venni, ezért az egységes törvények nem pusztán francia jog betű szerinti átvételével jönnek létre. A szervezet célja, hogy utat nyisson valamennyi civiljogi és nem civiljogi állam csatlakozása előtt, feltéve, hogy az Afrikai Unió tagjai vagy pedig ennek hiányában egyhangúlag megszavazott meghívással. Ezzel pedig közvetett módon utat engednek a romanista jogszemlélet további terjedésének akár olyan államban is, ahol ennek jogkörnek az elemei hagyományosan nem képezik részét a jogrendszernek.

3.5. Az igazságszolgáltatás, a jogászság és a törvényhozás bírói kontrollja

A függetlenedő államok igazságszolgáltatási rendszerének nagy és a mai napig is égető problémája a bírói szervezetrendszer függetlenségének megteremtése, illetve annak biztos alapokra helyezése.[132] Már az 1980-as években nem kis mértékben észak-amerikai és nyugat-európai segítségnek köszönhetően

[132] Ld. Linn Hammergren: Do Judicial Councils Further Judicial Reform? Lessons from Latin America. Rule of Law Series. *Carnegie Endowment for International Peace*, 2002.

Latin-Amerikában is tömegesen elindult a bíróságok külső igazgatását ellátó szervezetek kialakítása. Ezen a ponton egyetértés mutatkozott abban, hogy ha ezek a szervezetek hatékonyan működnek, ők jelentik a bírói hatalmi ág függetlenségének legnagyobb biztosítékát is. Nem volt titok, hogy létrehozataluk nem csak a függetlenségi törekvéseket szolgálta. Fontos célkitűzés volt a bíróságok igazgatásának minőségi mutatóinak emelése is. Ennek előfeltétele viszont egyértelműen a bírói szelekció és előmenetel sarokköveinek lefektetése is. Úgy tud ugyanis az ítélkező tevékenység is javuló tendenciát mutatni, hogy a végrehajtó hatalomtól, többnyire az igazságügyi minisztériumtól függetlenedő szervezetek átveszik e központi kormányzati szerv bírói kiválasztási, előmeneteli, valamint a bíróságok igazgatási feladatait. Latin-Amerikában a kezdeti fő cél a szervezetrendszer túlpolitizáltságának és bürokráciájának csökkentése volt. A bírói tanácsok létrejöttét követő évtizedben, az 1990-es évek végén felmerült a kérdés, hogy ezek a tanácsok vajon milyen tényleges hatásfokkal működnek és milyen mértékben képesek ténylegesen biztosítani a bírói hatalom függetlenségét. A latin-amerikai térség igazságszolgáltatási rendszereinek külső igazgatásáról az alábbiakban nyújtunk rövid kitekintést.

Latin-Amerikában a bírói tanácsok kialakítása nem kis mértékben európai rokonaik, így főként a spanyol és a francia reformtörekvésekhez köthető.[133] Venezuelában elsőként, de az 1990-es évektől valamilyen formában létrehoztak bírói tanácsokat. A kronologikus sorrendben a venezuelai bírói tanács *(Consejo de la Judicatura)* alakult meg először 1961-ben. Kezdetben 9 tagja volt, majd 1988-tól, az igazságszolgáltatási reform első hullámát követően ez a szám 5-re zsugorodott. 3 tag került ki a legfelsőbb bíróságtól, egy a törvényhozó hatalom letéteményesétől, a kongresszusból, további egy fő pedig a végrehajtó hatalmat képviselte. A második reformhullám 1998-ban érte el az ország partjait. Ekkor az igazságszolgáltatási tanács 8 tagot számlált, melyből négy főt a legfelsőbb bíróság delegált, kettőt a kongresszus, megint kettőt a végrehajtó hatalom feje, az elnök jelölt. A bírósági tagokat a legfelsőbb bíróság teljes ülésén jelölik ki, a többi tagot pedig a képviselt hatalmi ágak letéteményesei. Kinevezésük 6 évre szól, amely megújítható. Az igazságszolgáltatási tanács hatásköre eredetileg a bírák és a kirendelt védők kinevezésére és felügyletére terjedt ki. 1988 után hatáskörbővülés tanúi lehetünk: a kirendelés, a bíróságok száma, és a bírói szervezetrendszer igazgatási és költségvetési feladatait is magáénak tudhatta.

[133] Ld. Fleck Zoltán: Bírósági szervezetek és alapjogok. In: Badó Attila (szerk.): *A bírói függetlenség, a tisztességes eljárás* és *a politika*, Budapest, Gondolat Kiadó, 2011. 13–23.

1998-at követően pedig az igazgatási és a fegyelmi ügyeket a tanácson belül külön igazgatási egységek kezelik.

A sorban következő Peru 1969-ben hozott létre először bírói önszerveződési testületet *(Consejo Nacional de la Magistratura)*, amely a 1982-es és az 1993-as igazságszolgáltatási reformokat követően jelenleg 7 taggal működik. Egy főt a legfelsőbb bíróság, egyet a közügyekért felelős miniszter delegál, egy fő jogászprofesszor állami jogi egyetemről, egy jogászprofesszor pedig magánegyetemről kerül a tanácsba, egy ügyvéd és tovább 2 fő egyéb igazságszolgáltatási szakmai szervezetből kerül be. Kinevezésüket, mely 5 évre szól és azonnal nem megújítható, az őket küldő szervezet látja el. Hatáskörébe tartozik valamennyi bíró és ügyész kiválasztása, jelölteket kínál a legfőbb bírói szerv soraiba, valamint a bírói (ügyészi) értékelést a legfelsőbb bírósággal és a közügyekért felelős minisztériummal közösen gyakorolja.

A portugál mintát követő Brazília először 1977-ben alakított ki bírói tanácsot *(Conselho Nacional de Justiça)*. Eredetileg 7 tagja volt, akik a szövetségi felsőbíróságból kerültek ki *(Supremo Tribunal Federal)*. Az 1988-as reformot követően ez a szám 5-re csökkent, a tagok a szövetségi felsőbíróság elnöke, elnökhelyettese, valamint 3 további fő a felsőbíróságról. Kinevezésüket értelemszerűen a fenti szerv gyakorolja, és tagságuk megújítása is a kinevező felsőbíróságnál ellátott tisztségük függvényében alakul. A korábbi tanács kivizsgálási és fegyelmi hatáskört gyakorolt, illetve döntött a nyugdíjazás ügyében is. Jelenleg a brazil szövetségi bírósági rendszer igazgatását és költségvetési ellenőrzését látja el. A brazil törvényhozó hatalom legfőbb szerve, a kongresszus előtti törvényjavaslat szerint a bírói tanács összetétele jobban hasonulna a szomszédos államok megoldásaihoz, azaz a bírói hatalmi ágon kívül álló szervezetek is képviselnék magukat a tanácsban, illetve a jelölést, a kiválasztási eljárást és az előmenetelt is a tanács határozná meg.

Az 1981-ben létrehozott 7 tagot számláló uruguayi bírói tanáccsal *(Consejo Superior de la Judicatura)* folytatjuk a sort. A tanács elnöki feladatait a mindenkori igazságügyminiszter látja el, további tagok a francia mintához hasonlóan szétvált rendes bírósági hierarchia csúcsán álló legfelsőbb bíróság elnöke és a közigazgatási bíróság elnöke, egy parlamenti tag, az államügyész (*procurador del estado*), illetve a fellebbviteli bíróság legnagyobb szolgálati idejével rendelkező bírája. Jelölésüket az a szerv látja el, ahonnan delegálják őket, illetve a törvényhozó hatalmat képviselő tagot a Kongresszus jelöli. Megbízatásuk ideje az eredeti pozícióhoz kötött. A bírói tanács a bírák és bírósági alkalmazottak felügyeleti és fegyelmi testülete. Hatásköre továbbá a kongresszus jóváhagyásával a fellebbviteli bírák (közvetett) kinevezése, az alsóbb bíróságok bíráinak

közvetlen kinevezése, illetve az igazságszolgáltató rendszer pénzügyi igazgatására terjed ki.

A fent említett 1990-es évek igazságszolgáltatási reformhulláma további latin-amerikai államokban eredményezte igazságszolgáltatási tanácsok felállítását. Közös jellemzőjük – a fenti előzményekhez hasonlóan – a végrehajtó hatalom (többnyire az igazságügyminisztérium) képviseletének biztosítása legalább egy fő tekintetében, illetve a bírósági szervezeten kívüli, egyetemi, szakmai szervezeti képviselet. Megbízatásuk időtartama eltérő (3-6 év), és általában az eredeti tisztség megbízatási idejéhez viszonyulnak. Hatáskörüket tekintve a bírói kinevezések, fegyelmi és felmentési funkciók köthető hozzájuk, illetve a bírói szervezet pénzügyi igazgatása. Különleges hatásköröket azonban itt is érdemes kiemelni. Az 1983-as El Salvador-i bírói tanács a francia megoldáshoz hasonlóan ma már magisztrátusképző iskolát irányít, hasonlóan az 1994-ben megalakult mexikói szervezethez *(Consejo Federal de la Judicatura)*, amely ezt képzési programokban valósítja meg. A panamai bírói tanács hatásköre meglehetősen korlátozott a fentiekhez képest, ugyanis csupán konzultatív szervnek minősül, és a kinevezésekkel kapcsolatban csak véleménynyilvánítási jogköre van. A bírói igazgatási szervezetrendszer tekintetében értékelést készíthet, illetve ajánlásokat fogalmazhat meg a szervezetrendszert érintő jogszabályok megalkotása, valamint a bíróságok adminisztratív gyakorlatának kialakítása tekintetében. Az 1993-as ecuadori bírói tanács különleges hatásköre a bírósági illetékek meghatározása, illetve valamennyi, a bírósági rendszert érintő közbeszerzési szerződés jóváhagyása. A Dominikai Köztársaság bírói tanácsa a legfelsőbb bíróság tagjai nevezi ki csupán. Costa Rica pedig kettős igazgatási rendszerrel büszkélkedhet: az 1989-ben megalapított Felsőtanács *(Consejo Superior)*, amely a kinevezések tekintetében bír döntő szóval, illetve az adminisztratív teendőket látja el, illetve az 1993-as bírói tanács *(Consejo de la Judicatura)*, amely a Felsőtanács szakmai előkészítő szervezeteként a bírói poszt jelöltjei számára határozza meg a kiválasztási kritériumokat, illetve ajánlásokat fogalmaz meg a magisztrátusképző intézmény kurzusaival kapcsolatosan.[134]

Az igazságszolgáltatási reformok részeként megindult bírói önigazgatási szervezetek léte önmagában úgy tűnik, hogy nem sokat változtatott a meglévő problémákon. A bírák kiválasztása romló tendenciát mutat, illetve a nepotikus

[134] Hammergren i. m. 16–18.

elemek is egyre inkább dominálnak a különböző rendszerekben.[135] A gyakran közbotránnyá fajuló egyes esetekben ez odáig vezetett, hogy a bírói tanács gyökeres átalakítására is sor került. Ez is azt támasztja alá, hogy az elsőleges cél, amely a bírói hatalom függetlenségét helyezte előtérbe, az átláthatóság és a számonkérhetőség rovására történt, amely szempontok az igazságszolgáltatás minőségi mutatóit nagyban befolyásolják.

A romanista jogkörrel érintett afrikai országok tekintetében a latin-amerikaihoz hasonló szervezetrendszer még gyerekcipőben jár, de a bírói tanácsok kialakítása már az észak-afrikai térségben terjedni kezd főleg a Libanonban és Marokkóban, illetve a kevert jogrendszerű, de romanista hatás alá került Egyiptom tekintetében is. Ebben a térségben is megfogalmazódott az a gondolat, hogy a jogi normák alkalmazásakor a pártatlanság biztosítása csak akkor garantálható, ha a bírói kar független marad a végrehajtó és törvényalkotó hatalomtól.

Mint az a fentiekből körvonalazódni látszik, a romanista jogkör létének megalapozottsága valamennyi taglalt stíluselem kapcsán egyre inkább kérdésessé válik, s inkább jogtörténeti kategóriává kezd alakulni. Hiszen láttuk, hogy a jogkör létjogosultságát megteremtő napóleoni törvénykönyv már saját hazájában sem ugyanaz, mint megíráskor volt. A mintaadó civiljogi felfogás, és közvetett római jogi hatás azonban olyan mérvű sikereket aratott az egykori gyarmatokon, amely a jogkör létét még ma is indokolttá teheti. A napóleoni katonai terjeszkedéssel a környező európai országok jogát közvetlenül befolyásoló törvénykönyv, illetve a romanista hagyományokat mintaként meghonosító napóleoni törvénykönyv a függetlenségüket kivívó gyarmatokon is az egyes jogrendszerek jogi kultúrájának részévé vált.

[135] Argentínában és Brazíliában például olyan méreteket öltött a rokonok bírói pozícióba, vagy bírósági posztokra történő kinevezése, illetve alkalmazása, hogy az már a laikus közvéleményt is sokkolta. Az ügyben érintett bíráknak végül távozniuk kellett posztjukról. (Bővebben ld. Emilio J. Cárdenas – Héctor M. Chayer: Corruption, accountability and discipline of judges in Latin America. In: *TI Global Corruption Report.* Cambridge University Press, 2007. 40–46.)

COMMON LAW JOGRENDSZEREK

Könczöl Miklós

1. Az Egyesült Királyság

Az Egyesült Királyság alkotmányos rendjének bemutatásakor – szokatlan módon – először magát a tárgyat kell körülhatárolnunk. Ennek azért van jelentősége, mert a tárgyalandó intézmények területi hatálya egyrészt a történelem során változott, másrészt egymástól is különbözik. Az állam, mellyel az alkotmányos rendet azonosíthatjuk, Nagy-Britannia és Észak-Írország Egyesült Királyság *(United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland)*, unitárius, azaz osztatlan szuverenitással rendelkező állam. Létrejöttét államok (Anglia, Wales, Skócia és Írország[1]) egyesülésének köszönheti: erre minden esetben törvényhozási aktussal került sor. Az Egyesült Királyság egy sor állammal (a koronabirtokokkal, a tengerentúli területekkel, valamint a Nemzetközösség tagjaival) áll ezen kívül sajátos, közelebbi vagy távolabbi kapcsolatban, ezek azonban csak annyiban jelennek meg az angol alkotmányjogban, amennyiben bizonyos szervek hatásköreit érintik.

Az Egyesült Királyság alkotmányjogának forrásai részben írottak, részben íratlanok. Az országnak nincsen kartális alkotmánya, az alkotmányjogi doktrína a történeti alkotmány részeként tekint az angol alkotmánytörténet számos fontos dokumentumára *(Magna Carta, Bill of Rights)*, valamint a történelem során kialakult alkotmányos szokásjogra. A 'történeti alkotmány' kifejezés azt sugallhatja, hogy az alkotmányfejlődés már lezárult, ez azonban nincs így: a

[1] Írország az 1800-as Egyesülési Törvények *(Acts of Union)* révén vált az Egyesült Királyság részévé (1541 óta az angol uralkodó egyben ír király is volt). Az országot 1920-ban osztotta Észak- és Dél-Írországra a *Government of Ireland Act*, amit 1922-ben a déli grófságok területét magába foglaló Ír Szabadállam (a mai Írország) kikiáltása követett. Az új állam (1949-ig) a Brit Birodalom része maradt. Az ír függetlenségi háborút lezáró szerződés értelmében Észak-Írország az uralkodóhoz intézett felirattal *(address)* kezdeményezhette elszakadását az Ír Szabadállamtól, ami 1922 decemberében meg is történt. Ettől kezdve része az Egyesült Királyságnak Észak-Írország.

Human Rights Act (1998) és a *Constitutional Reform Act* (2005) éppúgy részei az alkotmánynak, mint a több száz évvel korábbi jogszabályok.

1.1. Hatalmi ágak

Gyakran emlegetett eszmetörténeti érdekesség, hogy Montesquieu az angol alkotmányos rendet említi a hatalmi ágak elválasztásának példájaként – és hogy ez egy félreértésen alapul. Valóban, az angol alkotmányos gondolkodástól idegen a hatalmi ágak elkülönítésének a gondolata, de hagyományosan a hatalommegosztás is: ez utóbbi inkább területi alapon valósul meg, ahol megvalósul. Megosztás helyett sokkal inkább a hatalom közös gyakorlására találunk példákat.

Mindez talán magyarázható az angol szuverenitás-fölfogással, mely erősen kötődik az uralkodó személyéhez. Minthogy az államhatalom az ő kezében van, végső soron minden döntés az ő akaratára vezethető vissza. A hatalom gyakorlása során azonban együttműködhet – és együtt is kell működnie – más személyekkel és testületekkel, bizonyos döntéseket pedig delegál, így az azokat meghozók az ő képviseletében járnak el. A gyakorlatban ez azt jelenti, hogy az Egyesült Királyság parlamentáris demokrácia: az uralkodónak saját kezdeményezés alapján szinte kizárólag szimbolikus cselekvésre van módja, így az állami működés nem különbözik a köztársaságokétól. Az alkotmányos gondolkodásra viszont – mint említettük – komoly hatással van a monarchikus államforma, a megfelelő képességekkel és ambícióval rendelkező uralkodók pedig jelentős informális hatalommal bírnak a kormányzat döntéseire. ‘Hatalmi ágakról’ éppen ezért az Egyesült Királyság esetében csak egy csipet sóval beszélhetünk: a továbbiakban az összehasonlíthatóság kedvéért mégis ebben a fölosztásban mutatjuk be az egyes szervek hatásköreit.

1.1.1. Törvényhozás

A hatalmi ágak viszonyának áttekintését a törvényhozással érdemes kezdenünk. A kezdetben kizárólagos királyi hatáskör hatékony gyakorlása érdekében az uralkodók több-kevesebb rendszerességgel tanácsba hívták a főpapságot és a főnemességet. Ebből a tanácsból fejlődött ki a parlament. Eleinte természetesen még nincs szó törvényhozásról: maga a *parliament* kifejezés is (a francia *parlement*, ‘beszélés’ etimológiai rokonaként) egy problémafölvető, tanácskozó

funkcióra utal. A fejlődés fontos állomása a János király által 1215-ben elfogadott *Magna Carta*, mely többek között biztosítja a főnemesség egyetértési jogát újabb adófajták bevezetése terén, valamint létrehoz egy huszonötfős testületet a benne elfogadott rendelkezések betartásának ellenőrzésére.

A XIII. században, 1254-ben hívtak össze először választott képviselőkből (*The Commons*, az ország 'közösségére' utalva) álló parlamentet, 1263-ban pedig a megyéket *(shire)* képviselő lovagok mellett a községeket *(borough)* képviselő közrendűek is részt vettek a tanácskozásban. A rendszeres ülésezésről először az 1258-ban elfogadott *Oxfordi rendelkezések (Oxford Provisions)* szólnak, melyek hamarosan hatályukat vesztették ugyan, de az uralkodók innentől kezdve több-kevesebb rendszerességgel összehívták a parlamentet: a főpapságot és nemességet minden alkalommal, a választott képviselőket pedig a tárgyalandó ügyek jellegétől függően. A parlament két fele 1341 óta külön ülésezett, alsó- és felsőházat alkotva.

A Tudor-ház uralkodása idején alakult ki a parlamenti ülések jelenlegi rendje, s ekkortól állandósult a parlament westminsteri székhelye. Az uralkodó innentől kezdve nem vett részt a parlamentben, hanem az alsóházzal a kamara szószólóján *(Speaker)* keresztül érintkezett, a felsőházzal pedig a Lordkancelláron (2005 óta a *Lord Speaker*en) keresztül.

A parlament (és különösen az alsóház) a továbbiakban is a királyi hatalommal szembeni politikai ellenállás központja volt. Az erősebb kezű uralkodók ismételten megpróbáltak a parlament összehívása nélkül kormányozni, ez azonban az adóztatás kérdése miatt előbb-utóbb elkerülhetetlennek bizonyult. A feszültségek az 1640-es években tetőztek, s I. Károly kivégzéséhez, trónfosztáshoz, és a felsőház föloszlatásához vezettek. A köztársaságot vezető Oliver Cromwell halála után a trónra visszatérő Stuartokkal szemben kitört Dicsőséges Forradalmat követően a parlament II. Jakab lányát, Máriát, és férjét, Orániai Vilmost hívta meg a trónra.

A parlament az uralkodói önkénnyel szembeni biztosítékként elfogadtatta Vilmossal a Jogok Nyilatkozatát *(Bill of Rights)*, mely garantálta a parlament rendszeres összehívását, valamint a parlamenti képviselők szólásszabadságát. Az ezt követően megalkotott *Act of Settlement* (1700) végül stabilizálta a parlament törvényhozó szerepét, jelentősen visszaszorítva az uralkodó ezzel kapcsolatos jogkörét.

A (szinte) általános választójog bevezetésére csak a XX. század elején, az 1918-as Népképviseleti Törvénnyel *(Representation of People Act)* került sor: ekkor valamennyi 21 évnél idősebb férfi és a legtöbb 30 évnél idősebb nő megkapta a választójogot. Ezzel a választópolgárok száma a háromszorosára

emelkedett, ami a tömegpártok megjelenését és a parlamenti erőviszonyok átalakulását eredményezte. A nőkre vonatkozó külön feltételeket 1928-ban törölték el, az egyetemet végzettek többletszavazatát pedig 1949-ben.

Az Egyesült Királyság parlamentje jelenleg is kétkamarás. Az alsóház (*House of Commons*, 'közrendűek háza') tagjait kerületenként, közvetlenül, egyszerű többséggel választják meg a választópolgárok. Ez a rendszer erősen hangsúlyozza a képviselők kötődését a választókerületükhöz (nincsenek pártlistáról a parlamentbe kerülő képviselők, egy-egy helyet kisebb pártok jelöltjei vagy függetlenek is megszerezhetnek), ugyanakkor növeli az országosan jelentős támogatottsággal pártok esélyét a kormányalakításra (egy mindenütt csak a szavazatok 10%-át megszerző párt egyetlen parlamenti helyhez sem jut).

A megválasztott képviselők mandátuma öt évre szól. Ennek meghosszabbítására csak rendkívüli helyzetben, a felsőház jóváhagyásával van lehetőség. Sokkal gyakrabban kerül sor viszont a parlament idő előtti feloszlatására. Ennek oka egyrészt az lehet, hogy a kormány elveszti a képviselők többségének támogatását, másrészt pedig az, hogy a kormányfő alkalmasnak látja az időt új választások kiírására (hogy többséget szerezve újabb öt évre biztosítsa a támogatottságát), s ezért lemond. Nincsen tehát lehetőség kisebbségi kormányzásra, a kormányfő cseréje viszont lehetséges – és nem is ritka – a parlament feloszlatása nélkül.

A felsőház *(House of Lords)* tagjai részben egyéb tisztségüknél fogva, részben uralkodói kinevezés révén kerülnek a testületbe. Hagyományosan három csoportjuk van: a főnemesség tagjai *(Lords Temporal)*, akiknek a tagsága vagy örökletes, vagy az uralkodó életük végéig nevezi ki őket (*life peers*), az angol egyház egyes vezetői *(Lords Spiritual)* tisztségük vagy kinevezés alapján. 2009-ig a felsőház jogi bizottsága *(Law Lords)* volt az Egyesült Királyság legfelső bírói fóruma. Ezt a feladatot az Egyesült Királyság Legfelső Bírósága *(Supreme Court of the United Kingdom)* vette át.

A törvényhozás tekintetében a felsőház szerepe jelentősen csökkent. Az alsóház által megszavazott törvényjavaslatot visszaküldhetik ugyan, másodszori elfogadása esetén azonban törvényerőre emelkedik. Valódi vétójoggal a felsőház csak az alsóház mandátumának meghosszabbítását illetően bír.

Kivételes jelentőségű kérdésekkel kapcsolatban a kormányzat több alkalommal népszavazást írt ki, hogy az illető törvényhozási kezdeményezés támogatottságát biztosítsa. Népszavazás előzte meg 1975-ben az Egyesült Királyság csatlakozását az Európai Közösségekhez, és népszavazást követően kezdeményezte a kormányfő 2017-ben az ország kilépését az Európai Unióból. Más esetekben parlamenti aktusok utólagos megerősítéseként került sor népsza-

vazásra. A népszavazás nem ügydöntő jellegű, de az alsóház minden esetben önmagára kötelezőnek ismerte el az eredményt.

1.1.2. Végrehajtás

A végrehajtó hatalom feje az államfő, azaz az Egyesült Királyság uralkodója. Az *Act of Settlement* értelmében az uralkodó Hannoveri Zsófia hercegnő protestáns vallású törvényes leszármazottja[2] kell, hogy legyen. Az uralkodó tisztsége örökletes és élethosszig tart: az uralkodó halálával örököse a törvény erejénél fogva a trónt is örökli. Az öröklési rendben 2015 óta csak a születés ideje számít, a férfi leszármazottak nem előzik meg a nőket.

A királyi végrehajtó hatalom *(royal prerogative)* a törvényhozáson kívül számos dologra kiterjed, így különösen a miniszterelnök és a miniszterek kinevezésére és felmentésére, a Parlament összehívására és bezárására, az elfogadott törvények szentesítésére, a fegyveres erők irányítására és tisztjeinek kinevezésére, a Király(nő)i Tanács *(Queen's/King's Counsel)* tagjainak kinevezésére, útlevelek kibocsátására[3] és visszavonására, kegyelmezésre, kitüntetésekre, köztestületek alapítására *(Royal Charter)*, nemzetközi szerződések megkötésére, háború indítására és békekötésre, a fegyveres erők külföldön történő bevetésére, államok elismerésére, követek küldésére és fogadására.

A végrehajtó hatalom irányítását az uralkodó nevében az Egyesült Királyság Kormánya: a miniszterelnök *(Prime Minister)* és a számos (mintegy száz) miniszterből álló kormány látja el. A miniszterelnököt a választásokon győztes párt választja ki az alsóház tagjai közül, s tisztségében az uralkodó erősíti meg. Ha a választásokon egyik párt sem szerez abszolút többséget, a legnagyobb képviselőcsoporttal rendelkező párt vezetője kap elsőként lehetőséget a koalíciókötésre és a kormányalakításra. A miniszterelnök választja ki a kormány tagjait, a szokás szerint az alsó- és a felsőház tagjai közül, s az uralkodó nevezi ki őket.

A kormányon belül a fontosabb miniszteri tárcákkal rendelkező tagok (mintegy huszan) alkotják a kabinetet *(cabinet)*. A kabinet rendszerint hetente

---

[2] Zsófia (1630–1714) pfalzi hercegnő, I. Jakab király unokája, Ernő Ágost hannoveri választófejedelem felesége volt. A Stuartok utolsó protestáns leszármazottjaként került rá az öröklés sora, mivel Vilmosnak és Máriának nem volt gyermeke, Anna egyetlen életképesen született fia pedig tizenegy éves korában meghalt.

[3] Ebből következik, hogy az uralkodónak – szemben a királyi család többi tagjával – nincs útlevele.

ülésezik, az üléseket a miniszterelnök vezeti. A kabinet döntéseit testületileg hozza, bár a miniszterelnök befolyása természetesen meghatározó.

Az Egyesült Királyság Kormányának minisztériumai általában a *Department* elnevezést viselik. Az ezeket vezető miniszterek munkáját több politikai államtitkár *(Junior Minister)* segíti. (A *Secretary of State* egyes miniszterek tisztségének megnevezése.) A minisztériumok adminisztratív vezetését az állandó titkárok *(Permanent Secretary)* végzik. A minisztériumokat – székhelyük alapján – összefoglalóan gyakran emlegetik 'Whitehall' néven.

A devolúciós folyamat (ld. alább) részeként önálló kormányok jöttek létre Skóciában *(Scottish Government)*, Walesben *(Welsh Assembly Government)*, valamint Észak-Írországban *(Northern Ireland Executive)*. Mivel ezek a kormányok egyes tárgykörök tekintetében kizárólagos hatáskörrel rendelkeznek, az Egyesült Királyság Kormányának egyes minisztériumai is részben (pl. az oktatásügyben) vagy kizárólag (pl. az egészségügy terén) Angliában irányítják a közigazgatást.

A minisztériumok vezetése alá tartozik a közigazgatási szervek *(executive agencies)* rendszere (összefoglaló elnevezésük: *Civil Service*). Ezek működése és vezetőik kinevezése a pártpolitikától független, ezért hivatalukat rendszerint kormányváltások után is megőrzik.

1.1.3. Bíróságok

Az Egyesült Királyság bírósági rendszere nem egységes, mivel Anglia és Wales, Skócia, valamint Észak-Írország önálló jogrenddel, s ezért önálló bíróságokkal rendelkezik. Ez alól csak a legfelső szint kivétel: az Egyesült Királyság Legfelső Bírósága az egész királyság legfelső fellebbezési fóruma (kivéve a skót büntetőügyeket, ld. alább).

Anglia és Wales helyi bíróságai fölött a felsőbíróságok (*Senior Courts of England and Wales*) állnak: a Fellebbviteli Bíróság (*Court of Appeal*), valamint a Főbíróság (*High Court of Justice*) és a Koronabíróság (*Crown Court*) – az utóbbi kettő kizárólag polgári, illetve büntetőügyekben ítélkezik. Észak-Írország bírósági rendszere ehhez hasonló: a felsőbíróságok összefoglaló neve itt *Court of Judicature of Northern Ireland*. A polgári ügyekben eljáró helyi bíróságok (*County Court*) a 2014-es bírósági reform óta egy egységet alkotnak, illetékességük az egész országra (Angliára és Walesre, illetve Észak-Írországra) kiterjed. A családjogi ügyekben külön bíróság, a *Family Court* jár el. Büntetőügyekben

első fokon a hatósági bíróságok (*Magistrates' Courts*) járnak el, a fiatalkorúak ügyeivel külön bíróság (*Youth Court*) foglalkozik.

A skót jog különállása, kontinentális és *common law*-elemeket ötvöző jellege jól ismert. A helyi bíróságokon a seriff jár el egyesbíróként *(Sheriff Summary Court)* vagy esküdtszékkel együtt *(Sheriff Solemn Court).* A felsőbíróságokat a polgári ügyekben eljáró *Court of Session* és a büntetőügyekkel foglalkozó *High Court of Justiciary* alkotják. Utóbbi egyben a legfelső bírósági fórum, skót büntetőügyek tehát nem kerülnek a Legfelső Bíróság elé.

Az Egyesült Királyság Legfelső Bírósága 2009-ben kezdte meg működését. A bíróság elnökén *(President)* és alelnökén *(Deputy President)* kívül tíz tag *(Justices of the Supreme Court)* alkotja. Megbízásuk határozatlan időre szól, a tisztség betöltésének fölső korhatára jelenleg 70 év. A bíróság tagjai alkotják a Királyi Magántanács Bírói Bizottságát *(Judicial Committee of the Privy Council)*, mely a Nemzetközösség egyes tagjainak, az Egyesült Királyság tengerentúli területeinek, valamint a koronabirtokoknak a legfelső bírói fóruma.

A Legfelső Bíróság részben fellebbviteli fórumként szolgál, részben – viszonylag szűk keretek közt – normakontrollt is végez. Az utóbbi hatáskör nem terjed ki a törvények megsemmisítésére, a bíróság azonban az 1998-as *Human Rights Act* értelmében kimondhatja, hogy valamely törvény vagy rendelet az Emberi Jogok Európai Egyezményébe ütközik *(declaration of incompatibility).* Ez nem jelenti az illető jogszabály hatályon kívül helyezését, a bíróság határozata nem kötelezi sem a Parlamentet, sem a kormányt. A miniszterek ugyanakkor az ilyen határozatok alapján rendelettel *(remedial order*) módosíthatják a kifogásolt jogszabályt, amely rendeletet a Parlamentnek jóvá kell hagynia (sürgős esetekben azonban már ezt megelőzően is hatályba léphetnek). Ennél gyakoribb azonban, hogy a Parlament rendes törvényhozási eljárásban módosítja vagy hatályon kívül helyezi a jogszabályt. A törvényi felhatalmazás keretein túllépő rendeletek esetében a Legfelső Bíróság élhet a megsemmisítés jogával.

Noha kartális alkotmányról, s ezért szűk értelemben vett alkotmányértelmezésről Anglia esetében nem beszélhetünk, az angol felsőbíróságokhoz kötődik a kanadai alkotmányjogból ismert 'élő fa' *(living tree)* elmélet megjelenése.

A kanadai alkotmány funkcióját betöltő *British North America Act* (1867) 24. szakasza szerint a kanadai Szentátusba a főkormányzó nevezi ki az uralkodó nevében az arra alkalmas személyeket. Az alkalmasság bizonyos kritériumairól (életkor, vagyoni helyzet, helybenlakás) maga a törvény rendelkezett, azt a kérdést azonban, hogy nők is lehetnek-e szenátorok, kifejezetten nem rendezte. Egy 1920-as évekbeli perben a kanadai Legfelsőbb Bíróság úgy foglalt állást,

hogy mivel a ‘személy’ kifejezést a törvény keletkezésekor nem használták nőkre, ezért implicite kizárja azt, hogy nőket szenátorrá nevezzenek ki. A döntés elleni fellebbezési fórumként eljáró *Privy Council (of Canada)* döntésében elutasította ezt az originalista nézetet. Az ítélet indokolása szerint a „más körülmények közt, más évszázadokban, más fejlődési szinten lévő országokra” jogot alkalmazó bírák számára kézenfekvő megfontolások nem szükségképpen bírnak kötelező erővel a jelenkori Kanadára. „A [*British North America Act*] egy élő és a maga természetes korlátai közt növekedésre és terjeszkedésre képes fát ültetett el Kanadában”.

1.2. Devolúció és függetlenségi törekvések

A huszadik század második felében erősödtek föl azok a törekvések, melyek az államalkotó nemzetek számára nagyobb döntési szabadságot kívántak juttatni a westminsteri parlamenttel szemben. Ennek nyomán a század végére elindult a hatáskörök kiosztásának folyamata *(devolution)*, melynek részeként törvényhozó testületek alakultak (vagy alakultak újra) Skóciában, Walesben és Észak-Írországban. Ezek a testületek egyes területeket önállóan szabályozhatnak, másokban véleménynyilvánítási joggal bírnak a westminsteri döntéshozás során. Fontos megjegyezni, hogy a nemzeti parlamentek hatáskörei nem eredetiek, abban az értelemben, hogy azokat a westminsteri parlament ruházta rájuk a saját törvényhozói aktusával, és az e hatáskörök gyakorlása során hozott döntéseket elvileg felül is bírálhatja. Ilyenformán a devolúció nem jelent föderális átalakulást, még ha sokan az ahhoz vezető út egyik állomásaként tekintenek is rá.

A devolúció folyamata nem csak a négy (három) nemzetre terjed ki.[4] Hasonló módon kibővült a londoni agglomeráció önkormányzatának *(Greater London Council)* hatásköre, és más régiókban is megjelentek – egyelőre inkább kevés sikerrel – önállósodást sürgető mozgalmak (pl. Cornwall, Yorkshire).

[4] Anglia továbbra sem rendelkezik önálló parlamenttel, ami fölveti azt a kérdést, hogy igazságos-e, ha a skót képviselők minden kérdésről – a kizárólag Angliát érintőkről is – szavazhatnak Westminsterben, a Skóciára vonatkozó döntések egy részébe viszont nem szólhatnak bele az angolok. Erre a (*West Lothian question* néven is emlegetett) problémára több megoldási javaslat is született. Az önálló angol parlament létrehozása ellen érvelők általában arra hivatkoznak, hogy az minden bizonnyal az Unió széteséséhez vezetne. Áthidaló megoldásként olyan eljárási változásokat szorgalmaznak, melyek a törvényjavaslatok tárgyalásának menetébe olyan szakaszokat iktatnának, ahol az érintett nemzethez tartozó képviselők megakadályozhatnák, hogy a javaslat a parlament elé kerüljön.

A devolúción és autonómiatörekvéseken túlmenően függetlenségi mozgalmak is jelen vannak az Egyesült Királyság egyes területein. Alkotmányjogi szempontból jelenleg talán a legérdekesebb a skót függetlenség kérdése. A 2014-ben megtartott népszavazáson a skót lakosság 55:45 arányban elvetette az ország függetlenné válását. Miután azonban 2016-ban ugyancsak népszavazás támogatta (52:48 arányban) az Egyesült Királyság EU-tagságának megszüntetését, a skót választópolgárok többsége (62%) viszont a tagság fönntartására szavazott, a skót parlament újabb függetlenségi népszavazás kiírására hatalmazta föl a kormányt. Tekintettel arra, hogy az Egyesült Királyságban az – osztatlan – szuverenitás hordozója a Parlamenttel együttműködő uralkodó *(Queen-in-Parliament)*, Skócia egyoldalú elszakadása alkotmányjogilag kizárt. Skót perspektívából azonban nem ilyen egyértelmű a helyzet. Egyrészt a parlamenti szuverenitás (angol) gondolatával szemben a népszuverenitás szintén hagyományos (skót) elvét lehet szembeállítani. Másrészt Anglia és Skócia egyesülése két jogszabály, egy angol és egy skót törvény alapján történt, tehát az alkotmányos helyzet megváltoztatását sem csak a westminsteri törvényhozás kezdeményezheti. A skót kormány mindenesetre az Egyesült Királyság kormányához fordult az újabb népszavazás kiírásának engedélyezése érdekében.

1.3. Állam és egyház

Az Angol Egyház *(Church of England)* VIII. Henriknek a pápával szembeni ellenállása nyomán jött létre, s Anglia tekintetében jelenleg is államegyház *(established church)*. Az uralkodó az egyház Legfőbb Kormányzója *(Supreme Governor of the Church of England)*, így neki is anglikán vallásúnak kell lennie (házastársának azonban 2005 óta nem). Az egyház alkotmányjogi szerepe I. Erzsébet idején körvonalazódott. A forradalmat követően az uralkodók föladták azt az elképzelést, hogy a királyság valamennyi alattvalóját egy egyházban egyesítsék (fölszámolva a katolikus és a puritán, valamint presbiteriánus közösségeket), elismerve a népesség vallási pluralizmusát, de megőrizve az Angol Egyház vezető szerepét. A nem anglikán hívek teljes politikai egyenjogúságát csak a XIX. század reformjai valósították meg.

Az egyházi közigazgatás szempontjából Anglia két egyháztartományra *(province)* oszlik: a déli tartomány metropolitája a canterburyi érsek, aki az angol egyház vezetője *(Primate of All England)*, az északié pedig York érseke (aki a *Primate of England* címet viseli). A két tartományon belüli egyházmegyék (*diocese*) vezetői a püspökök. Az egyházmegyéken belüli kisebb egységek a

főesperesi és esperesi kerületek *(archdeaconry, deanery)*, valamint az egyházközségek *(parish)*. Valamennyi egység kormányzatát az azt vezető személy, valamint a papságból és a hívek képviselőiből álló tanács együttesen látja el.

Az Angol Egyház kormányzó és törvényhozó szerve az Általános Zsinat *(General Council of the Church of England)*. Ennek határozatait a Parlament mindkét házának jóvá kell hagynia, mielőtt törvényerőre emelkednek. Az Angol Egyház püspökei közül huszonhatan a felsőház tagjai: a canterburyi és a yorki érsek, valamint London, Durham és Winchester püspöke tisztségénél fogva, a többiek közül pedig a huszonegy legrégebben beiktatott püspök.

Az uralkodó kinevezési joga a püspökökön kívül egyes egyházközségek vezetőire is kiterjed. A kinevezést az uralkodó nevében a miniszterelnök végzi, a Korona Jelölőbizottságának *(Crown Nominations Committee)* előterjesztése alapján. E tisztségek betöltésének feltétele, hogy a kinevezett személy hűségesküt *(Oath of Allegiance)* tegyen az uralkodónak, és engedelmességi esküt *(Oath of Canonical Obedience)* a püspöknek. Egyes egyházközségek közvetlenül az uralkodó joghatósága alatt állnak *(Royal Peculiar)*, így nem tartoznak egyik egyházmegyéhez sem.

Az Egyesült Királyságon belül ugyancsak államegyház a Skót Egyház *(Church of Scotland)*, mely azonban presbiteriánus lévén nem tagja az anglikán közösségnek[5] (a skóciai anglikán egyház azonban igen). Az ír *(Church of Ireland)* és a walesi *(Church in Wales)* egyház része az anglikán közösségnek, de államegyházi minőségük 1869-ben, illetve 1920-ban megszűnt.

Az Angol Egyház az anglikán közösség anyaegyháza. A közösséghez tartozó egyházak tekintélyes része szintén az Egyesült Királyság uralkodóját ismeri el vezetőjének. Ez ahhoz az érdekes helyzethez vezet, hogy az uralkodó bizonyos esetekben a miniszterelnök javaslatát követve rendelkezik azon egyházak tekintetében, melyek nem állnak az Egyesült Királyság fennhatósága alatt, s így a miniszterelnök hatásköre sem terjed ki rájuk.

[5] Az uralkodó ezért semmilyen tisztséggel sem bír a Skót Egyházban, de trónra lépésekor esküt tesz alkotmányának tiszteletben tartására.

2. Az Amerikai Egyesült Államok

2.1. Történet

Az Egyesült Államok jogrendjének közvetlen előzményeként a XVI. században Észak-Amerikába érkező angol telepesek által létrehozott gyarmatok említhetők. A XVIII. századra összesen tizenhárom gyarmat jött létre, egymástól részben eltérő közjogi státusszal. A királyi- vagy koronagyarmatok *(royal v. crown colony)* közvetlenül az angol uralkodó fennhatósága alatt álltak, akinek a képviseletében kormányzó *(governor)* gyakorolta a végrehajtó hatásköröket. A kormányzó összehívhatta a telepesek választott képviselőiből álló gyarmati gyűlést, mely jogalkotási hatáskörrel rendelkezett. A kormányzó mellett működő tanács *(council)* tanácsadó funkciója mellett a törvényhozás felsőházaként is szolgált. A kormányzó korlátlan vétójoga mellett a gyarmati jogalkotás az angol uralkodói Magántanács *(privy council)* és a Kereskedelmi Bizottság *(Board of Trade)* kontrolljának is alá volt vetve. A hasonlóan igazgatott magántulajdonú gyarmatok *(proprietary colony)* esetében a kormányzót a gyarmat területe fölötti kizárólagos rendelkezés jogával fölruházott személy vagy személyek *(lord proprietor)* nevezték ki. A köztestületként működő gyarmatok *(charter colony)* uralkodói engedély alapján, az abban megállapított szabályok szerint önkormányzattal rendelkeztek.

Az (anyaországihoz képest) viszonylag széleskörű részvételi jog, valamint a gyarmatok társadalmának tagoltsága hatására élénk politikai élet alakult ki a telepesek körében. Az erős politikai öntudat a XVIII. században több alkalommal is feszültséget eredményezett a gyarmatok és az anyaország kormányzata közt, különösen az adóztatás kérdését illetően. Az angol Parlament adókivetési jogát a telepesek igazságtalannak érezték, hiszen a gyarmatok nem rendelkeztek képviselettel a testületben *(„No taxation without representation.”)*. A hetvenes években már fegyveres összecsapásokra is sor került, ezzel párhuzamosan pedig a gyarmatok küldöttei a közös politikai föllépés érdekében egyeztetésbe kezdtek. 1774-ben, illetve 1775–76-ban kétszer is összegyűlt a Kontinentális Kongresszus *(Continental Congress)*, mely 1776-ban elfogadta a *Függetlenségi Nyilatkozat*ot *(Declaration of Independence)*. Az így függetlenné vált államok küldöttei 1777-ben fogadták el a *Konföderációs Cikkelyek*et *(Articles of Confederation and Perpetual Union)*. A dokumentumot az egyes államok törvényhozásának is ratifikálnia kellett, így végül 1781-ben lépett hatályba. A *Cikkelyek* alapján az államok megőrizték függetlenségüket, a Kongresszus

(Confederation Congress) csak a közös ügyek (közös hadsereg és külpolitika) terén rendelkezett hatáskörrel.

A központi kormányzat gyöngesége a közös ügyek hatékony intézését is veszélyeztette, ezért a nyolcvanas évek közepére az állam többsége egyetértett abban, hogy szükséges a *Konföderációs Cikkelyek* revíziója. Az 1787-ben összegyűlt Alkotmányozó Gyűlés *(Constitutional Convention)* mandátumán túllépve mégsem a hatályos megállapodást módosította, hanem egy teljesen új dokumentumot fogadott el: *Az Egyesült Államok Alkotmányát (United States Constitution).* Az addig ismert nemzetállami és államszövetségi megoldások helyett az alkotmány egy új kormányzati rendszert vezetett be, megosztva a szuverenitást a tagállamok és a szövetség között.

A hét cikkelyből álló alkotmány első három cikkelye a hatalmi ágakról rendelkezik, a negyedik és hatodik cikkely a tagállamok és a szövetség közti hatáskörmegosztásról, az ötödik az alkotmánymódosítási eljárásról, a hetedik pedig a hatálybalépésről. Közvetlenül a hatálybalépést követően fölmerült az egyéni jogok és a szövetségi hatalom korlátozása alkotmányba iktatásának szükségessége. Az 1789-ben tárgyalt módosítási javaslatok (*amendment*) közül tíz lépett hatályba 1791-ben: ezeket összefoglalóan *Bill of Rights* néven ismeri az amerikai alkotmányjog. A mai napig összesen huszonhét alkotmánymódosítást ratifikáltak a tagállamok. Ezek a szó szoros értelmében nem módosítják, hanem kiegészítik az alkotmány szövegét, függelékként csatlakozva hozzá (a magyar terminológia ezért az 'alkotmánykiegészítés' kifejezést is használja). [6]

2.2 Föderalizmus

Az Amerikai Egyesült Államokat jelenleg ötven tagállam alkotja. A tagállamok szuverenitása részleges: az alkotmány értelmében bizonyos hatásköröket a szövetségi kormányzat gyakorolhat. A tagállamok mindazonáltal eredeti hatáskörökkel rendelkeznek. A *Tizedik Alkotmánymódosítás* megfogalmazásában: „Azok a hatáskörök, amelyeknek gyakorlását az Alkotmány nem ruházta rá az Egyesült Államokra és nem tiltotta meg az államoknak, az államokat és a népet illetik meg."

Az egyes tagállamok külön alkotmánnyal, valamint törvényhozással, végrehajtói és bírói hatalommal rendelkeznek. A tagállamokat a szövetségi tör-

[6] Az Alkotmány és az első huszonhat módosítás magyar fordítását ld. Alexander HAMILTON – James MADISON – John JAY: *A föderalista. Értekezések az amerikai alkotmányról.* (Ford. Balabán Péter.) Budapest,Európa, 1998. 643–670.

vényhozásban két-két szenátor és a lakosságszámtól függő számú, de legalább egy képviselő képviseli. Az államok választott elektoraik révén részt vesznek az Egyesült Államok elnökének megválasztásában: minden államnak a kongresszusi tagságával (tehát a képviselők és szenátorok számával) megegyező számú elektora van. (A közvetett elnökválasztási rendszer miatt előfordul, hogy nem az országosan legtöbb szavazatot megszerző jelölt kerül az elnöki székbe, mivel egyrészt az egyes államok elektorainak száma nem arányos a lakosság lélekszámával, másrészt az államok elektorai – két kivétellel – egyöntetűen az adott államban legtöbb szavazatot kapott jelöltre szavaznak. A többek által antidemokratikusnak minősített eljárás melletti legfőbb érv, hogy ez a föderalizmusnak, az államok egyenlőségének egyik alapvető biztosítéka – máskülönben ugyanis a nagy lélekszámú államok döntenének az elnök személyéről.)

A föderalizmus elvének értelmezése az Egyesült Államok története során több alkalommal is vitára adott okot, melyeknek eldöntésében komoly szerep jutott a Legfelső Bíróságnak. A *McCulloch v. Maryland* ügyben (1819) a Marshall főbíró vezette testület kimondta, hogy a Kongresszus olyan területen is alkothat a tagállamokat kötelező törvényt, amelyet az Alkotmány nem sorol föl kifejezetten a szövetségi hatáskörök között *(express powers)*. Az elv alapjául az Alkotmány I. Cikkelye szolgál (azon belül pedig a *Necessary and Proper Clause*): erre hivatkozva állapította meg a bíróság, hogy a Kongresszust olyan hatáskörök is megilletik, melyek az Alkotmányban nevesített hatáskörök hatékony gyakorlásához szükségesek *(implied powers)*. Öt évvel később a *Gibbons v. Ogden* ügyben (1824) a bíróság egy ugyancsak az I. Cikkelyben nevesített hatáskört, a tagállamok közti kereskedelem szabályozását *(Interstate Commerce Clause)* értelmezett kiterjesztően: egyrészt abban az értelemben, hogy a 'kereskedelem' a hajózásra is kiterjed, másrészt pedig abban, hogy a szabályozás tárgya nemcsak az államok *közti*, hanem a több államot érintő, de valamely államon belüli forgalom is lehet. E hatáskörnek a tagállami szabályozás nem, hanem csakis az Alkotmány rendelkezései jelenthetik a korlátját.

A XIX. század közepére megszilárdult doktrína szerint a föderalizmus alapja a hatáskörök világos elhatárolása: mind a szövetségi, mind a tagállami szint rendelkezik a szuverenitás egy részével, azaz kizárólagos joggal bizonyos területek szabályozásához *(dual federalism)*. A század során több legfelső bírósági döntés foglalkozott a hatáskörök elhatárolásának kérdéseivel, és végső soron a polgárháborúhoz vezető nézetkülönbségek nagy része is a két szint közötti hatáskörmegosztással függött össze. Jóllehet a háború az erősebb szövetségi szintet támogatók győzelmét hozta, egyértelmű változást csak a XX. század harmincas évei hoztak. A Franklin D. Roosevelt elnök nevéhez köthető gazda-

ságpolitikai program *(New Deal)* megvalósítása a tagállamok és a Kongresszus, együttműködését tette szükségessé, kiegészülve a helyi önkormányzatok súlyának növekedésével *(co-operative federalism)*. A föderalizmus ezen változatában a szövetségi kormányzat egységes nemzeti szintű szabályozás helyett inkább közvetve, általában anyagi ösztönzőkkel igyekszik rábírni a tagállamokat, hogy működjenek együtt valamely program megvalósításában. A huszadik század végén megjelenő 'Új Föderalizmus' *(New Federalism)* programja ez utóbbival szemben igyekezett helyreállítani a tagállamok autonómiáját. A finanszírozás tekintetében ez annyit jelentett, hogy a szövetségi kormányzat nem konkrét programok, hanem bizonyos eredmények megvalósítását várja el a tagállamoktól, s az ehhez biztosított források beosztásában szabad kezet ad nekik. Ehhez az irányzathoz szokás kapcsolni többek között a Legfelső Bíróság *United States v. Lopez* (1995) és *United States v. Morrison* (2000) ügyekben hozott ítéleteit, melyek mintegy hatvan év után ismét szigorúbban értelmezték a *Commerce Clause*-t, mindkét esetben a Kongresszus hatáskörének túllépését állapítva meg.

2.3 Hatalmi ágak

Jóllehet az amerikai alkotmányos rend kialakulása során sok tekintetben az angol példát követték, az Egyesült Államok Alkotmányának politikafelfogása a Montesquieu-féle hatalommegosztási elvek hatását mutatja. Ennek lényege a hatalmi ágak elkülönítése *(separation of powers)*, valamint az egyes ágak fölruházása olyan hatáskörökkel, melyek a többiek fékeként és ellensúlyaként *(checks and balances)* szolgálhatnak. A három hatalmi ág elvi egyenlősége mellett az Egyesült Államok történelme azt mutatja, hogy a hatalmi egyensúly szempontjából a törvényhozás és a végrehajtás viszonya a kulcsfontosságú.

2.3.1. Törvényhozás

A Kongresszus *(United States Congress)* az Egyesült Államok kétkamarás parlamentje. A két kamara a Képviselőház *(House of Representatives)* és a Szenátus *(Senate)*. A Képviselőháznak a 435 közvetlenül választott tagállami képviselőn kívül tagja Washington D.C., valamint az öt állandó lakossággal rendelkező külbirtok *(unincorporated territory)*: Puerto Rico, Guam, Amerikai Szamoa, az Amerikai Virgin-szigetek és az Északi-Mariana-szigetek egy-egy képviselője. A képviselőket kétévente választják. A tagállamok választókör-

zeteinek, így képviselőinek száma a lakosságszámhoz igazodik, de minden államnak legalább egy képviselője van. A szenátorokat (tagállamonként 2-2 fő, összesen 100) államonként választják, mandátumuk hat évre szól, de egyszerre csak az államok harmadában tartanak választásokat, ezért kétévente a Szenátus tagságának harmada cserélődik.

Az Alkotmány értelmében a szövetségi szintű törvényhozás a Kongresszus kizárólagos, más szervre nem delegálható hatásköre (ez természetesen nem zárja ki a delegált jogalkotás egyéb formáit, pl. az elnöki rendeleteket). A törvényalkotásban mindkét kamara egyenlően vesz részt: az egyik ház által elfogadott javaslat a másik elé kerül, s az ottani elfogadással emelkedik törvényerőre. Ha a második kamara módosítva fogadja el a javaslatot, az első pedig nem ért egyet a módosítással, egyeztető bizottság *(conference committee)* alakul a két ház tetszőleges számú tagjából, melynek célja egy konszenzusos szöveg kidolgozása. A bizottság által elfogadott javaslatról a két kamara további változtatás nélkül szavaz.

A Kongresszus hatásköreit részben az Alkotmány I. Cikkelye, részben későbbi alkotmánymódosítások határozzák meg. Az ezekben fölsorolt hatáskörök közé tartozik például a költségvetés megállapítása és az adókivetés, a hadüzenet és a békekötés, valamint a nemzeti hadsereg fenntartása és szabályozása, további tagállamok fölvétele a Szövetségbe, a Legfelső Bíróság kivételével szövetségi bíróságok létesítése.

A nevesített hatáskörökön *(enumerated v. express powers)* túlmenően a Legfelső Bíróság gyakorlata alapján mindazok a hatáskörök megilletik a törvényhozást, melyek az előbbiek hatékony gyakorlásához szükségesek (az Alkotmány szövegéből 'következő' hatáskörök: *implied powers*). Ezek közé tartozik például a nemzeti bank létesítésének joga.

A másik két hatalmi ágat illetően a Kongresszus kinevezési és felügyeleti hatáskörökkel bír. A végrehajtás esetében ez egyrészt a kormányzati intézkedések ellenőrzését jelenti (általában bizottságok útján), másrészt az Egyesült Államok elnökével és más tisztviselőkkel szembeni fegyelmi intézkedéseket. A szövetségi bíróságok tekintetében a Szenátusnak kell jóváhagynia az elnök által bírónak jelölt személyek kinevezését.

2.3.2. Végrehajtás

Az Egyesült Államokban a végrehajtó hatalom csúcsán az elnök *(President of the United States)* áll. Az ezzel kapcsolatban gyakran használt 'elnöki rendszer'

és a ‘prezidenciális kormányforma’ kifejezések nem az elnök törvényhozással szembeni túlsúlyára, hanem a két hatalmi ág elkülönítésére utalnak. Szemben a parlamentáris kormányzattal, az elnök (és a kormány) sem megválasztását, sem működését tekintve nem függ a Kongresszustól, bár kölcsönösen rendelkeznek a másik ellenőrzését szolgáló hatáskörökkel.

Az Egyesült Államok elnökét az 538 tagú Elektori Kollégium választja, annak tagjait pedig a tagállamok választópolgárai (az eljárásról a föderalizmus kapcsán már esett szó). Az elnök megbízatása négy évre szól, egy személy legföljebb kétszer választható meg. A választhatóság feltétele, hogy a jelölt legalább harmincöt éves, született amerikai állampolgár legyen, és legalább tizennégy éve az Egyesült Államokban éljen. Az elnökkel egyszerre választják meg helyettesét, az alelnököt *(Vice President)*.

Az elnök egyszerre államfő és kormányfő, valamint a fegyveres erők főparancsnoka. A kormány *(President’s Cabinet)* elnök által kinevezett és neki felelős tagjai vezetik a tizenöt minisztériumot *(department)*. A végrehajtó hatalom irányításának jogi eszköze az elnöki rendelet *(executive order)*. Ugyancsak az elnök nevezi ki a független ügynökségek vezetőit, illetve – szenátusi jóváhagyással – az azokat felügyelő bizottságok tagjait.

Az elnök a szövetségi bírák tekintetében is szenátusi jóváhagyáshoz kötött kinevezési joggal bír.

A törvényhozás ellenőrzését szolgáló hatáskör az elnöki vétójog. Ha az elnök visszaküldi a Kongresszus által elfogadott törvényjavaslatot, akkor az nem emelkedik törvényerőre, csak ha mindkét kamara kétharmados többséggel ismét elfogadja. Az elnök hatáskörei közé tartozik továbbá a nemzetközi szerződések megkötése (a Szenátus utólagos jóváhagyásával), valamint az államok és kormányok elismerése.

2.3.3 Bíráskodás

A föderális elvnek megfelelően a tagállamok és a szövetség is rendelkezik bírósági rendszerrel. A peres ügyek túlnyomó többsége a tagállami bíróságokon indul és ott is fejeződik be. A tagállamok nagy részében a rendszer háromszintű: az általános hatáskörű helyi bíróságok és a legfelső bíróság között fellebbviteli bíróságokat is találunk. Minden államban vannak bizonyos ügycsoportokra szakosodott különbíróságok is (egyes államokban az általános hatáskörű bíróságok részeként). A bírói hivatal betöltésének módja tagállamonként és típusonként változik: vannak kinevezett és választott bírák is. Ahogy az Egyesült

Királyságban, az Egyesült Államokban sem különül el a bírói pálya más jogászi hivatásoktól, a választással betöltött pozíciók esetében pedig általában a jogi végzettség sem feltétel.

A szövetségi bíróságok alsó szintjét a 94 kerületi bíróság *(district court)*, valamint a különbíróságok jelentik. A kerületi bíróságok általános hatáskörrel bírnak, bíráikat a Szenátus jóváhagyásával ez Egyesült Államok elnöke nevezi ki, határozatlan időre. A második szintet a fellebbviteli bíróságok *(appellate court)* alkotják, melyek illetékessége a tizenkét körzet *(circuit)* egyikére terjed ki. A különbíróságok döntéseivel szembeni fellebbezéseket a *Federal Circuit*ba tartozó bíróságok bírálják el.

Az Egyesült Államok legmagasabb szintű bírósága a Legfelső Bíróság, melyet az Alkotmány III. Cikkelye alapított meg. A bíróságot az Egyesült Államok Főbírája *(Chief Justice of the United States)* vezeti és rajta kívül nyolc tagja *(associate justice)* van. A bírákat az Egyesült Államok elnöke jelöli és nevezi ki a Szenátus jóváhagyásával. Alkotmányos szokásjog alapján a főbírói kinevezés is így történik. A bírói és főbírói kinevezés egyaránt határozatlan időre szól.

A Legfelső Bíróság az esetek túlnyomó többségében fellebbviteli fórumként jár el, a tagállamok legfelső bíróságai által eldöntött, szövetségi törvényt vagy a szövetségi alkotmányt érintő ügyekben. Az ilyen fellebbezések befogadásáról a bíróság zárt ülésen határoz. Első fokon tagállamok, illetve tagállam és a szövetség közti jogviták, valamint diplomáciai és államközi ügyek tartoznak a hatáskörébe.

A bírói hatalom egyik fontos jogosítványa az alkotmánybíráskodás. Szövetségi szinten ennek legfontosabb alapját a Legfelső Bíróság *Marbury v. Madison* ügyben (1803) hozott döntése jelenti. (Az egyes tagállamok bíróságai már korábban is végeztek normakontrollt.) A bíróság saját hatáskörének hiányát állapította meg a tárgyalt ügy érdemében, ennek alapja pedig az volt, hogy a Legfelső Bíróság hatáskörét kiterjesztő jogszabály *(Judiciary Act)* álláspontjuk szerint az Alkotmány III. Cikkelyébe ütközött. Az indokolást író Marshall főbíró szerint a bíróságok magától értetődő feladata, hogy két jogszabály konfliktusa esetén eldöntse, melyiket kell alkalmazni. Ha pedig a két jogszabály az egyike az Alkotmány, akkor a dolog természete azt kívánja, hogy ennek alkalmazása élvezzen elsőbbséget. Ilyenformán tehát a bíróság kifejezett alkotmányos rendelkezés híján terjesztette ki hatáskörét a normakontrollra. Egyes kortársak, mint például Thomas Jefferson, ezt a zsarnokság felé vezető úton tett lépésnek érezték, a politikai rendszer azonban befogadta az intézményt.

Az alkotmánybíráskodás kapcsán mindenképpen szót kell ejtenünk az alkotmányértelmezés két legbefolyásosabb irányzatáról, melyek kétféle bírói szerep-

felfogásnak feleltethetők meg. Az egyik megközelítés az ‘alkotmány szellemére’ hivatkozva az egyéni jogok maximális védelmére törekszik, értelmezés révén fokozatosan kiterjesztve, a változó életviszonyokhoz és társadalmi normákhoz igazítva az egyes rendelkezések hatókörét: ezt a bírói magatartást szokás ‘aktivizmusnak’ *(judicial activism)* nevezni. Ezzel szemben áll a ‘bírói önkorlátozás’ *(judicial restraint)* elve, mely a rögzített jelentésűnek tekintett szöveg értelmezésére igyekszik összpontosítani (innen a ‘textualizmus’ elnevezés). A szövegközpontú megközelítések talán legjellegzetesebbike az ‘originalizmus’: ez a nyolcvanas évek óta használt kifejezés arra utal, hogy követői a szöveg keletkezésének idején hordozott jelentéséből indulnak ki.

2.4. Állam és egyház

Az Egyesült Államok Alkotmányának Első Módosítása értelmében „A Kongresszus nem alkothat olyan törvényt, amely vallást alapít vagy vallás szabad gyakorlását tiltja…”. A kortárs Thomas Jefferson értelmezésében ez a rendelkezés „választófalat *(wall of separation)* épített egyház és állam közé”. Hasonló célú rendelkezést tartalmaz az Alkotmány VI. cikkelye is, mely szerint „[v]allási hovatartozást [...] nem lehet megkövetelni az Egyesült Államok fennhatósága alá tartozó hivatali tisztség vagy megbízás betöltéséhez.”

A vallásszabadság kérdése már a legkorábbi időkben is igen fontos volt az Amerikába érkező európaiak számára. Az első telepesek tekintélyes része éppen a felekezeti alapú üldöztetés elől, a szabad vallásgyakorlás reményében indult útnak. Ez azonban nem minden esetben jelentett toleranciát a más felekezethez tartozók iránt. A massachusettsi telepesek *(Massachusetts Bay Colony)* például a választójogot is a puritán nézetek elfogadásához kötötték és korlátozták a más hitelveket vallók vallásgyakorlását. A korábbi spanyol és francia gyarmatok angol fennhatóság alá kerülésekor az új kormányzat általában toleráns volt a katolikusokkal szemben, míg a marylandi katolikus telepesek hivatalviselését és választójogát (egyebek közt) a XVIII. században hozott törvények kizárták.

Noha a szövetségi alkotmány egyértelműen tiltja az állami beavatkozást a vallásgyakorlásba, a tagállamokban nem zárja ki az államegyházak lehetőségét (a *Bill of Rights* ilyen tartalmú rendelkezését a kongresszus nem szavazta meg). A tagállamok némelyikében a kérdés az adófizetéssel kapcsolódott össze: az állampolgárokra bízták, hogy melyik felekezet tanítását követik, azt azonban anyagilag is támogatniuk kellett. Más tagállamokban az alkotmány hatálybalépése után is megmaradt egy ideig az államegyház. Az államegyházak

kérdésétől függetlenül számos államban voltak érvényben a hivatalviselést valamely (felekezeti vagy keresztény) hitvallás elfogadásához kötő jogszabályok *(Test Act)*, egészen a *Tizennegyedik Alkotmánymódosítás* hatálybalépéséig. A módosítás értelmében a szövetséggel szemben fönnálló jogosultságok az egyént a tagállamokkal szemben is megilletik. Azt az *Első Alkotmánymódosítás* vonatkozásában a Legfelső Bíróság az *Everson v. Board of Education* ügyben hozott döntésében mondta ki (1947): eszerint tehát a tagállamok sem részesíthetik előnyben valamely vallást a többivel szemben. Ez azonban fölveti annak a kérdését, hogy hol van a határ a vallás támogatása és a szabad vallásgyakorlás biztosítása között.

A *Lemon v. Kurtzman* ügyben hozott döntés (1971) fogalmazza meg azokat a szempontokat (*Lemon Test*), melyek alapján a Legfelső Bíróság megítéli a tagállami törvények *Első Alkotmánymódosítás* szerinti alkotmányellenességét. A teszt három szempontot vesz figyelembe: a törvény célját, a törvény hatását, valamint hogy nem eredményezi-e „a kormányzat túlzott összefonódását" valamely vallással. A legutóbbi, egyház és állam viszonyát érintő legfelső bírósági döntés a *Town of Greece v. Galloway* ügyben (2014) született: eszerint nem ütközik az alkotmányba, ha a városi tanács ülését valamely felekezet lelkészének a könyörgése nyitja meg, ez ugyanis önmagában nem ellentétes a kongresszusi és tagállami törvényhozási hagyománnyal, nem diszkriminál felekezeti alapon, és nem kötelez senkit az imádságban való részvételre.

III.
INTÉZMÉNYI ÖSSZEHASONLÍTÁS

KÖZVETLEN DEMOKRÁCIA

Komáromi László

1. Bevezetés

„Közvetlen demokrácia" és „népszavazás" – a modern alkotmányjogban mind gyakrabban felbukkanó fogalmak. A hatalomgyakorlás alapkérdéseihez vezetnek vissza, úgymint a választópolgárok szerepe a politikai döntéshozatalban, a többség és a kisebbség, a képviseleti intézmények és a választók viszonya, a közhatalom demokratikus korlátai, a közösséget érintő ügyek lehetőleg optimális eldöntésének garanciái. Az általuk felölelt jelenségeket egyúttal tartós viták is övezik, nemcsak az említett kérdésekre adható elvi válaszok sokfélesége miatt, hanem a közvetlen demokrácia intézményesült formái körüli sokrétű, gyakran ellentmondó gyakorlati tapasztalatok miatt is. Legyen szó kutatóról, jogalkotóról vagy jogalkalmazóról, egy-egy kérdés megválaszolásánál jó okkal merülhet hát föl benne a kitekintés, a saját jogrendszerén kívül alkalmazott megoldások tanulmányozásának igénye.

Az alábbi áttekintés ehhez kíván fogódzókat nyújtani. Nem egyetemes összehasonlítás a célja, hanem a modern közvetlen demokráciával kapcsolatos komparatív vizsgálat lehetséges kiindulópontjait, egyes módjait és szempontjait igyekszik bemutatni.

2. Közvetlen demokratikus intézmények

Mindenekelőtt tisztában kell lennünk azzal, hogy a „közvetlen demokrácia" és a „népszavazás" számos közelebbről is azonosítható intézményt, eljárást takar. „Közvetlen demokrácia" alatt napjainkban nem a „tiszta" közvetlen demokráciát értik, ahol a polgárok minden lényeges közügyet közvetlenül döntenek el, sokkal inkább olyan döntéshozatali mechanizmusokat, amelyek a meglévő képviseleti intézmények eljárásai mellett, azokhoz többé vagy kevésbé kapcsolódva

jelentkeznek. Jelen tanulmány keretében olyan döntéshozatali eljárásokat értünk közvetlen demokrácia alatt, ahol a választópolgárok tárgyi (nem személyi) jellegű közpolitikai kérdésben közvetlen szavazás vagy legalább aláírásgyűjtés keretében foglalnak állást. Ezen eljárások jogi alapú osztályozása rendszerint több szempont alapján történik, mint például az eljárás kezdeményezője, tárgya, a döntés kötelező vagy nem kötelező jellege.[1] A következő oldalon található – kölcsönvett[2] – táblázat egy lehetséges osztályozást mutat be, az egyes intézményekhez javasolt magyar megjelöléssel.

A táblázat előnye, hogy viszonylag átlátható rendben mutatja be a jelenkori szabályozásokban előforduló legfontosabb intézményeket. A hasonló osztályozások az összehasonlítás szempontjából elengedhetetlenek, mivel nélkülük nehéz azonosítani és közös nevezőre hozni az egyes országokban ismert mechanizmusokat. Másrészt segítséget nyújtanak abban, hogy ami főbb jellegzetességeit tekintve azonos, azt ugyanazon névvel illessük.

Az első osztályozási szempont az eljárás közvetlen, eljárási értelemben vett célja szerint tesz különbséget népszavazási eljárás és *napirendi javaslat* között. Előbbi arra irányul, hogy valamely kérdésben népszavazást tartsanak, míg az utóbbi csak arra, hogy bizonyos témát, javaslatot a népképviselet megtárgyaljon és ennek folyományaként – saját belátása szerint – lehetőleg a kezdeményezésnek megfelelő döntést hozzon.

A „kötelező" vagy „opcionális" kategória, mint második osztályozási szempont arra ad választ, hogy a szóban forgó közvetlen demokratikus mechanizmus azért lendül-e mozgásba, mert bizonyos témában az alkotmány vagy a törvény előírása alapján mindenképpen népszavazást kell tartani, ha meg kívánják változtatni a fennálló helyzetet, vagy pedig azért, mert valamely hatóság vagy választópolgári csoport jogi kötelezettség hiányában is úgy döntött, hogy a kérdésről közvetlen demokratikus eljárást kezdeményez.

---

[1] Dezső Márta pl. a népszavazás tárgya, időpontja, hatálya, jogi alapja, kötőereje alapján rendszerezi a referendum intézményét. Vö. DEZSŐ Márta: Népszavazás és népi kezdeményezés. In: KUKORELLI István (szerk.): *Alkotmánytan I. Alapfogalmak, alkotmányos intézmények.* Budapest, Osiris, 2007. 2. kiad. 177–178. David Altman klasszifikációjában az eljárás jogilag szabályozott vagy szabályozatlan jellege, az eljárást megindító tényező és a döntés kötelező vagy konzultatív volta mellett külön szempontként veszi számításba azt is, hogy az eljárás miként viszonyul a status quóhoz: megváltoztatni akarja azt (proaktív) vagy megőrizni (reaktív) – vö. David ALTMAN: *Direct Democracy Worldwide.* New York, Cambridge University Press, 2011. 8–12.

[2] Forrásként felhasználtam, de több ponton módosítottam a következő műben szereplő táblázatot: Virginia BERAMENDI – Andrew ELLIS – Bruno KAUFMANN – Miriam KORNBLITH – Larry LEDUC – Paddy MCGUIRE – Theo SCHILLER – Palle SVENSSON (szerk.): *Direct Democracy. The International IDEA Handbook.* Stockholm, International Institute for Democracy and Electoral Assistance, 2008. 14.

<table>
<tr><td colspan="8">Népszavazási eljárás</td><td>Napirendi javaslat</td></tr>
<tr><td>Kötelező</td><td colspan="7">Opcionális</td></tr>
<tr><td rowspan="3">Az alkotmány (vagy törvény) által meghatározott kérdésekben előírt</td><td colspan="3">Hatósági kezdeményezésű
(„felülről elrendelt”)</td><td colspan="4">Választópolgári kezdeményezésű
(„alulról kezdeményezett”)</td></tr>
<tr><td colspan="3"></td><td colspan="3">A népszavazást meg kell tartani</td><td>A népszavazás megtartása a hatóság szabad mérlegelésén múlik</td><td>Nem tartanak népszavazást</td></tr>
<tr><td>A végrehajtó hatalom kezdeményezi</td><td>A parlamenti többség kezdeményezi</td><td>A parlamenti kisebbség kezdeményezi</td><td>Szuszpenzív (felfüggesztő) (új törvény hatályba lépésének meghiúsítására irányul)</td><td>Abrogatív (lerontó) (hatályos törvény teljes vagy részleges hatályon kívül helyezésére irányul)</td><td>Választópolgári kezdeményezésű (új törvény vagy törvénymódosítás elfogadására irányul)</td><td>Választópolgárok által javasolt (a hatóság szabadon dönt a népszavazás elrendeléséről)</td><td>Választópolgári kezdeményezésű (új törvény vagy törvénymódosítás elfogadására irányul, de népszavazás nélkül)</td></tr>
<tr><td>Kötelező népszavazás</td><td colspan="3">Kormányzati (elnöki) vagy parlamenti plebiszcitum</td><td colspan="2">Fakultatív referendum</td><td>Népi kezdeményezés</td><td>Választópolgári népszavazási javaslat</td><td>Napirend iniciatíva</td></tr>
</table>

1. táblázat: A közvetlen demokratikus intézmények áttekintése, javasolt magyar terminológiával

Előbbi esetben *kötelező népszavazás*ról beszélünk, elválasztva ezt az opcionálisan elindítható folyamatoktól.

Az utóbbi körbe tartozó, tehát a külön kezdeményezésen alapuló eljárások karakterét tekintve legfontosabb határvonal kétségkívül a mechanizmust működésbe hozó kezdeményező személye szerint húzható meg. Ebből a – harmadik – szempontból a „felülről" elrendelt népszavazásokat *plebiszcitum*nak hívjuk, elválasztva az „alulról" elindított folyamatoktól. Ez az elválasztás annyira meghatározó az intézmények működése szempontjából, hogy egyes szerzők nem is tekintik a közvetlen demokrácia körébe tartozónak a felülről elrendelt népszavazásokat, s azokat a rendszereket, amelyekben ezek dominálnak, nem közvetlen, hanem plebiszcitárius demokráciának nevezik.[3]

A negyedik szempont arról szól, hogy a kezdeményezés kötelező-e abban az értelemben, hogy a népszavazást meg kell tartani, vagy az illetékes hatóság szabadon mérlegeli, hogy elrendeli-e vagy sem. Ez a kérdés ugyan felmerülhet a felülről, államhatalmi tényező részéről kezdeményezett népszavazás esetén is, a táblázat azonban az alulról elindított eljárások esetén tulajdonít neki jelentőséget, *választópolgári népszavazási javaslat*nak nevezve azt az esetet, amikor a népszavazás megtartása a hatalom jogi értelemben szabad mérlegelésén múlik, míg fakultatív referendum vagy népi kezdeményezés néven nevezve azt, amikor bizonyos feltételek megléte – jellemzően meghatározott számú aláírás összegyűjtése – esetén meg kell tartani a népszavazást. (Az elterjedt magyarországi terminológia egyébként ez utóbbit nevezi kötelező népszavazásnak, ami azonban nem felel meg a nemzetközi szóhasználatnak.)

Végül az ötödik szempont a szerint tesz különbséget a választópolgári kezdeményezésre megtartandó népszavazások között, hogy azok valamely, a népképviselet által elfogadott törvénnyel szemben kívánnak vétót emelni és így a status quót megőrizni, vagy épp a fennálló helyzetet kívánják megváltoztatni. Az előbbi esetben *fakultatív referendum*ról beszélünk, amelynek hatálya lehet felfüggesztő vagy lerontó, attól függően, hogy az eljárás tárgyát képező törvény hatályba lépett-e már vagy sem, míg utóbbi esetben *népi kezdeményezés*ről, amely épp azért terjeszt elő valamely javaslatot és igyekszik arról népszavazást kikényszeríteni, hogy új normákat adjon egy eddig szabályozatlan – vagy a kezdeményezők szerint rosszul szabályozott – élethelyzetre.

---

[3] Walter Haller – Alfred Kölz – Thomas Gächter: *Allgemeines Staatsrecht.* Basel, Helbing Lichtenhahn, 2008. 4. kiad., 76–77. Vö. Theo Schiller: *Direkte Demokratie. Eine Einführung.* Frankfurt–New York, Campus, 2002. 14.

3. Mit hasonlítunk össze mivel?

3.1. Mikro összehasonlítás

A mikro és makro összehasonlítás megkülönböztetése a közvetlen demokráciával kapcsolatos vizsgálódások esetében is jól alkalmazható. A *mikro összehasonlítás* egyes jogintézményekkel vagy viszonylag szűken körülhatárolt problémákkal, s az azokra adott jogi válaszokkal foglalkozik.[4] A közvetlen demokráciával összefüggésben kétségkívül e körbe tartozik az, ha a fent említett egyes jogintézmények közül valamelyiket kiválasztjuk és annak két vagy több jogrendszerben megtalálható szabályozását, gyakorlatát hasonlítjuk össze. Itt figyelemmel kell lenni arra, hogy a táblázatos klasszifikációnál használt szempontok önmagukban még csak az intézmény besorolásához nyújtanak segítséget, de ezen túlmenően számos további kérdés adódik, amelyek az adott mechanizmus működését jelentősen befolyásolják és ezért az összehasonlítás tekintetében relevánsnak bizonyulhatnak.

A legjelentősebb szempont a közvetlen demokratikus eljárás megindításával kapcsolatos, azzal tudniillik, hogy *kinek van joga kezdeményezni*. A nagy határvonal az alulról, a választópolgárok által és a felülről, a hatóságok által kezdeményezett folyamatok között húzódik, de elképzelhetők és vannak is különböző alvariációk (például a felülről elindított mechanizmusoknál a szerint, hogy az államfő, a kormány vagy a parlament kezdeményezhet).

Nem mindegy továbbá az sem, hogy az adott döntéshozatali eljárásnak mi a közvetlen tárgya, pontosabban, hogy a *jogszabályi hierarchia* melyik szintjét, milyen típusú állami aktust vesz célba. Szólhat törvényi vagy alkotmányos rendelkezésről, netán nem normatív (jogalkotói), hanem adminisztratív (igazgatási) döntésről, esetleg nemzetközi szerződésről, annak hatályba lépéséről, módosításáról vagy felmondásáról. E körben említendő az is, hogy a közvetlen demokratikus processzus, például egy népi kezdeményezés tárgya *részletesen kidolgozott* vagy pusztán általános javaslat-e. Erre nézve az egyes jogrendszerek eltérő megoldásokkal élhetnek. Ide tartozik a *kizárt tárgykörök* problematikája is, az tudniillik, hogy a szabályozás egyes kérdéseket kizár-e a közvetlen demokratikus eljárások lehetséges tárgyai közül.

Ugyancsak lényeges a *kvórumok* kérdése, több szempontból is. Egyrészt nem mindegy, hogy a választópolgári kezdeményezésű közvetlen demokratikus

[4] Konrad Zweigert – Hein Kötz: *Introduction to Comparative Law.* Oxford, Clarendon, 1998. 3. kiad., 5.; Bernd Wieser: *Vergleichendes Verfassungsrecht.* Wien, Springer, 2005. 26.

eljárásoknál milyen aláírási küszöböt határoznak meg a folyamat megindításához. Ezt, bár többnyire abszolút számban adják meg, az összehasonlításnál érdemes a teljes választójogosult lakosság százalékában meghatározni. Figyelembe kell venni az aláírások összegyűjtésére megszabott határidőt is. Előfordulhat az is, hogy az aláírások bizonyos hányadának meghatározott területi (közigazgatási) egységekből kell származnia (földrajzi kvórum). Másrészt e körbe tartozik a népszavazás érvényességének a kérdése is, tudniillik az, hogy a népszavazás mikor tekinthető olyannak, amely valóban képes joghatásokat kiváltani. E tekintetben részvételi, elutasítási vagy támogatási (jóváhagyási) kvórumokról beszélhetünk, s előfordul az is, hogy a szabályozás nem köti ki semmilyen küszöb elérését a döntés érvényességéhez.

Nem elhanyagolható szempontja a jogintézmény-központú összehasonlításnak az sem, hogy a közvetlen demokratikus eljárásban hozott döntés kötelező-e az államhatalmi szervekre, jellemzően a népképviseletre, vagy sem. Előbbi esetben ügydöntő népszavazásról beszélünk, ahol további kérdésként merül fel, hogy a döntésnek meddig tart a kötelező ereje, utóbbinál *konzultatív* népszavazásról, amely politikai értelemben lehet nem kevésbé kötelező, mint a jogilag is ügydöntő népszavazás.

Végül fontos szempont az intézményi összehasonlításnál, hogy az adott eljárásnál miben áll a hatóságok szerepe. Ez önmagában is összetett kérdés, hiszen a hatósági közrehatás jellemzően az eljárás egész folyamatában, sőt még azon túl is lehetséges, a kérdés hitelesítésétől a népszavazás elrendelésén keresztül a döntés végrehajtásáig, implementálásáig s az ezzel kapcsolatos esetleges jogorvoslatokig. Az e körben feltehető kérdések igen változatosak, s döntően a népképviselet és az igazságszolgáltatási szervek szerepéről szólnak. Kell-e a parlament döntése a népszavazás elrendeléséhez vagy sem? Van-e beleszólása a hatóságoknak a népszavazásra feltenni kívánt kérdés megfogalmazásába vagy nincs? Tehet-e a parlament ellenjavaslatot a választópolgári kezdeményezéssel szemben, amelyet a kezdeményezők kérdésével együtt népszavazásra bocsátanak? Egyáltalán van-e bármilyen intézményesített interakció a kezdeményezők és a népképviselet között az eljárás folyamán – például a kezdeményezők parlamenti meghallgatása keretében –, vagy olyan egyirányú folyamatról van szó, amelybe a népképviselet nem avatkozhat bele? Kell-e parlamenti döntés a népszavazás eredményének implementálásához vagy az automatikusan törvényerőre emelkedik? Vagy ha a népképviselet már azelőtt elfogadná az alulról jött kezdeményezésben foglalt javaslatot, hogy népszavazásra került volna sor, akkor szükséges-e egyáltalán megtartani a népszavazást? Ami pedig az igazságszolgáltatás részvételét illeti: az eljárás mely pontján (pontjain) és mely

szerv(ek) felel(nek) azért, hogy a közvetlen demokratikus folyamat megfeleljen a törvényesség, a jogállamiság követelményeinek? Ez a kontroll már az aláírásgyűjtés előtt érvényesül, vagy csak azt követően, esetleg csak a népszavazási döntés után?

A fentiek rávilágítanak arra, hogy a mikro összehasonlításnál is szempontok sokaságát érdemes alkalmazni az összevetésnél, ha egy-egy intézmény működését a maga részleteiben kívánjuk feltérképezni és megérteni. Egy egyszerű példával szemléltetve: a kezdeményezéshez szükséges aláírási kvórum önmagában kevés annak megítéléséhez, hogy az adott intézménnyel választópolgári szempontból könnyű-e élni vagy sem. Az Orosz Föderációban előírt kétmillió aláírás például a választójogú lakosság egészéhez képest mintegy 2%. Ez nemzetközi összehasonlításban viszonylag alacsony követelmény. Svájcban például a szövetségi alkotmánykezdeményezéshez előírt 100.000 aláírás kb. 2,5%-nak felel meg, Horvátországban és Lettországban ugyanakkor 10% a megkövetelt aláírások aránya. Ehhez azonban hozzá kell vennünk, hogy az orosz szabályozás további adminisztratív akadályokat gördít a kezdeményezés elé. Ilyen az a sajátos geográfiai kvórum, amely szerint az aláírásokból a föderáció egy-egy tagja esetén csak 50.000 vehető figyelembe, vagyis a kétmillió aláírásnak a jelenlegi 83 föderációs szubjektum közül legalább 40-ből kell származnia. Fontos feltétel továbbá, hogy a kezdeményezéshez mind a föderációban, mind annak tagjai legalább felében kezdeményezői csoportokat kell létrehozni. Utóbbiaknak legalább száz főből kell állniuk és igen részletes előírásoknak kell megfelelniük a tekintetben, hogy hogyan ülnek össze, mely kérdésekről döntenek, és határozataikat hogyan jegyzőkönyvezik. Végül nem lebecsülendő korlát, hogy az aláírásgyűjtésre az összorosz kezdeményezői csoport hatósági regisztrációját követően mindössze 45 nap áll rendelkezésre, mely határidő lejártakor már az összes aláírást Moszkvában kell benyújtani.[5] Svájcban ezzel szemben nincs olyan előírás, amely a szövetségi alkotmánykezdeményezésekhez szükséges aláírásokra bármilyen földrajzi kvórumot szabna, a kezdeményezői csoportra sem vonatkoznak bonyolult előírások és az aláírásgyűjtésre 18 hónap áll rendelkezésre.

[5] Burkhard Breig: Sachunmittelbare Demokratie in Russland. In: Peter Neumann – Denise Renger (szerk.): *Sachunmittelbare Demokratie im interdisziplinären und internationalen Kontext 2010/2011. Mittel- und Osteuropa.* Baden-Baden, Nomos, 2012. 282–287.

3.2. Makro összehasonlítás

Makro összehasonlítás alatt széles értelemben egész jogrendszerekre, azok „szellemére és stílusára" vonatkozó összehasonlítást szoktak érteni,[6] szűkebb értelemben pedig legalábbis olyan jelenségek összevetését, amelyek egy alkotmány vagy alkotmányos rend egészét áthatják, mint – közjogi példákkal élve – az alkotmány elfogadásának módját, az alkotmányjog forrásait vagy azok hierarchikus rendjét.[7] Tekintettel arra, hogy egy-egy ország szabályozásában nem ritkán egyszerre több közvetlen demokratikus intézmény is megjelenik, és ezek érdemben hozzájárulhatnak a hatalomgyakorlás karakteréhez, tehát jellegadó intézményeknek tekinthetők, indokolt lehet a több jogrendszer közvetlen demokratikus mechanizmusainak egészére kiterjedő összehasonlítást a makro összehasonlítás körébe sorolnunk. Bár a mikro és a makro összehasonlítás közti határvonal gyakran elmosódik, érezhető, hogy itt a komparatív kutatás szükségképpen szélesebb és mélyebb összefüggésrendszer vizsgálatáról szól, mint egy-egy hasonló intézmény összevetésénél.

Ide tartozik például annak vizsgálata, hogy az intézmények hogyan illeszkednek egymáshoz és az alkotmányos rend egészébe; milyen funkciót szántak nekik, mikor a rájuk vonatkozó szabályokat megalkották és miként működnek, milyen politikai, gazdasági és egyéb hatásokat váltanak ki a gyakorlatban, s ezek a hatások mivel magyarázhatók. A „miért így működnek" kérdésre az intézményi (eljárási) kialakításon túl olyan tényezőket is figyelembe kell már venni, mint az adott társadalom politikai kultúrája, a választópolgárok hatalmi intézményekhez, szereplőkhöz és eljárásokhoz való érzelmi és kognitív viszonyulása, politikai preferenciái, az esetleg uralkodó ideológiai háttér.[8] Szerepet játszik, hogy az összehasonlításba bevont ország választópolgárai milyen tapasztalatokkal rendelkeznek a közvetlen demokratikus intézményekről, mennyire tekinthetők „gyakorlott játékosnak" ezek alkalmazásában, valamint az, hogy a politikai elit és a hatalmi tényezők miként viszonyulnak ezekhez az eszközökhöz.

---

6 Zweigert–Kötz i. m. 4.

7 Wieser i. m. 25.

8 A politikai kultúra fogalmához ld. Gabriel A. Almond – Sidney Verba: *The Civic Culture. Political Attitudes and Democracy in Five Nations.* Newbury Park, CA, Sage Publications, 1989. 3. kiad. I. fejezet, különösen 12–26.

3.2.1. Osztályozás

A makro összehasonlítás kérdéséhez tartozik az is, hogy amint a világ jogrendszereit különböző jellemzők szerint csoportokba sorolják, vajon ugyanez sikerülhet-e az egyes országok közvetlen demokratikus szabályozása és gyakorlata esetében.

Ilyen kísérletek léteznek. Hans-Urs Wili például 132 állam összállami szintű közvetlen demokratikus intézményekre vonatkozó alkotmányos rendelkezéseinek alapul vételével hat csoportot azonosít. A *francia* rendszert a felülről elrendelt elnöki plebiszcitumok jellemzik és 49 közel azonos vagy erősen hasonló szisztéma található a világban. A *dán* szabályozás jellegadó intézménye a parlamenti kisebbség által kikényszeríthető népszavazás, amelyre öt hasonló példa található világszerte. Az *olasz* hagyomány jellemzője a parlamenti vagy parlamenten kívüli ellenzék által kezdeményezhető abrogatív referendumok gyakori alkalmazása, amelyre 12 hasonló nemzeti szabályozás hozható fel példaként, bár ezeknek nem mindegyike lerontó hatályú népszavazást intézményesít. A *svájci* rendszert szintén alulról elindított mechanizmusok, referendumok és népi kezdeményezések uralják, s négy részlegesen hasonló intézményrendszerű ország található. A *latin-amerikai* szisztéma különböző hagyományok megoldásait ötvözi és 13 országban terjedt el, míg az ún. *vegyes* rendszereket az jellemzi, hogy a közvetlen demokratikus döntéseket kisszámú konkrét kérdés eldöntésére korlátozzák, ennek megfelelően meglehetősen ritkán alkalmazzák. E körbe Wili 23 országot sorol, főként a Brit Nemzetközösség tagjai közül.[9]

Az ilyen klasszifikáció azonban korlátokba ütközik. Egyrészt azért, mert a közvetlen demokratikus intézmények aránylag sokfélék, egy-egy ország szabályozásában és gyakorlatában gyakran több is jelen van egyszerre, s nem minden esetben lehet közülük egyiket vagy másikat mint „jellegadó" intézményt kiemelni. Másrészt azért, mert ugyanazon vagy hasonló intézmények eltérő politikai kultúra kontextusában, másként nyernek gyakorlati alkalmazást s ezért hatásuk, következményeik is különbözők. Általában kijelenthető, hogy a fő határvonal a felülről elrendelt népszavazások által dominált rendszerek és az alulról kezdeményezett eljárásokat előnyben részesítő országok között húzódik,[10] de ezeken belül is számos szabályozási variáció és eltérő gyakor-

---

[9] Hans-Urs Wili: Les systèmes d'institutions de démocratie directe dans le monde. In: Francis Hamon (szerk.): *Le référendum*. Paris, Documentation Française, 2007. [Documents d'études: droit constitutionnel et institutions politiques, N° 1.21.], 9–10.

[10] Ld. pl. Altman ábráit – i. m. 72–74.; ld. továbbá Francis Hamon csoportosítását, amely szintén a kezdeményező (az államfő, a választópolgárok és a pártok) szerint osztja be a fontosabb

lat létezik. Ezért megfigyelhető egy olyan törekvés, amely az országokat a szerint igyekszik osztályozni, hogy milyen gyakran alkalmaznak közvetlen demokratikus eljárásokat. Bruno Kaufmann például Európára fókuszáló 2005-ös írásában[11] megkülönbözteti a sok eljárásfajtát ismerő és átfogó gyakorlattal rendelkező „tapasztaltak" (Svájc, Liechtenstein, Olaszország), a néhány mechanizmust viszonylag gyakran alkalmazó „gyakorlottak" (Dánia, Írország, Szlovénia), a többfajta intézménnyel rendelkező, de azokat a választópolgári szempontból kedvezőtlen konstrukció miatt ritkán használó „kezdők" (Magyarország, Szlovákia, Portugália), a döntően plebiszcitumokat favorizáló, főként európai integrációs kérdésekről népszavazásokat tartó „európeerek" (Lengyelország, Csehország, Franciaország) és a közvetlen demokráciát főleg a regionális vagy helyi szinten űző „szubnacionálisok" (Németország, Egyesült Királyság, Bulgária) csoportját.[12] Látható, hogy az ilyen típusú osztályozások szempontrendszere is képlékeny, s hogy akár évtizedes távlatban is változhat az eredmény, melynek következtében valamiféle állandóságot felmutató csoportokról csak korlátozottan beszélhetünk.[13]

3.2.2. Népszavazási hagyományok

Talán kevésbé tesz erőszakot a valóságon egy olyan megközelítés, amelynek fő célja nem az, hogy egyetlen, bár összetett osztályozási rendszerbe sorolja be ellentmondásmentesen a jelenkori országok közvetlen demokratikus szabályozását és gyakorlatát, hanem inkább arra törekszik, hogy feltárja a hosszabb

hagyományokat: Francis Hamon: *Le référendum: étude comparative.* Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1995.

11 Bruno Kaufmann: Direkte Demokratie in Europa – eine Übersicht. In: Bruno Kaufmann – Georg Kreis – Andreas Gross (szerk.): *Direkte Demorkatie und europäische Integration. Die Handlungspielräume der Schweiz.* Basel, Europainstitut der Universität Basel, 2005. 24.

12 Ugyanő másik kiadványban a következő kategóriákat különbözteti meg: „the Avantgarde", „the Democrats", „the Cautious", „the Fearful", the „Hopeless" és „the Tail Enders" – a gyakorlat, valamint az alulról kezdeményezhető és a kötelező népszavazási eljárások jelenléte alapján. Vö. Bruno Kaufmann: A Comparative Evaluation of Initiative & Referendum in 32 European States. In: Bruno Kaufmann – Dane M. Waters (szerk.): *Direct Democracy in Europe. A Comprehensive Reference Guide to the Initiative and Referendum Process in Europe.* Durham, Carolina Academic Press, 2004. 4.

13 Figyelemreméltó ugyanakkor Stefan Vospernik kísérlete, amely 15 EU-tagállam ország gyakorlatát a többségi és konszenzuális demokrácia, valamint a kormányzati és ellenzéki közvetlen demokrácia mátrixában igyekszik elhelyezni – ld. Stefan Vospernik: *Modelle der direkten Demokratie. Volksabstimmungen im Spannungsfeld von Mehrheits- und Konsensdemokratie – Ein Vergleich von 15 Mitgliedstaaten der Europäischen Union.* Baden-Baden, Nomos, 2014.

történetre visszatekintő népszavazási szisztémák fejlődésének mozgatórugóit, esetleges egymásra hatásukat és évtizedek, netán évszázadok alatt kialakult sajátosságait.[14] Az így azonosított főbb jellemzők megjelenését aztán keresheti további, újabb keletű népszavazási gyakorlatok esetében, elfogadva azt is, ha ezek esetleg jelentős pontokon térnek el a viszonyítási alapként kezelt hagyománytól és másféle sajátosságokat mutatnak föl.

E tekintetben a kiindulópontot az észak-amerikai, a francia és a svájci hagyományok jelentik, mivel ezek több évszázados fejlődésre tekinthetnek vissza.[15] Az észak-amerikai hagyomány az új-angliai gyarmatok „town meeting"-jeinek időszakában gyökeredzik, ahol a protestáns eszmevilág, az óvilági céhek demokratikus gyakorlata és a települések előtt álló kihívások egyaránt arra indították a telepeseket, hogy a közösséget érintő ügyeket közvetlen részvétel alapján döntsék el. Később a részvételi gondolat újjáéledt a függetlenedő gyarmatok alkotmányainak elfogadásánál és az alkotmányreferendum intézményének kialakulásához vezetett.[16]

A bázisdemokratikus minta és az alaptörvény népszavazással történő megerősítésének gondolata hatott *Franciaország*ban a nagy forradalom idején,

---

[14] Az átfogó képet rajzolni igyekvő szakirodalomban általában egyszerűen egymás mellé helyezve mutatják be a kiválasztott népszavazási hagyományokat és csoportosításra kevésé törekszenek, inkább általános tendenciákat próbálnak megállapítani. Ld. pl. a magyar szakirodalomból: Szentpéteri István: *A közvetlen demokrácia fejlődési irányai.* Budapest, Akadémiai Kiadó, 1965.; a külföldiből: David Butler – Austin Ranney (szerk.): *Referendums. A Comparative Study of Practice and Theory.* Washington, D.C., American Enterprise Institute for Public Policy Research, 1978.; David Butler – Austin Ranney (szerk.): *Referendums Around the World. The Growing Use of Direct Democracy.* Washington, D.C., The AEI Press, 1994.; Wolfgang Luthardt: *Direkte Demokratie. Ein Vergleich in Westeuropa.* Baden-Baden, Nomos, 1994.; Silvano Möckli: *Direkte Demokratie. Ein Vergleich der Einrichtungen und Verfahren in der Schweiz und Kalifornien, unter Berücksichtigung von Frankreich, Italien, Dänmark, Irland,* Österreich*, Liechtenstein und Australien.* Bern, Haupt, 1994.; Pier Vincenzo Uleri – Michael Gallagher (szerk.): *The Referendum Experience in Europe.* Basingstoke, Macmillan, 1996.; Theo Schiller: *Direkte Demokratie. Eine Einführung.* Frankfurt am Main, Campus, 2002.; Maija Setälä – Theo Schiller (szerk.): *Citizens' Initiatives in Europe. Procedures and Consequences of Agenda-Setting by Citizens.* Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2012.; Matt Qvortrup (szerk.): *Referendums Around the World. The Continued Growth of Direct Democracy.* Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2014.

[15] Áttekintésükre ld. Komáromi László: Establishment, Evolution and Interaction of Modern Direct Democratic Traditions. *Giornale di Storia Costituzionale*, vol. 30., no. 2. (2015) 59–72.

[16] Az amerikai közvetlen demokratikus hagyomány kialakulására ld. Charles Sumner Lobingier: *The People's Law, or Popular Participation in Law-Making from Ancient Folk-Moot to Modern Referendum.* New York, Macmillan, 1909. Ld. továbbá: Hermann K. Heussner: Wurzeln und Durchsetzung direktemokratischer Verfahren in den USA. In: H. H. von Arnim (szerk.): *Direkte Demokratie. Beiträge auf dem 3. Speyerer Demokratieforum vom 27. bis 29. Oktober 1999 an der Deutschen Hochschule für Verwaltungswissenschaften*. Berlin, Duncker & Humblot, 1999., különösen 199–208.

de Bonaparte Napóleon és unokaöccse, Lajos egészen más irányba terelték a fejlődést, midőn a népszavazást az államfő személyes politikai ambícióinak eszközévé tették. Innen veszi útját az ún. plebiszcitárius hagyomány, ahol a népszavazást az elnök felülről rendeli el és attól – valamely tárgyi kérdés eldöntésén túl – elsősorban saját személyének és politikájának igazolását várja.[17]

*Svájc*ban ehhez képest alapjaiban eltérő modell alakult ki. Itt is létezett korábbi, egészen a középkorig visszanyúló helyi közvetlen demokratikus hagyomány a Landsgemeinde-gyűlések gyakorlatában, a 19. században azonban elsősorban a felvilágosodás gondolatai hatottak és két forradalmi periódusban, az ún. „regeneráció" (1830–1848) és a demokratikus mozgalom (1860-as és 1870-es évek) idején a kantonok szintjén számos közvetlen demokratikus mechanizmust honosítottak meg, amelyeket utóbb a szövetségben is bevezettek. A bizonyos tárgykörökben kötelező referendum, a parlament által elfogadott törvénnyel szemben kezdeményezhető fakultatív referendum és az új törvény vagy törvénymódosítás elfogadására irányuló népi kezdeményezés jellegzetesen eltér a felülről elrendelt plebiszcitumok francia hagyományától. Itt az alulról jövő kezdeményezések dominálnak, amelyek nemcsak a parlamenti, de a parlamenten kívüli erők kezében is hatékony eszközei a politikai napirendképzésnek és állandó kontrollt biztosítanak a kormányzati döntéshozók működése felett. A fakultatív referendum lehetősége egyúttal arra indítja a kormányzati többséget, hogy terveihez már az előkészítés folyamatában megnyerje a népszavazási kezdeményezésre képes erők többségét. A közvetlen demokratikus mechanizmusok így összességükben hozzájárultak egy konszenzusalapú politikai rendszer létrejöttéhez.[18]

A svájci szisztéma a 19. és 20. század fordulóján hatást gyakorolt az *USA tagállamainak* fejlődésre, mikor a populista mozgalom egyes képviselői, látva az alpesi országban működő közvetlen demokratikus intézményeket, ezeket saját hazájukban is meg kívánták honosítani, hogy segítségükkel megtörjék a tagállami parlamenteket uraló monopóliumok és trösztök korrupt hatalmát. Ennek nyomán végül számos, főként nyugati tagállamban vezettek be a svájcihoz hasonló intézményeket.[19]

---

[17] A francia népszavazási hagyomány fejlődésére összefoglaló jelleggel ld. Christoph Frei: *Direkte Demokratie in Frankreich: Wegmarken einer schwierigen Tradition. Festvortrag zum 60. Geburtstag von Prof. Dr. Alois Riklin, gehalten am Liechtenstein-Institut in Bendern am 6. Oktober 1995.* [Vorträge am Liechtenstein-Institut, Kleine Schriften 22] Vaduz, Verlag der Liechtensteinischen Akademischen Gesellschaft, 1995.

[18] A svájci népszavazási hagyományra összefoglaló jelleggel ld. Uwe Serdült: Referendums in Switzerland. In: Qvortrup (szerk.) i. m. 65–121.

[19] Erre nézve ld. különösen: Thomas Goebel: *Direct Democracy in America, 1890–1940. A Government by the People*. Chapel Hill, The University of North Caroline Press, 2002.

E három „nagy" népszavazási hagyomány egyrészt idősültsége, másrészt a bennük – főként Svájcban és az amerikai tagállamokban – megnyilvánuló frekventált, ezért tudományosan is már komolyan elemzett gyakorlat miatt kézenfekvő eleme az összehasonlításnak. Különösen az alulról jövő kezdeményezéseknek teret adó újabb keletű rendszerek számára lehet referenciapont a svájci vagy az amerikai hagyomány. Az ilyen makro összehasonlításoknál az intézményrendszeren és a közvetlen demokratikus mechanizmusok részletes szabályozásán túlmenően mindig célszerű vizsgálni az adott ország népszavazási gyakorlata mögötti politikai (társadalmi, gazdasági) kontextust, az azt formáló hatalmi tényezőket és a választópolgári közösség politikai kultúráját. Csak így érdemes választ keresni arra a kérdésre, hogy hasonló intézmények miért működnek eltérően a különböző jogrendszerekben.[20]

3.2.3. A keletkezés körülményei

Különös figyelem illeti a közvetlen demokratikus intézmények keletkezésének körülményeit is, mivel a „fogantatás" pillanatában érvényesülő tényezők jelentős hatást gyakorolhatnak nemcsak az intézményrendszer kialakulására, de a későbbi gyakorlatra is. Theo Schiller e tekintetben három fő típust különböztet meg.

A *belső konfliktus modell* esetében a közvetlen demokratikus intézmények megjelenésének hátterében valamely ország jelentős társadalmi csoportjai és az aktuális politikai elit közötti súlyos konfliktus áll, amelyet végül közvetlen demokratikus úton oldanak föl (erre példák Svájc és az USA tagállamai). E modell későbbi fejlődése során jellemző az alulról jövő kezdeményezések dominanciája, amelyeket gyakran és a közügyek széles skáláján alkalmaznak, s komoly kontrolláló és napirendképző eszközt jelentenek a nem-kormányzati szervezetek kezében.

A *nemzeti függetlenség modellnél* a közvetlen demokratikus gyakorlat megjelenése valamely államnak a területi egység megőrzésére irányuló igénye és egy kisebbség ezzel szemben álló függetlenségi törekvéseinek összeütközéséhez kötődik. A népszavazás a függetlenségpártiak eszköze a mozgósítás, a társadalmi identitás és integráció megerősítése, valamint a függetlenedő állam alapvető intézményeinek védelme érdekében. A népszavazási intézmény-

[20] Az amerikai és a német közvetlen demokrácia összevetésére ld. pl. Hermann K. Heussner: *Volksgesetzgebung in den USA und in Deutschland. Ein Vergleich der Normen, Funktionen, Probleme und Erfahrungen.* [Erlanger Juristische Abhandlungen, Band 43]. Köln, Carl Heymanns, 1994.

rendszert itt úgy alkotják meg, hogy az a későbbiekben se veszélyeztesse a kiharcolt függetlenséget és a nemzeti egységet, ezért kevésbé az alulról jövő kezdeményezések, mint inkább a felülről elrendelt és a kötelező referendumok fognak dominálni. Schiller tipikus példának Írországot tekinti, de ide sorolja az 1990–1991-ben függetlenedő balti államokat, valamint Szlovákiát, Szlovéniát és Macedóniát is.

A *demokratikus átalakulás modell* létrejöttének hátterében valamely autoriter rezsim demokratikus transzformációja áll és a népszavazás a korábbi uralmi renddel és annak képviselőivel szembeni eszközként merül fel. Mivel a valódi népképviselet és a közvetlen demokrácia egyidejűleg jelentkezik, s mindkettőt a népszuverenitás gyakorlási formájának tartják, később e kettő között konfliktusok támadhatnak. A közvetlen demokráciának ezért csak kiegészítő szerepet szánnak és inkább csak egyfajta „életmentő" eszközként tartják meg az új demokrácia számára, amely válság esetén bevethető. E körben említhető történeti példa a Weimari Köztársaság, a két világháború közti Osztrák Köztársaság, a II. Világháború utáni Olaszország, de Schiller szerint ide sorolható a rendszerváltoztatás óta Magyarország, Lengyelország, Bulgária és Románia is.[21]

E három modell felhozható az osztályozási kísérletek (3.2.1.) egyik példájaként is, s ugyanúgy nem tekinthető abszolút érvényű klasszifikációnak, mint a korábban említettek. Jól jelzi ugyanakkor, hogy a makro összehasonlításnál milyen jelentős szerepe van a történeti háttér vizsgálatának, s fölhívja a figyelmet arra is, hogy a legtöbb népszavazási hagyomány későbbi fejlődésének vizsgálatánál, vagy akár új intézményrendszer tervezésénél számolni kell egyfajta történeti kötöttséggel.

3.3. Intézményi-funkcionális és problémaorientált-funkcionális összehasonlítás

A mikro és makro összehasonlítás elválasztását túl – Bernd Wieser nyomán – szót kell ejtenünk két módszertani megközelítésről is. Az *intézményi-funkcionális* módszer egy konkrét jogintézményt választ az összehasonlítás alapjául és azt vizsgálja, hogy az, valamint annak szabályozása milyen funkciót vagy funkciókat tölt be különböző jogrendszerekben. Optimális esetben az ilyen

[21] Theo Schiller: Origins of Direct Democracy – Conflict, Independence, Democratic Transformation. *Iustum Aequum Salutare,* IX. évf., 2013/4. 11–25.

vizsgálat nem önmagában, hanem az egész jogrendszer kontextusában közelíti meg az adott jogintézményt; az azonban az előirányzott vizsgálat mélységétől függ, hogy a jogon kívüli – politikai, történeti, szociológiai – tényezőket mennyire vonjuk be a kutatásba. *Problémaorientált-funkcionális* kutatás esetén nem egy jogintézmény, hanem egy konkrét probléma áll az összehasonlítás homlokterében. A komparatív vizsgálat itt arra keresi a választ, hogy ezt a problémát milyen eszközökkel, milyen módon igyekeznek megoldani a különböző jogrendszerek. Az ilyen összehasonlításhoz hozzátartozhat az alkalmazott megoldások indokainak feltárása és hatékonyságuknak értékelése is.[22]

A közvetlen demokratikus mechanizmusok komparatív vizsgálatánál az *intézményi-funkcionális* összehasonlítás ideális kiindulópontja elsősorban az 1. táblázatban jelzett valamely intézmény lehet. A fakultatív referendum például jellemzően a „fék" szerepét töltheti be a képviseleti hatalomgyakorlással szemben, hiszen jellemzően a parlament által elfogadott normatív aktusokkal szemben bevethető, alulról kezdeményezhető, vétó karakterű eljárásról van szó. A svájci tapasztalatokból ugyanakkor tudjuk, hogy a parlamenti döntésekkel szembeni egyedi vétólehetőségen túl ez az intézmény rendszerszintű hatásokat is gyakorol. Egyrészt ellene hat a törvényhozási úton bevezetni tervezett politikai innovációknak, másrészt azonban hozzájárul a politikai közösség integrációjához és egy konszenzusorientált működésmód kialakulásához és fenntartásához, mivel garantálja, hogy jelentősebb társadalmi csoport ne maradjon tartósan a döntéshozatalra való befolyás lehetőség nélkül, sőt, arra készteti a mindenkori kormányzatot, hogy a lehetséges ellenzőket vonja be kezdetektől a döntéshozatalba.[23] Ha a svájci közvetlen demokratikus intézmények egész rendszerének kontextusában vizsgáljuk a fakultatív referendumot, akkor rögtön adódik a kérdés, hogy a népi kezdeményezés napirendképző és innovatív hatása[24] mennyiben ellensúlyozza a fakultatív referendum e tekintetben inkább fékező képességét. Ezen kérdések megválaszolásához egyrészt meg kell vizsgálni az említett két mechanizmus intézményi kialakításának sajátosságait is a kvórumtól az eljárási határidőkön át az esetleges témakizárásokig, másrészt számot kell vetni a gyakorlatot befolyásoló egyéb, „puha" tényezőkkel, mint a választópolgári attitűd, érzékenység és a civil társadalom beágyazottsága, ereje. Ha az összehasonlításba az olasz fakultatív referendumot kívánjuk be-

22 Wieser i. m. 39–42.

23 Wolf Linder: *Schweizerische Demokratie. Institutionen – Prozesse – Perspektiven.* Bern, Haupt, 2005. 2. kiad. 253–263.

24 Linder i. m. 264–270.

vonni, akkor ezt a vizsgálatot ott is el kell végezni. Az intézményi kialakításnál fel fog tűnni például, hogy az 50%-os részvételi kvórum, ami Svájcban nincs, behatárolja az olasz népszavazás hatékonyságát. Ugyanakkor láthatóvá válhat az is, hogy abrogatív referendumról lévén szó (míg Svájcban szuszpenzívről), ami akár régóta fennálló szabályozás hatályon kívül helyezésére is bevethető, hozzájárulhat a politikai napirendképzéshez, s közvetve a politikai innovációkhoz is, mivel egy (részben) hatályon kívül helyezett jogszabály űrt hagy maga után, amit új tartalommal kell kitölteni.[25] A példából látható, hogy az adott intézményre, annak funkciójára összpontosító összehasonlító vizsgálat sem mondhat le arról, hogy számot vessen az adott funkciót befolyásoló más mechanizmusokkal.

A *problémaorientált-funkcionális* összehasonlítás fordítva közelít a kérdéshez, s a jogrendszerek által valamely problémára adott különböző megoldási módokra kérdez rá. A hangsúly valójában itt is funkciókon, probléma-megoldó funkciókon van. A kérdés az, hogy a közvetlen demokrácia témakörében milyen jellemző problémákra gondolhatunk. Nyilván egyrészt olyanokra, amelyek megoldására – többek között – közvetlen demokratikus mechanizmusokat intézményesít a jogalkotó. Ezek meglehetősen általános, jellemzően rendszerszintű problémák. Ilyen lehet például egy politikai közösség azon tapasztalata, hogy a népképviseleti rendszer hagyományos formái nem biztosítanak elég széles lehetőséget a polgárok számára az intézményes politikai participációra. Vagy az, hogy jelentős társadalmi csoportok tartósan képviselet nélkül maradnak, s ügyeiket, érdekeiket nem tudják a politikai napirendre vinni. Probléma lehet, hogy a választópolgárok úgy érzik, a politikai elit nem eléggé figyel oda véleményükre, döntéseiben túlságosan elszakad a polgárok preferenciáitól. Ebből fakadhat, hogy a kormányzati döntések elfogadottsága csekély. Mindezek a példák jól megfeleltethetők olyan problémamegoldó funkcióknak, amelyeket a közvetlen demokratikus mechanizmusok adott esetben betölthetnek: az intézményes politikai részvétel megkönnyítése, a politikai napirendképzés lehetőségének biztosítása a szélesebb társadalom számára, a politikai elit reszponzivitásának erősítése és a kormányzati döntéshozatal közelebb vitele a választópolgárok preferenciájához vagy éppen a közösségi döntések elfogadottságának növelése.[26] Az összehasonlító vizsgálat itt arra kérdez rá, hogy ezekre

[25] Pier Vincenzo ULERI: Italy: Referendums and Initiatives from the Origins to the Crisis of a Demoratic Regime. In: GALLAGHER–ULERI (szerk.) i. m. 109–110.

[26] Silvano MÖCKLI: *Funktionen und Dysfunktionen der direkten Demokratie.* [Beiträge und Berichte, 237/1995.] St. Gallen, Hochschule St. Gallen, Institut für Politikwissenschaft, 1995. 7–11. Más megközelítésben a népszavazás következő funkcióit nevesíti Dezső Márta:

és más hasonló általános problémákra milyen – többek között közvetlen vagy részvételi demokratikus – eszközöket alkalmaznak a különböző jogrendszerek, s ezek mennyire hatékonyak, illetve hatékonyságuk min múlik.

Másrészt gondolhatunk e körben olyan problémákra is, amelyek maguknak a közvetlen demokratikus intézményeknek a működésével kapcsolatosak. Hogyan lehet például megakadályozni, hogy a közvetlen demokrácia eszközeit néhány tetterős érdekcsoport kisajátítsa? Miként lehet elejét venni annak, hogy a népszavazási eljárások (vagy azok lehetősége) aránytalanul lelassítsák a döntéshozatalt? Hogy megbénítsák a pártokat és a parlamentet? Hogy felerősítsék a politikai konfliktusokat? Hogyan lehet megnövelni a választópolgárok kompetenciáját, tágítani a döntéssel kapcsolatos horizontját?[27] Miként lehet elkerülni, hogy a közvetlen demokratikus döntéshozatal alapvető emberi, kisebbségi jogokat sértsen?

4. A „miért?” kérdése – a komplex megközelítés szükségessége

A funkcionalitás szempontja egyúttal olyan tényező, amely a „miért?” típusú kérdések megválaszolásánál is jelentős segítséget nyújthat. Ezek a kérdések ugyanis az adott intézmény vagy intézményrendszer működésével állnak kapcsolatban, azzal tudniillik, hogy adott mechanizmus vagy mechanizmusok összessége hogyan és miért éppen úgy működik a gyakorlatban. Átfogó válasz(ok) megtalálásához célszerű lehet az összehasonlító vizsgálat tárgyát és szempontjait is komplexen meghatározni és a mikro, makro, intézményi-funkcionális és problémaorientált-funkcionális megközelítésmódot, amelyek egyébként több ponton metszhetik is egymást, egyaránt alkalmazni.

Ha például arra az általános kérdésre keressük a választ, hogy miért élnek egyik jogrendszerben *gyakrabban* a népszavazás eszközeivel, míg egy másikban *ritkábban*, akkor először nyilván a vizsgálatba bevont országokban létező közvetlen demokratikus mechanizmusokat és azok szabályozását kell szemügyre vennünk. Például hogy milyen követelményeket támaszt a szabályozás

a kormányzat konszolidációja, a kormányzat vagy az államfő pozíciójának erősítése, a parlament két háza közötti vita eldöntése, a parlamenti kisebbség vagy a választópolgárok eszköze – ld. Dezső Márta: The Function of Referendums in European States. *Annales Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös Nominatae, Sectio Iuridica*, vol. XLV., (2004) 229–230.

27 Vö. Möckli i. m. 12–15.

a kezdeményezéshez, milyen magas kvórumokat írnak elő, a kizárt tárgyak köre tág-e vagy szűk, a hitelesítési eljárás egyszerű-e vagy bonyolult, milyen szabályok és határidők vonatkoznak az aláírásgyűjtésre, például csak meghatározott közintézményeknél lehet-e aláírni az íveket vagy bármely közterületen is lehet aláírást gyűjteni, netán az interneten is. Ez a mikro összehasonlítás körébe tartozik. A makro megközelítésű vizsgálat már rákérdez arra is, hogy a hatóságok ellenségesen, semlegesen vagy netán bátorítóan viszonyulnak a közvetlen demokrácia eszközeihez, milyen tapasztalataik vannak ezekről a pártoknak és a civil szervezeteknek. Ez a politikai kultúra kérdései közé sorolható. Az intézményi-funkcionális összehasonlítás megvizsgálná, hogy az adott országban milyen funkciót szántak eredetileg a közvetlen demokrácia intézményeinek vagy valamely konkrét intézménynek. Például valódi eszközt akartak-e adni a választópolgárok és a különböző szervezett érdekcsoportok kezébe a kormányzat feletti demokratikus kontroll gyakorlásához vagy inkább csak dekorációként vették föl ezeket az intézményeket az alkotmányba, miközben jól megnehezítették azok alkalmazhatóságát. Végül egy problémaorientált-funkcionális megközelítés rákérdezne, hogy vannak-e a civil érdekérvényesítésre a vizsgált közvetlen demokratikus mechanizmuson vagy mechanizmusokon kívül más bevett és hatékony megoldások, a komolyabb érdekcsoportok a politikai napirendre tudják-e vinni ügyeiket más úton-módon is.

Hasonlóan összetett módon lenne érdemes megvizsgálni, hogy miért dominálnak egyik országban a *felülről* elrendelt mechanizmusok, míg egy másikban az *alulról* jövő iniciatívák. Itt nyilván önmagában is helyes választ adhat a mikro összehasonlítás, ha kiderül például, hogy az egyik jogrendszerben csak plebiszcitárius, a másikban pedig csak választópolgári kezdeményezésű mechanizmusokat intézményesítettek. De ha az összehasonlításba bevont országok mindegyike ilyet is, olyat is lehetővé tesz, akkor részletesebb mikro megközelítésű vizsgálatra van szükség az intézményi kialakítást illetően (mennyire választópolgár-barát az egyik, illetve a másik szabályozás). Ezen túlmenően számba kell venni a politikai kultúra adottságait vagy az adott népszavazási hagyomány történeti kötöttségeit is. A forradalmi mozgalmak által formált svájci népszavazási hagyományban például elképzelhetetlen lenne egy felülről indított és irányított, ezért a manipuláció lehetőségét magában rejtő plebiszcitárius intézmény kormányzati alkalmazása (a napóleoni időszak ilyen népszavazásai rossz emlékeket hagytak maguk után). A francia hagyományban viszont épp fordítva, az elnöki plebiszcitum a domináns elem, s a Francia Alkotmányba

2008-ban beiktatott[28] közvetlen demokratikus mechanizmus, a parlamenti képviselők egyötöde által elindítható és a választópolgárok 10%-ának támogatását igénylő, tehát végső soron „alulról jövő" kezdeményezés alapján mindeddig nem tartottak népszavazást. Egy intézményi-funkcionális megközelítésű vizsgálat kikutatná, hogy a kodifikátorok milyen szerepet szántak ennek az eszköznek és milyen korlátokat szabtak neki, a problémaorientált pedig utánajárna annak, hogy vannak-e más olyan mechanizmusok, amelyekkel esetleg az eredetileg elgondolt funkció betölthető. Nyilván mind a svájci, mind a francia példánál erős magyarázó elem lehetne az adott népszavazási hagyomány kialakulásának módja is (forradalmi mozgalmak, illetve napóleoni praktikák).

Ennél speciálisabb kérdés például, de hasonlóan komplex megközelítést igényel, hogy miért térnek el országonként a *kizárt tárgykörökre* vonatkozó szabályok. A mikro összehasonlítás itt nem juthat sokkal messzebb annál, mint hogy megállapítsa, a komparatív vizsgálatba bevont országok alkotmányai és egyéb népszavazási jogszabályai (netán alkotmánybírósági döntései) milyen listáját tartalmazzák a tiltott témáknak. Az e mögött meghúzódó tényezők felismerése szélesebb horizontú (makro) megközelítést igényel. Az például, hogy Svájcban a népi kezdeményezések megengedhető tartalmát pusztán a nemzetközi jog kógens rendelkezései korlátozzák,[29] aligha érthető meg anélkül, hogy számításba ne vennénk a középkori Landsgemeinde-gyűlések rendkívül szélesen megszabott közvetlen demokratikus hatalmának hagyományát, s az 1830-as és 1840-es évek „regenerációs", valamint az 1860-as és 1870-es évek demokratikus mozgalmát, amely a népszuverenitást központi alkotmányos elvvé tette. Mindezek eredményeként a szuverenitást nem az államnak tulajdonítják, amelynek a nép csak az egyik, az alkotmány által konstituált és cselekvőképessé tett „szerve", hanem – egyfajta mitikus fölfogás szerint („vox populi – vox Dei") – magához a néphez társítják, amely fölötte áll az alkotmánynak és az államhatalmi szerveknek.[30] Az így felfogott nép alulról jövő kezdeményezéssel módosíthatja a szövetségi alkotmányt vagy akár – mintegy

[28] A Francia Alkotmány 11. cikkének a 2008. július 23-i alkotmánytörvény *által* beiktatott (3) bekezdése.

[29] Svájci Szövetségi Alkotmány, 139. cikk (3) bekezdés. A tartalom egységének („Einheit der Materie") követelménye nem kizárt tárgykört jelent, hanem azt, hogy a kezdeményezési javaslat egyes részei között tárgyi összefüggésnek kell lennie.

[30] Alois Riklin – Silvano Möckli: Werden und Wandel der schweizerischen Staatsidee. In: Alois Riklin (szerk.): *Handbuch Politisches System der Schweiz.* Band 1: Grundlagen. Bern, Haupt, 1983. 32–34.

„legális forradalom" keretében[31] – teljes revízió végrehajtását is eldöntheti, ha nem sérti a nemzetközi jog kógens szabályait.

Ugyancsak mélyebb tényezők, elsősorban az adott politikai kultúrában, de legalábbis a politikai elitben élő emberkép megértése kell ahhoz, hogy megtaláljuk annak okát, miért zárja ki a népszavazást pénzügyi tárgyú kérdésekben az egyik, s miért nem a másik jogrendszer. Például a német tagállamok mindegyikében érvényesül a népszavazási „Finanztabu", tehát közpénzügyi döntéseket tilos népszavazásra bocsátani. A gyakorlatban elsősorban e tilalom hatóköre merül föl kérdésként, tudniillik az, hogy valamely nem közvetlenül közpénzügyi kérdés mikor tekinthető ezen az alapon szintén kizártnak, ha közvetve van költségvetési kihatása. E mögött a – számos más országban is megtalálható – korlátozás mögött fölfedezhetők történelmi tényezők is,[32] de valódi oka inkább abban keresendő, hogy a jogalkotó nem bízik a választópolgárok morális szilárdságában, s – okkal vagy ok nélkül – attól tart, hogy egyéni érdekeiket a közjó elé helyezve, adók leszavazásával vagy állami túlköltekezéshez vezető igényeikkel összedöntik a közpénzügyi rendszert.[33] A svájci kantonokban ezzel ellentétben régóta alkalmazzák az ún. „Finanzreferendum" különböző formáit, amelyek közül a legelterjedtebb a kötelező pénzügyi referendum, amely a bizonyos mértéket elérő állami kiadásokat népszavazási jóváhagyáshoz köti.[34] Itt nyilván pozitívabb emberkép áll a háttérben, egyúttal az az alapgondolat, hogy olyan döntéseknél, amelyek közvetlenül vagy közvetve az adókötelezett választópolgárok terheit fogják növelni, erről ők mondják ki a végső szót, ne a népképviselet.[35]

Számos egyéb, különböző országok szabályai között megtalálható kizárt tárgykör (például alkotmányos alapelvek és alapjogok, állami szervezetalakítási kérdések, nemzetközi kötelezettségek, területi integritás, amnesztia) indokainak feltárásakor egyfajta fordított problémaorientált-funkcionális megközelítés lehet

---

31 Haller–Kölz–Gächter i. m. 84.

32 A Weimari Birodalmi Alkotmány 73. cikkének (4) bekezdése szerint a költségvetésről, adó- és bérezési szabályokról csak a birodalmi elnök rendelhetett el népszavazást, alulról jövő kezdeményezés alapján ilyen kérdés nem volt népszavazásra bocsátható.

33 Otmar Jung: Grundsatzfragen der direkten Demokratie. In: Andreas Kost (szerk.): *Direkte Demokratie in den deutschen Ländern. Eine Einführung.* Wiesbaden, VS Verlag für Sozialwissenschaften – GWV Fachverlage GmbH, 2005. 317.

34 Alexander Trechsel – Uwe Serdült: *Kaleidoskop Volksrechte. Die Institutionen der direkten Demokratie in den schweizerischen Kantonen 1970–1996.* Basel, Helbing und Lichtenhahn, 1999. 38.

35 Zaccaria Giacometti: *Das Staatsrecht der schweizerischen Kantone.* Zürich, Polygraphischer Verlag, 1941. 528–529.

célravezető, hiszen a létező szabályokból kiindulva lényegében azt kell megvizsgálni, hogy a jogalkotó milyen problémát kívánt elkerülni a korlátozással.

A közvetlen demokrácia intézményei a fenti példákon kívül számtalan egyéb kérdést tartogatnak. A miértekre adandó válaszok megtalálása legtöbbször soktényezős és több szempontú megközelítésmódot igényel. Az összehasonlító vizsgálat csak így tud igazán hatékony segítséget nyújtani a meglévő megoldások értékeléséhez és az újak kimunkálásához.

ÁLLAMFŐI INTÉZMÉNYEK ÖSSZEHASONLÍTÓ PERSPEKTÍVÁBAN

Csink Lóránt

Az összehasonlító módszer alkalmazása akkor célravezető, ha az egybevetett intézmények összehasonlítható helyzetben vannak. Ez az alaptézis megnehezíti az államfői intézmények összehasonlító elemzését. Az államfő fogalma nagyon sokféle intézményi megoldást, igen különböző jogállást és hatásköröket foglal magába. Ha pusztán az euro-atlanti térséget nézzük, akkor se kell különösebb magyarázat arra, hogy az angol király(nő), az Egyesült Államok elnöke és a német szövetségi elnök között – noha mindannyian államfői tisztséget töltenek be – milyen különbségek vannak. Jelen fejezet arra törekszik, hogy a sokféleségben áttekintést adjon. Ennek érdekében bemutatja a monarchák és köztársasági elnökök közti főbb eltéréseket, a köztársasági elnökök választásában és jogállásában fellelhető különbségeket, majd azt vizsgálja, hogy egyes hatáskörök gyakorlása során milyen következtetéseket lehet levonni.

1. Királyságok és köztársaságok

Az államfő jogállására nagy hatást gyakorol, hogy az adott ország monarchikus vagy köztársasági berendezkedésű-e. A 20. századig Európában a királyság volt az általános (sőt, néhány kivételtől eltekintve kizárólagos) államforma, ezt követően pedig tendenciaként megfigyelhető a republikánus eszme terjedése: jelenleg az államok döntő többsége köztársasági berendezkedésű.

Az összehasonlító módszer alkalmazása során nem csupán a feltérképezés, hanem az okok feltárása is feladat. Milyen okok vezettek a királyság intézményének visszaszorulásához? Nem elegendő válasz a népszuverenitás és a demokrácia terjedése; ugyan az abszolút monarchiával szembeni küzdelem során fontos szempont volt, hogy a politikai hatalomgyakorlást nem a király, hanem a nép legitimálja, a népszuverenitás és a királyság intézménye között

nincs kibékíthetetlen ellentét. Az empirikus megfigyelés is azt igazolja, hogy Európa monarchikus berendezkedésű államai fejlett demokráciák.

Európában jellemzően a monarchikus rendszer lebontása mélyreható politikai-társadalmi változások következtében zajlott le. Franciaország a forradalmat követően az 1793-as jakobinus alkotmány következtében lett először köztársaság (majd ezt követően gyakran változott az ország államformája), az 1917-es forradalmat követően Oroszországban is megszűnt a monarchia. Több állam pedig az első (pl. Németország, Ausztria) vagy a második (pl. Olaszország, Magyarország) világháborút követően vált köztársasággá. Jellemzően a királyságról a köztársaságra való átállás valamilyen történelmi katarzis eredménye, és ezt látszik erősíteni az a körülmény is, hogy jellemzően azok az államok maradtak meg monarchiának, amelyek alkotmányos kontinuitása töretlen. Ez a megállapítás sok esetben helyt álló, de mint majd látható, nem minden esetben. A monarchák alkotmányos jogállásának és hatásköreinek áttekintéséhez, azok megértéséhez a monarchiák történetének ismerete szükséges.

2. A jelenkori európai monarchiák rövid története

2.1. Egyesült Királyság

Az Egyesült Királyságban a monarchia ‘alkotmányosodása’, az abszolutizmus visszaszorulása az 1689-es dicsőséges forradalomra nyúlik vissza, amelynek két lényeges eredménye volt. Egyfelől a parlament kivívta, hogy érdemben befolyásolhassa a trónöröklés rendjét. Ez az 1701-es *Act of Settlement*-ben realizálódott, amely – a *common law* elveinek megfelelően – további, nem törvényi szabályokkal egészül ki. Másfelől, a dicsőséges forradalom közvetlen alkotmányjogi eredménye a *Bill of Rights* volt, amelynek alkalmazásával ki lehetett zárni a hatalommal való visszaélést.[1]

A brit monarchiában az uralkodónak nagyobb szerepe van, mint sok más királyságban. Ez a tény az angol történeti alkotmányozással magyarázható; nincs olyan alaptörvény, amely részletesen felsorolná az uralkodói hatásköröket, így azok folyamatosan változnak, a kor igényeinek megfelelően.[2]

Tartalmilag a legerősebb a monarcha kormánnyal való kapcsolata, amelyek közül kiemelendő, hogy az uralkodó jogosult kinevezni a miniszterelnököt.

[1] Vernon Bogdanor: *The Monarchy and the Constitution.* Oxford, Clarendon Press, 1995. 5.

[2] Bogdanor i. m. 63.

Az angol választójogi rendszer sajátosságai, valamint azon tény miatt, hogy tipikusan két politikai párt versenyez a kormányzásért, a '*Winner Takes It All*' elve érvényesül; nem jellemző a pártkoalíció és kisebbségi kormányzás. Ilyen politikai körülmények között az uralkodónak nincs érdemi választási lehetősége a miniszterelnök kinevezésénél, köteles a legtöbb mandátumot szerzett párt miniszterelnök-jelöltjét felkérni kormányalakításra. A kisebb pártok előretörése miatt azonban egyre elképzelhetőbb, hogy holtverseny alakul ki a parlamentben, amikor is nem lenne egyértelmű, hogy kit kell kinevezni miniszterelnöknek, és ez felerősítené a monarcha kormányalakításban játszott szerepét.[3]

2.2. Németalföldi királyságok

Az európai összevetésben fiatalnak számító belga államban a királynak kiemelt szerepe van. A nemzeti egység megtestesítésének a kétnemzetiségű Belgiumban különös jelentősége van; tulajdonképpen a király tekinthető az egyetlen személynek, aki sem nem flamand, sem nem vallon, hanem 'belga'. Ezt mutatja tisztségének eredeti elnevezése is: 'a belgák királya'.

Az 1831-ben hatályba lépett belga alkotmány megalkotásának idejében példa értékűnek számított, és nagy hatással volt Magyarországon is az 1848-as törvények meghozatalára. Az alkotmány Belgiumban alkotmányos monarchiát hozott létre, amelyben a végrehajtó hatalom a király kezében volt. A kormány mind a parlamentnek, mind a királynak felelősséggel tartozott. Ezt a politikai felelősségi rendszert vette alapul (köztársasági államformára transzformálva) a későbbiekben a weimari alkotmány is.

A 'királykérdés' a nemzetiség szempontjából megosztott országban központi szerepet játszott. A semlegesség megóvása érdekében sem a francia, sem a holland dinasztia nem jöhetett szóba, 1830-ban az első király Angliából érkezett, a Saxen-Coburgi *I. Leopold*. Érdekességként megjegyezzük, hogy a viszonylag rövid történeti múlt miatt a belga király az egyetlen, akinek nincs koronája. A XIX. századra ugyanis a korona fogalma és az ahhoz kapcsolt szimbolika már megváltozott.

Az első világháború végéig, 1919-ig a királynak nagy presztízse volt, amelyben komoly szerepet játszott az a tény, hogy *I. Albert*, aki az első világháború alatt Belgium királya volt, a háború alatt sem hagyta el az országot, hanem a belga–francia határnál a szabadcsapatok szervezésében vett részt.

[3] Bogdanor i. m. 84. és 145.

A királyi reputáció *III. Leopold* idejében esett vissza. A második világháború idején a német csapatok elől a kormány Londonba menekült, a király azonban Brüsszelben maradt, saját megfogalmazása szerint 'fogolyként' Belgiumban. Kritikusai szerint azonban életvitele nem igazolta fogoly státusát, és felvetették, hogy jelenlétével legitimálta a német csapatok jelenlétét.

Emiatt a világháború után, 1945-től 1950-ig (a király távolléte okán) régens látta el az uralkodói teendőket, és 1950-ben népszavazást tartottak az államformáról. Ezen a flamandok szinte egységesen a király visszajövetelére, a vallonok pedig ellene szavaztak, és szoros versenyben az államforma királyság maradt. A népszavazást követően III. Leopold fia, *I. Balduin* került a trónra, akinek hosszú uralkodása idején (1950–1993) stabilizálódott a királyság intézménye, amely azonban jelenleg sem mentes a kihívásoktól. A flamand függetlenségi törekvések miatt ugyanis az államforma is veszélybe került, így az ezredforduló környékén épp a vallonok támogatták a királyságot, mert az uralkodó személyében látták az egység megtestesítőjét.

Belgium történelmi sajátosságai kihatással vannak az uralkodó jogköreire is. A király alkotmányban rögzített jogai közül kiemelendő a miniszterek és államtitkárok kinevezése, valamint lemondásuk elfogadása. A kormányalakítás előtt a király *informateur*-t, királyi tárgyalót nevez ki, aki felméri, hogy milyen összetételű kormány alakulhat a parlamenti erőviszonyokra figyelemmel. Ezt követően megbízást ad a *formateur*-nek a kormányalakításra.[4] A király személyes befolyását zárja ki az alkotmány 98. cikke, amely szerint a király, illetve a királyi család tagja nem nevezhető ki miniszternek.

Az alkotmány szélesebb jogosítványokat biztosít Hollandia uralkodója számára. A király hatáskörébe tartozik a miniszterelnök és a miniszterek kinevezése, a törvények és rendeletek aláírása (ez utóbbi annak a következménye, hogy a miniszterek és a király együtt alkotják a kormányt), a parlament feloszlatása és a törvényjavaslat benyújtása. Ezeken túlmenően is szabályozza az alkotmány a király és a parlament kapcsolattartását, kölcsönös tájékoztatás formájában.

A gyakorlatban azonban az uralkodó 1945 óta nem játszik érdemi politikai szerepet, sőt, az uralkodó 'magánakciónak' számító beavatkozása több botrányt váltott ki. Ezek közül a legnevezetesebb, amikor 1952-ben az uralkodó olyan beszédet mondott el az amerikai Kongresszus előtt, amelyet előzetesen nem egyeztetett a parlamenttel.[5]

---

[4] Szente Zoltán: *Európai alkotmány-* és *parlamentarizmus-történet.* Budapest, Osiris, 2006. 307.

[5] Szente i.m. 315.

Az alkotmány szövege szerint Európa egyik legerősebb uralkodói jogköre a luxemburgi nagyherceget illeti meg. Az alkotmány 2009-es módosítása előtt formálisan abszolút vétójoga volt; amennyiben nem javasolta egy tervezet elfogadását, az nem is került a parlament elé. A hatályos szöveg szerint is a nagyherceg gyakorolja a végrehajtó hatalmat, a törvény keretei között. Jogkörei azonban minden esetben ellenjegyzéshez kötöttek.

A nagyherceg jogalkotási jogkörrel is fel van ruházva, a törvények végrehajtására rendeletet adhat ki, ez azonban nem eredményezheti az adott törvény felfüggesztését. Jogosult továbbá feloszlatni a parlamentet (74. cikk), amely nem csupán azért kivételes jogkör, mert az alkotmány nem ír elő indokolási kötelezettséget, hanem azért is, mert három hónapos határidőt ad az új választás kiírására.

Ezeken túlmenően a nagyherceg hatáskörébe tartozik a nemzetközi szerződések megkötése, a kegyelmezés, a pénzverés, a nemesi cím adományozása[6] és a bírák kinevezése. Az államfő jogait korlátozza, hogy minden aktusa ellenjegyzéshez kötött, ám ennek ellenére a nagyherceg jogosítványai erősnek mondhatóak, és a tapasztalat szerint alkotmányos jogait az államfő gyakorolja is.

2.3. A skandináv királyságok

A három skandináv királyságban, Norvégiában, Dániában és Svédországban az uralkodó alkotmányos szerepvállalása eltér a németalföldi monarchákétól. A különbségek egy része közvetlenül az alkotmány szövegéből következik.

A norvég alkotmány a ‘szokásos’ monarchikus jogosítványokat delegálja az uralkodónak. Biztosítja számára a tájékozódás jogát a kormánytól (érdekesség, hogy a miniszterelnök és a külügyminiszter általi tájékozódás nevesítve szerepel), a király a fegyveres erők főparancsnoka, az Államtanács elnöke, kegyelmezési joga van, kitüntetéseket adományoz és fogadja a Norvégiába akkreditált nagyköveteket. Lényeges jogkör, hogy rendeletalkotási joga is van; a király kereskedelmi, gazdasági és rendőrségi ügyekben rendeletet bocsáthat ki, amelyek nem lehetnek ellentétesek az alkotmánnyal vagy törvénnyel. Érdekesség továbbá, hogy a királyi rendeletek hatályukat vesztik a parlamenti ciklus végével (17. cikk).

[6] Szinte valamennyi államban a nemesi cím adományozása nem jár együtt előjogokkal való felruházással, ez az államfői aktus így a kitüntetési joggal rokonítható.

Ugyan az alkotmány szövege alapján a király szabadon választja ki az Államtanács tagjait, ténylegesen azonban a király döntési szabadsága nagymértékben korlátozott. Egyértelmű parlamenti erőviszonyok esetében az a miniszterelnök, aki képes kormányt alakítani, ennek hiányában pedig a királynak fel kell kérnie a Storting elnökét, hogy ő mérje fel a kormányalakítási lehetőségeket.[7]

A király valamennyi hatáskörének gyakorlása miniszterelnöki ellenjegyzéshez kötött. Ez alól kivételek a király főparancsnoki jogkörében hozott határozatai; ezeket az aktusokat minden esetben a döntés előterjesztője ellenjegyzi (31. cikk).

A norvég jogrendszer különlegessége, hogy alkotmányi szinten zárja ki a 'királyi obstrukciót'. A 32. cikk értelmében, ha a király távollétében fogad el a kormány határozatot, azt a király nevében az Államtanács aláírhatja. A király tehát hiányzásával nem tudja megakadályozni a jogalkotási folyamat menetét.

A Dán Királyság alkotmányában található uralkodói jogosítványok hasonlítanak a norvégéhoz. Az uralkodó nevezi ki és menti fel a miniszterelnököt és a minisztereket, aláírja a határozatokat, törvényt kezdeményez, kihirdeti a törvényeket, és eljár nemzetközi ügyekben a Királyság nevében, kivéve, ha az eljárás a Folketing hatáskörébe tartozik. Az uralkodó jogosult jogi felelősségre vonást kezdeményezni a miniszterrel szemben; ebben a jogkörben érhető tetten leginkább, hogy a király a miniszterein keresztül gyakorolja a hatalmát. Douglas Verney szerint a jelenlegi monarchiákban értelmetlenné vált a birtokos jelző a miniszter hatalomgyakorlásánál,[8] mégis az a tény, hogy a király kezdeményezheti bármely miniszter felelősségre vonását, azt jelenti, hogy törvényességi szempontból ellenőrizheti tevékenységüket, és alkotmány- vagy törvénysértés esetén felszólalhat 'minisztere' tevékenysége ellen. Megjegyzendő azonban, hogy az eljárás kezdeményezésére nem csupán a király, hanem a Folketing is jogosult.

Szintén kiemelést érdemel a király kegyelmezési joga (mind az egyéni, mind a közkegyelem). A legtöbb államban a kegyelem kizárólag büntetőjogi, és ezen keresztül lehetőség van a büntetett előélethez fűződő joghátrányok alóli mentesítésre (kegyelmi mentesítés), a kiszabott büntetések teljes vagy részbeni eltörlésére (végrehajtási kegyelem), valamint arra, hogy ne folyjon büntetőeljárás a terhelttel szemben (eljárási kegyelem). Egyes államok az egyéni kegyelem lehetőségét korlátozzák, és az eljárási kegyelem gyakorlását nem teszik lehetővé.

---

7 Szente i. m. 286.

8 Douglas Verney: Parliamentary Government and Presidential Government. In: Arend Lijphart (szerk.): *Parliamentary versus Presidential Government.* New York, Oxford University Press, 1992. 33.

Az egyéni kegyelem tehát tartalmilag a büntető és büntetőeljárási jogszabályok alkalmazásának a felfüggesztése a terhelt (elítélt) vonatkozásában. Dániában azonban a király nem csupán büntetőügyekben gyakorolhat kegyelmet, hanem – törvényi keretek között – kivételt tehet törvény rendelkezései alól. A király tehát a méltányosság elvét figyelembe véve bármely törvény alkalmazását felfüggesztheti az egyedi esetben.

A királynak ez a jogköre fogalmilag nem kegyelmezés (az kizárólag bűncselekményekre vonatkozhat), maga az alkotmány sem sorolja annak (a 25. cikk rögzíti a kegyelem intézményét szabályozó 24. cikk helyett). Ugyanakkor a két intézmény, a kegyelem és a törvény rendelkezése alóli felmentés alkotmányjogi lényege azonos: mindkettő a törvény alkalmazásának felfüggesztését jelenti az egyedi esetre vonatkozólag.

A dán király diszpenzációs joga a törvények vonatkozásában általános, ami ritka a hatályos jogrendszerekben. Érdekességként: a magyar alkotmánytörténetben is található példa – lényegesen szűkebb keretek között – diszpenzációs jogra: a Népköztársaság Elnöki Tanácsa, mint kollektív államfői testület, a bíróvá történő kinevezésnél a szükséges képesítési előírás alól felmentést adhatott.[9]

A Svéd Királyság uralkodójára vonatkozó szabályokat nem egyetlen jogszabály foglalja össze. Ennek magyarázata, hogy Svédországnak – nagyrészt történelmi okoknak köszönhetően – négy alkotmányos törvénye van:

1. a kormányzás szerkezetéről szóló törvény;
2. a trónöröklés rendjéről szóló törvény;
3. a sajtószabadságról szóló alaptörvény; valamint
4. a véleménynyilvánítás szabadságáról szóló törvény.

Ezek közül a kormányzás szerkezetéről szóló törvény a legátfogóbb, mely szinte az összes, alkotmányra jellemző elemet tartalmazza. A parlamentáris monarchia, mint kormányforma meghatározásán kívül rendelkezik a svéd parlament, a Riksdag felépítéséről és munkájáról, a kormányról, valamint a kormánynak és tagjainak a politikai felelősségéről. A monarchára, mint államfőre vonatkozó szabályokat részben a kormányzás szerkezetéről szóló törvény, részben a trónöröklés rendjéről szóló törvény tartalmazza, olyan megosztásban,

[9] Horváth Attila – Révész T. Mihály: Diktatórikus berendezkedések a 20. századi magyar alkotmánytörténetben. In: Mezey Barna (szerk.): *Magyar alkotmánytörténet.* Budapest, Osiris, 2003. 479.

hogy az előbbiek elsősorban politikai szerepvállalására, utóbbiak inkább személyére vonatkoznak.[10]

Az alkotmányi összehasonlításból kitűnik, hogy a svéd király jogköre lényegesen szűkebb, mint más uralkodóké, több, kifejezetten államfői jogosítványt (javaslattétel a miniszterelnök személyére, parlament feloszlatása stb.) az alaptörvények nem a királynak, hanem a Riksdag elnökének delegálnak. A kormányzás szerkezetéről szóló törvény alapján a királyt csak a tájékozódás joga illet meg, ennek érdekében részt vehet a kormány ülésein. Máskülönben a törvény inkább 'királyi kötelezettségeket' rögzít, mintsem királyi hatásköröket, ezek közül is kiemelkedik, hogy a 13. fejezet 11. cikke[11] alapján háború esetén a királynak a kormánnyal kell tartania, különben lemondottnak kell tekinteni.

A svéd uralkodó csökkentett hatásköreinek lehetséges oka, hogy a XIX. században az ország külföldről 'kapott' uralkodót; a napóleoni háborúkat követően *Jean-Baptiste Bernadotte* marsallt (a későbbi *XIV. Károly Jánost*) jelölték a svéd trónra, melyhez legitimitást az 1810-es trónöröklési törvény adott.

A skandináv uralkodók kormányzatba való beleszólásának lehetőségét csökkenti a 'negatív parlamentarizmus' intézménye is. Ez alapján a kormány mindaddig hivatalban marad, amíg nem választanak újat, vagy nem vonják meg tőle a bizalmat, függetlenül attól, hogy tartottak-e parlamenti választásokat időközben.[12] Az új parlament megalakulása tehát nem eredményezi *ipso iure* a kormány megbízatásának a megszűnését. Nincs tehát alkotmányos akadálya a kormány folyamatos működésének (amely praktikusan akkor következik be, ha a kormánypártok nyerték a választásokat), így a miniszterelnök kinevezésére vonatkozó jogkör is csökken.

A skandináv királyságokat vizsgálva azt állapíthatjuk meg, hogy az alkotmány szövege alapján nem egységes az uralkodói szerepvállalás. Dánia rögzítetten alkotmányos monarchia (2. cikk), amelyben a király gyakorolja a végrehajtó hatalmat, és befolyással bír a törvényhozásra is, míg Svédország királya érdemi alkotmányos jogosítványokkal nem rendelkezik. A kettő között helyezhető el Norvégia, amely a parlamentáris monarchiában megszokott jogokkal ruházza fel uralkodóját. Ténylegesen azonban egyik uralkodó sem játszik aktív politikai szerepet, és rendelkezésre álló jogosítványaikat ritkán gyakorolják.

---

[10] Trócsányi László – Badó Attila: *Nemzeti Alkotmányok az Európai Unióban.* Budapest, KJK, 2005. 963.

[11] A kormányzás szerkezetéről szóló törvény – szemben más alkotmányokkal – nem folyamatosan számozza a szakaszokat, a számozás minden fejezetnél újrakezdődik.

[12] Szente i. m. 281.

2.4. Spanyolország

A Spanyol Királyság több szempontból különlegesnek tekinthető az európai monarchiák sorában. Különlegességének fő oka sajátos kialakulásában rejlik.

Spanyolország *Francisco Franco* diktatúráját követően lett ismét királyság, ám a király kiválasztásában Franco játszott érdemi szerepet. 1969-ben a Cortes elfogadta Francónak azt a javaslatát (melyet a royalistáknak szánt gesztusként tett), hogy *János Károly* legyen az utódja – annak ellenére, hogy törvényes igénye az apjának lehetett volna, aki mindaddig nem mondott le a trónról. *Georg Brunner* kiemeli, hogy Spanyolország egyedülálló abból a szempontból, hogy az alkotmányos monarchia keretei között ment végbe a rendszerváltás.

> „Franco […] 1975. november 20-án bekövetkezett halálával automatikusan egy »rendes államvezetés« lépett hatályba, mely első pillantásra az alkotmányos monarchia típusának felel meg. Az alkotmányos monarchia szerkezeti szempontból lényegileg azonos a prezidenciális rendszerrel: az egyetlen különbség az, hogy a végrehajtó hatalom birtokosa nem egy meghatározott időre demokratikusan választott elnök, hanem egy határozatlan időre, dinasztikus öröklés útján legitimált király. […] A Franco által kidolgozott spanyol alkotmányos monarchia esetében a parlamentáris átalakulás ösztönzői már kezdettől fogva be voltak építve a politikai rendszerbe, legalábbis annyiban, hogy a kormányfő kinevezése nem a király kizárólagos jogosítványa volt, hanem egy félparlamentáris testület hozzájárulását előfeltételezte, és a király határozatainak érvényessége minden esetben a kormányfő ellenjegyzéséhez volt kötve. Ilyen intézményes keretek között a kormány először kettős, majd tisztán parlamentáris felelőssége simán kifejlődhetett. Hogy ez azután a gyakorlatban és a vártnál gyorsabban is bekövetkezett, több szerencsés körülménynek tulajdonítható. A demokratikus átalakulási folyamat az új alkotmány elfogadásával (1978. december 29-én) sikeresen lezárult, s ekkor jött létre a monarchia formális keretén belül a parlamentáris demokrácia. Az átalakulási folyamat tehát nem a parlamentáris rendszer alatt

bonyolódott le […], hanem az alkotmányos monarchia intézményes keretei között."[13]

Szente Zoltán összegzése szerint a spanyol demokratikus átmenetben a király döntő szerepet játszott; a király legitimálta a monarchia államformát, és nem fordítva, a monarchia a királyt.[14] *Jean Blondel* értékelése szerint Spanyolországban „a király tekintélye adott erőt az új demokrácia korai kormányainak, és segítette a felelős pártrendszert".[15] Ez a királyi tekintély érvényesült *Antonio Tejero* puccskísérlete idején (1981. február 23.), amikor a puccsisták fogva tartották a Cortes képviselőit. A helyzet rendezésében döntő mozzanatnak számított, hogy a király nyilvánvalóvá tette, hogy elítéli az államcsínyt.[16]

Amíg Európa többi monarchiájában az erős demokrácia miatt maradhatott meg a királyság intézménye, Spanyolországban épp fordítva, a gyenge, kialakulóban lévő demokrácia tette szükségessé a királyság intézményét.

Mindezek hatására a spanyol alkotmány a parlamentáris monarchia mintaalkotmányává vált, amelyben a király a nemzet képviselője, aki az alkotmány keretei között látja el tevékenységét.[17] A történelmi sajátosságok következményeként a spanyol alkotmány számos hatáskört biztosít a királynak. A király hatáskörébe tartozik a törvények kihirdetése, a Cortes összehívása és feloszlatása, a népszavazás kitűzése, a rendeletek aláírása, az egyéni kegyelem gyakorlása és a tájékoztatáskérés (62. cikk). Ezeken túlmenően a király tesz javaslatot a 'kormányelnök' személyére, őt és a kormánytagokat kinevezi és felmenti. Speciális jogosítványa továbbá, hogy ő a „Királyi Akadémiák legmagasabb pártfogója".

Valamennyi királyi tisztség gyakorlása ellenjegyzéshez kötött (64. cikk). Az ellenjegyzést a kormány elnöke vagy az illetékes miniszter jogosult megadni, ez alól kivétel a kormány elnökének kinevezése és a Cortes feloszlatása; ezeket az aktusokat a Képviselőház elnöke ellenjegyzi.

---

13 Georg Brunner: Az új demokráciák Kelet-Európában. *Politikatudományi Szemle,* 1993/1. 136.

14 Szente i. m. 365.

15 Jean Blondel: Dual Leadership in the Contemporary World. In: Arend Lijphart (szerk.): *Parliamentary Versus Presidential Government.* New York, Oxford University Press, 1992. 170.

16 Szente i. m. 371.

17 Pavle Nikolic – Oliver Nikolic: Spanish Constitution – A Model of Constitutional Parliamentary Monarchy. In: Francisco Fernández Segado (szerk.): *The Spanish Constitution in the European Constitutional Context.* Madrid, Dykinson, 2003.

2.5. Érdekességként…

Közép-Európa rendszerváltó államainak útkeresése a parlamentáris és a (fél) prezidenciális köztársaságok közti választásban merült ki. Georg Brunner azonban elvi szinten felvetette a parlamentáris monarchia kialakításának gondolatát is, amely meglátása szerint pozitívan ötvözi a két kormányforma előnyeit.[18] Valóban, több államban nem csupán nosztalgiaként merült fel a királyság visszaállításának gondolata, hanem a rendszerváltozás kezdetén ez realitásként is felvetődött. A királyságot végül egyik állam sem vezette be, de jelzésértékűnek tartjuk, hogy Bulgáriában *II. Simeon* korábbi uralkodó pártja 2001-ben többséget szerzett a parlamentben, és így 2001 és 2005 között miniszterelnöki feladatokat látott el. Még közelebb jutott a királyság visszaállításához Albánia: mivel az utolsó albán király, *I. Zogu* fia, *Leka Zogu* vissza kívánt térni a politikai életbe, 1997-ben – a választással egyidejűleg – népszavazást tartottak a királyság visszaállításáról. Ugyan a népszavazáson a köztársaságpártiak kerültek többségbe, a royalisták közel 30%-os eredménye figyelemre méltó.[19]

3. A monarchikus berendezkedésű államok államfőinek jogállása

Alkotmányjogi tankönyvek a kormányforma ismertetése során általában nagy jelentőséget tulajdonítanak az alkotmányos és parlamentáris monarchiák elhatárolásának. A kettő közötti elhatárolás a gyakorlatban és az összehasonlító jogirodalomban nem probléma nélküli.

A Jogi Lexikon az alkotmányos monarchiát olyan kormányformának határozza meg, amelyben a hatalomgyakorlás kereteit (közöttük az uralkodó jogosítványait) az alkotmány határozza meg, a parlamentáris monarchiát pedig úgy jellemzi, hogy abban az államfőnek inkább csak formális funkciója van.[20] Ez a definíció azonban nem veszi figyelembe, hogy a parlamentáris monarchiában is az alkotmány határozza meg az uralkodó hatáskörét; a két kormányforma közötti különbség sokkal inkább tartalmi, mint formai. Sári János meghatározása szerint az alkotmányos monarchiában a monarcha az alkotmány

[18] Brunner i. m. 136.

[19] http://www.aimpress.ch/dyn/dos/archive/data/2001/10719-dose-01-03.htm

[20] Lamm Vanda – Peschka Vilmos (főszerk.): *Jogi lexikon.* Budapest, KJK-Kerszöv, 1999. 419. ill. 484.

alapján, annak keretei között gyakorolja a hatalmát, és lényeges szerepe van a törvényhozásban (amelyet a parlamenttel együtt gyakorol), és gyakorlatilag teljes döntési szabadsága van a végrehajtó hatalom irányításában.[21] Ezzel közel azonos álláspontot fogalmaz meg *Tóth Károly*, aki az alkotmányos monarchiák esetében a 'korlátozott hatalommegosztást' emeli ki, arra tekintettel, hogy nincs élesen elválasztva a törvényhozó és a végrehajtó hatalom. Ezzel szemben a parlamentáris monarchiában a végrehajtó hatalom a kormányé, az államfő reprezentatív jogokat gyakorol.[22]

Az előbbi megkülönböztetés alapján Tóth Károly alkotmányos monarchiaként tünteti fel Dániát, valamint az alkotmány tartalma alapján Belgiumot, Hollandiát és Luxemburgot.[23] Valóban, a Dán Királyság Alkotmánya az alkotmányos monarchia mintapéldája lehetne; a 3. cikk értelmében: „A törvényhozó hatalmat a király és a Folketing közösen gyakorolja. A végrehajtó hatalmat a király gyakorolja. A bírói hatalmat a bíróságok gyakorolják". Hasonló tartalmú a Holland Királyság Alkotmányának 81. cikke: „A törvényeket a parlament és a király együttesen hozzák".

Mindez téves következtetésre vezethet. A hatalmi ágak ezen államok többségében az alkotmány szintjén valóban nincsenek elválasztva, viszont az uralkodó *ténylegesen* nem gyakorol annyi hatalmat, amennyi az alkotmány normaszövegéből feltétlenül következne. Így Dániában is a király csak formálisan feje a végrehajtó hatalomnak, azt ténylegesen a Folketingnek felelős kormány gyakorolja.[24] Hasonlóképp a norvég alkotmány a végrehajtó hatalmat szintén a királynak delegálja ugyan, de – a Királyi Ház álláspontja szerint – ahol az alkotmány a végrehajtó hatalommal összefüggésben 'királyt' ír, ott ezen a kormány hatalomgyakorlását kell érteni.[25] Az alkotmány szövege és a tényleges gyakorlat közötti különbség oka lehet, hogy több monarchiának korai alkotmánya van (Norvégia: 1814, Belgium: 1831), amelyek módosítása már csak a hagyománytisztelet miatt is nehézkesnek látszik.

A parlamentáris és az alkotmányos monarchiák közötti előbbi különbségtétel problematikus, mivel léteznek olyan monarchiák, amelyek ismérvei alapján

[21] Sári János: Kormányzás – kormányzati rendszerek – kormányformák. In: Kukorelli István (szerk.): *Alkotmánytan I.* Budapest, Osiris, 2003. 260.

[22] Tóth Károly: A kormányformák és a kormányzati rendszerek vázlata. In: Tóth Judit – Legény Krisztián (szerk.): Összehasonlító *Alkotmányjog.* Budapest, Complex, 2006. 125. Megjegyzendő, hogy a szerző a megállapítást a luxemburgi alkotmány átfogó, a nagyherceg jogkörét szűkítő módosítást megelőzően tette.

[23] Uo.

[24] Trócsányi–Badó i. m. 248.

[25] http://www.kongehuset.no/c26967/seksjonstekst/vis.html?tid=27583

egyik kategóriába sem illeszthetőek. Nem kizárt, hogy az uralkodónak nincs ugyan beleszólása a törvényhozó hatalom működésébe, de a végrehajtó hatalom tevékenységével összefüggésben rendelkezik hatáskörökkel. A kormányformák közötti megkülönböztetést nehezíti az is, hogy az angolszász dogmatika ilyen különbségtételt nem tesz, és a demokratikus királyságokat egységesen alkotmányos monarchiának *(constitutional monarchy)* nevezi. A terminológiai nehézséget jelzi az is, hogy az 'alkotmányos monarchia' *(la monarchie constitutionelle)* kifejezést először használó *W. Dupré* (1801) ezt a kormányformát úgy jellemezte, hogy az uralkodó nem rendelkezik szuverenitással, „uralkodik, de nem kormányoz".[26] Ez azonban a magyar jogirodalomban a parlamentáris monarchia sajátossága.

Az államfői hatásköröket *Vernon Bogdanor* csoportosítása szerint három körbe sorolhatjuk:

1. formális alkotmányjogi funkciók;
2. közösségi, protokolláris funkciók;
3. szimbolikus funkció.[27]

A formális alkotmányjogi funkciókat az ismertetett összehasonlító elemzés tartalmazza. Tipikusan ezek közé tartozik a kormány tagjainak a kinevezése, a tájékozódás az államügyekről, a nemzetközi szerződések megkötése, a kitüntetés és a kegyelmezés. Az uralkodók alkotmányjogi funkciója közötti különbség nem csupán a hatáskör jellegében, hanem azok tartalmában, mértékében rejlik.

A közösségi, protokolláris funkciók vizsgálata sem esik az alkotmányjogi vizsgálat területén kívül. Ugyan ezekből a funkciókból nem keletkeznek jogok és kötelezettségek, teljesítésük módja vagy esetleges nem teljesítésük azonban alkotmányjogi relevanciával bírhat. A protokolláris funkció az államfő képviseleti jogából származik; az államfő az államot testesíti meg, annak nevében jár el.

Komoly jelentősége van az uralkodó szimbolikus funkciójának is. Szinte valamennyi alkotmány alapján az uralkodó a nemzet egységét, esetleg szuverenitását fejezi ki. Az államfő testesíti meg a kormányzás folyamatosságát, továbbá legitimációs ereje is van, tekintettel arra, hogy a tisztség nem politikai versengésen dől el.[28] A reprezentatív és a szimbolikus funkciók közötti különbség lényege tehát, hogy míg az előbbinek alkotmányjogi relevanciája

[26] Bogdanor i. m. 1.

[27] Bogdanor i. m. 61.

[28] Bogdanor i. m. 301.

nincsen, addig az utóbbinak van, csak nem keletkeznek belőle konkrét jogok és kötelezettségek.

A szimbolikus szerep jelenik meg azokban a monarchiákban is, ahol állam-egyház működik: ennek következtében kibővül az uralkodói szerepvállalás. Többször tévesen az uralkodót az egyház fejének mondják ezekben az államokban, azonban ez egyházak feje *Krisztus*; az alkotmányok, illetve az alkotmányos szokások ezt a kifejezést az uralkodóra vonatkozóan nem használják. Ehelyett például az Egyesült Királyságban az uralkodó az anglikán egyház főkormányzója *(supreme governor)*, Norvégiában az alkotmány 2014. évi módosításáig a király az evangélikus vallás támogatójaként és védelmezőjeként (*haandhæve og beskytte*) volt nevesítve, jelenleg az alkotmány csupán azt rögzíti, hogy a király ezt a hitet vallja.[29]

A szimbolikus funkció az igazságszolgáltatásban is megjelenhet: Az Egyesült Királyság eljárásjoga nem tesz olyan erős megkülönböztetést a büntetőeljárás és a polgári eljárás között, mint a kontinentális, és az előbbit is olyan jogvitaként fogja fel, melyben az egyik peres fél az állam, a másik pedig a vádlott. Egyes eljárások 'Regina'-t tüntetik fel 'felperesként', utalva ezzel a királynőre, mint az állam büntető igényének a képviselőjére.

Európa monarchiáinak vizsgálata során arra a következtetésre juthatunk, hogy az uralkodók szimbolikus szerepe nagyobb, alkotmányos jogosítványai viszont kisebbek, mint a parlamentáris köztársaságok elnökeinek. Az erősebb szimbolikus szerep a monarcha 'állandóságával' magyarázható. Mivel az uralkodót nem választják, és rendszerint élethossziglan tölti be hivatalát, uralkodása során jelentős politikai tapasztalatot szerez, többet, mint a politikai élet többi szereplője.[30] Az alkotmányos hatáskörök viszonylagos gyengesége pedig a szimbolikus erő kompenzálásaként fogható fel. E királyságokban a demokratizmus garanciáját abban látták, hogy a constanti modellt követve minimalizálták az államfő hatalmi ágakkal kapcsolatos feladatait, és nem delegáltak számukra erős jogosítványokat.

4. A köztársasági elnök megválasztása

Azokban az államokban, amelyekben az államfői tisztséget nem öröklés útján töltik be, ki kellett dolgozni a köztársasági elnök megválasztásának rendjét. Az

[29] A Norvég Királyság Alkotmánya 4. §.

[30] Bogdanor i. m. 73–74.

Európai Unió tagállamait – mint azt a táblázat mutatja – két csoportba lehet sorolni; az első csoportba tartozó államok elnökeit közvetlenül választják, míg a másodikba tartozókat a parlament, vagy az alkotmányban rögzített választói testület választja meg.

4.1. Közvetlen választás

A köztársasági elnök közvetlen megválasztását preferáló államok többsége kétfordulós választást tart, amely első fordulójában abszolút többség szükséges a tisztség megszerzéséhez, és ha ezt a többséget egyik jelölt sem éri el, a 'legjobb kettő' részvételével második fordulót tartanak, ahol már relatív többség is elegendő. Ezt a megoldást követi Ausztria, Bulgária, Csehország, Finnország, Franciaország, Lengyelország, Litvánia, Portugália, Románia, Szlovákia és Szlovénia.

A felsorolásból a litván megoldás különbözik a többitől. Litvánia alkotmányos rendje a többinél szigorúbb feltételeket követel meg; ugyanis nem csupán eredményességi (összes leadott szavazat több mint fele) követelményt, hanem érvényességit is meghatároz – a választás első fordulója csak abban az esetben érvényes, ha azon a választópolgárok több mint fele részt vesz. A szabályozást enyhíti, hogy abban az esetben is érvényes és eredményes az első forduló, ha bár nem vett részt a választópolgárok több mint fele a választáson, de valamelyik jelölt megszerezte az összes választópolgár szavazatának egyharmadát. A litván szabályozás érdekessége továbbá, hogy amennyiben az első fordulóban csak két jelölt vett részt, és a forduló érvénytelen vagy eredménytelen, nem második fordulót, hanem új választást tartanak.

4.2. Közvetett választás

Lényegesen nagyobb szórást mutat azon államok gyakorlata, amelyek elnökeit a nép nem közvetlenül, hanem választott képviselőin keresztül választja. Tipikus esetben a köztársasági elnököt a parlament választja.

Egykamarás parlament választ köztársasági elnököt Magyarországon, Görögországban, Lettországban és – némi eltéréssel – Észtországban. A négy állam közül kétségtelenül a lettországi megoldás a legegyszerűbb, a köztársasági elnököt a parlament egy forduló alatt abszolút többséggel választja. A lett

alkotmány nem rendelkezik arról az esetről, ha ezt a többséget egyik jelölt sem szerzi meg, így valószínűsíthető, hogy ilyen esetben új választást kell tartani.

A görög és a magyar megoldás annyiban hasonlít, hogy mindkét államban legfeljebb háromfordulós a köztársaságielnök-választás, és mindkét államban kétharmados többség szükséges az első két fordulóban az eredményességhez. Lényeges különbség azonban, hogy Görögország a harmadik fordulóra is minősített többséget tart fenn, és csak annyi 'könnyítést' biztosít, hogy a 2/3-os többséget 3/5-re csökkenti. Amennyiben a görög parlament a harmadik fordulóban sem tud köztársasági elnököt választani, feloszlatják, és új választásokat írnak ki.

A magyar és a görög megoldással rokonítható az észt is, mivel Észtországban is három fordulós az elnökválasztás, és ott is kétharmados többség szükséges az első két fordulóban. Észtország alkotmányjogi specifikuma az, hogy a harmadik fordulóra is megtartja a kétharmados többséget, és amennyiben ez a forduló is eredménytelennek bizonyul, az elnökválasztás joga egy külön erre a célra létrehozott Választói Testületre tevődik át.[31]

Speciális szerv választja meg a Németországi Szövetségi Köztársaság elnökét is. Németországban a választói testület a Szövetségi Közgyűlés, amelynek tagjai a Szövetségi Gyűlés tagjai és a tartományi népképviseletek által megválasztott tagok. A választás szintén háromfordulós; az első két fordulóban abszolút, a harmadikban relatív többség szükséges.[32]

Ehhez hasonló megoldást választott az olasz alkotmányozó. Olaszországban a köztársasági elnök megválasztására a parlament kibővül a régiók küldötteivel, akik a két kamarával együttes ülésen választják meg az államfőt. A testület az első két fordulóban a tagok kétharmados többségével választ köztársasági elnököt, a harmadik fordulóban az egyszerű többség is elegendő. Nincs azonban jelentősége annak, hogy a jelölt milyen arányban kapta meg a képviselők, a szenátorok, illetve a régiók küldötteinek szavazatát.

Végül érdekességként megemlítendő, hogy nem ismeretlen a direkt és indirekt választás közötti köztes megoldás sem. Már jogtörténeti példa a Finnországban 1987-ben bevezetett rendszer. E szerint a választópolgárok két szavazólapot adtak le; az egyiken köztársaságielnök-jelöltre, a másikon a 301 tagú elektori testület tagjaira szavaztak. Amennyiben valamelyik köztársaságielnök-jelölt abszolút többséget szerzett, megválasztott köztársasági elnöknek kellett tekinteni. Ha azonban ezt a többséget egyik jelölt sem érte el, akkor az államfőt az elektori

[31] A Választói Testület gyakorlatilag egy 'felduzzasztott' parlament, mivel áll egyfelől a parlamenti képviselőkből, másfelől önkormányzatonként egy, delegált tagból.

[32] Bár az alkotmány nem korlátozza az elnökjelöltek számát, az utóbbi időben mindig két jelölt verseng a hivatalért, így az első forduló eredményes szokott lenni.

testület választotta meg. Ezt a választási rendszert Finnországban mindössze egyszer, 1988-ban alkalmazták. Akkor senki sem szerzett abszolút többséget, így az elektori testület választotta meg *Mauno Henrik Koivisto* elnököt.[33]

Az egyes megoldásokat a következő táblázat foglalja össze:

	Választás módja	I. ford.	II. ford.	III. ford.	Feltétel
Ausztria	közvetlen	abszolút	relatív (2 jelölt)	-	választójog, év elejéig 35. év betöltése
Bulgária	közvetlen	abszolút (ha a választópolgárok több mint fele szavazott)	relatív (2 jelölt)	-	Bulgáriában született állampolgár, 40 év, 5 éve az országban lakik
Csehország	közvetlen	abszolút	relatív (2 jelölt)	-	Szenátusba választható (állampolgár, 40 év)
Észtország	parlament v. Választói Testület	2/3	2/3	2/3 (ha nem, a Választói Testület választ)	állampolgár, 40 év
Finnország	közvetlen	abszolút	relatív (2 jelölt)	-	Finnországban született állampolgár
Franciaország	közvetlen	abszolút	relatív (2 jelölt)	-	-
Görögország	parlament	2/3	2/3	3/5 (ha nem, a parlamentet feloszlatják)	5 éve állampolgár, apja vagy anyja görög, 40 év, választópolgár
Horvátország	közvetlen	abszolút	relatív (2 jelölt)	-	-
Írország	közvetlen	szavazatátruházó rendszer (STV)	-	-	állampolgár, 35 év
Lengyelország	közvetlen	abszolút	relatív (2 jelölt)	-	választójog, 35 év
Lettország	parlament	abszolút	-	-	40 év, teljes jogú állampolgár, nem kettős állampolgár
Litvánia	közvetlen	abszolút (ha a választópolgárok több mint fele szavazott)	relatív (2 jelölt)	-	születéssel állampolgárságot szerzett, 3 éve ott él, 40 év, passzív választójog
Magyarország	parlament	2/3	relatív (2 jelölt)	-	35 év, választópolgár

[33] http://www.presidentti.fi/netcomm/news/ShowArticle.asp?intNWSAID=34023&LAN=EN

	Választás módja	I. ford.	II. ford.	III. ford.	Feltétel
Németország	Szövetségi Közgyűlés	abszolút	abszolút	relatív	40 év, állampolgár, passzív választójog
Olaszország	parlament, két kamara együttes (kibővített) ülésén	2/3	2/3	abszolút	50 év, állampolgár, rendelkezik polgári és politikai jogokkal
Portugália	közvetlen	abszolút	relatív (2 jelölt)	-	portugál származású, választópolgár, 35 év
Románia	közvetlen	abszolút	relatív (2 jelölt)	-	-
Szlovákia	közvetlen	abszolút	relatív (2 jelölt)	-	választópolgár
Szlovénia	közvetlen	abszolút	relatív (2 jelölt)	-	állampolgár

4.3. A köztársasági elnökkel szemben támasztott feltételek

Bevett gyakorlat, hogy az alkotmányok az általános passzív választójogi követelményeken túlmenően többletkövetelményeket kívánnak meg a köztársasági elnöktől. A köztársasági elnökkel szemben támasztott követelmények a következő csoportokba sorolhatóak:

1. általános követelmények,
2. életkori kitétel, valamint
3. az állammal való szoros kötődés megkövetelése.

Az általános követelmények a passzív választójoghoz szükséges anyagi jogi és eljárási követelményeket jelölik, ide tartozik az állampolgárság és a választójog.

Az életkori kitétel lényege, hogy a köztársasági elnöki hivatal csak egy bizonyos – az általános nagykorúságnál magasabb – kor elérése után tölthető be. Ez az életkor a legtöbb államban 35-40 év; 35 éves korhatárt alkalmaz Ausztria, Írország, Lengyelország, Magyarország és Portugália, 40 éveset Csehország, Észtország, Görögország, Lettország, Litvánia és Németország. A cseh alkotmány ugyan *expressis verbis* nem deklarálja a köztársaságielnök-választásra vonatkozó fejezetben a negyven éves korhatárt, ám csak az választható meg államfőnek, aki a Szenátusba is választható. A Szenátusba való választásnak azonban feltétele a 40. életév betöltése. Magasabb életkori követelményt csak

Olaszország állapít meg; az Olasz Köztársaság első emberének 50. életévét betöltöttnek kell lennie.

Kisebbségben vannak azok az államok, amelyek nem szerepeltetnek az általános életkornál magasabb életkori kitételt; ezek Finnország, Franciaország, Szlovákia és Szlovénia.

Nem ritka továbbá, hogy egyes alkotmányok az állampolgárságnál is szorosabb kapcsolatot követelnek meg a köztársasági elnöktől. Ennek lehetséges formája, hogy az alkotmány megköveteli, hogy a köztársasági elnök megválasztása előtt meghatározott ideig állampolgár legyen, ez az idő Litvániában három év, Görögországban öt.

Az államfő szülőfölddel való kapcsolatát erősítendő, néhány állam – amerikai mintára – megköveteli azt is, hogy a köztársasági elnök az ország területén született legyen, azaz születéssel szerezze meg az adott állam állampolgárságát. Így rendelkezik Litvánia és Finnország alkotmánya.

Ebbe a körbe sorolhatóak azok az alkotmányok is, amelyek származási kitételt tartalmaznak; a portugál államfőtől megkövetelik, hogy portugál származású legyen, Görögország elnöke pedig csak az lehet, aki apai vagy anyai ágon görög származású.

5. A köztársasági elnök jogállása – prezidencializmus, parlamentarizmus

A francia félprezidencializmus és a német parlamentarizmus, mint Európa két 'modelladó' kormányformájának kialakulása jól érzékelhetően összefügg a két állam eltérő történelmi sajátosságaival. Amíg Franciaországnak a 20. század közepén erős vezetőre volt szüksége, ezért a parlamentet kellően ellensúlyozni tudó köztársasági elnöki intézményt hívott életre, addig Németországban – a totalitárius rezsim szomorú tapasztalataiból okulva – a demokratikus államszervezet kialakítására tevődött a fő hangsúly, amelyre a törvényhozó hatalom (és az annak felelős kormány) dominanciája jellemző. Az V. Köztársaság alkotmánya sikeresen meg tudta oldani a francia pártok elaprózódásából és steril politikai harcaiból eredő több évtizedes állandó krízishelyzetet. De ez a megoldás csak a politikai paletta megosztottsága felé tendáló francia közélet talaján hatékony, mert ez a nemzeti karakternek tekinthető tendenciát képes megfegyelmezni.[34]

[34] Faragó Béla: Kell-e választani? *Politikatudományi Szemle,* 1993/1. 126.

A francia vagy a német megoldás kritika nélküli teljes átvétele valószínűleg működésképtelen rendszert hozna létre.

Annak ellenére, hogy – ha pusztán az alkotmány szövegét nézzük – a Weimari Köztársaság elnöke több jogosítvánnyal rendelkezett, mint a francia V. Köztársaság elnöke, a gyakorlatban a francia elnöki tisztség jelentősége nagyobb. Ez a tény többféleképpen magyarázható. Egyfelől azzal, hogy a Weimari Köztársaságban nem alakult ki stabil, állandó többség, és a parlamentnek így ténylegesen blokkoló szerepe volt.[35] Másfelől pedig azzal, hogy a francia alkotmány szövegezésekor, 1958-ban de Gaulle nem határozta meg szövegszerűen, hogy milyen lesz a köztársasági elnök és a miniszterelnök viszonya, a korabeli francia politikusok ugyanis féltek a teljes elnöki rendszer kialakulásától.[36]

Az V. Köztársaság alkotmánya és a bonni alaptörvény által bevezetett modell jól szemlélteti a félprezidencializmus és a parlamentarizmus közötti különbségeket, a kialakulás fő okait, hátrányait és előnyeit, nagy segítséget nyújtva ezzel az 1980–90-es években Kelet-Közép-Európa rendszerváltó államainak a saját kormányforma meghatározásában.

Az előbbiekre tekintettel elmondható, hogy mindegyik államban a rendszerváltozás egyik lényegi kérdése a kormányforma kialakítása volt. Amíg Lengyelország prezidenciális, addig Csehország és Szlovákia parlamentáris irányba mozdult el; annak ellenére, hogy a történeti hagyományok alapján az ellenkező megoldás is elképzelhető lett volna.

A történeti tapasztalatokra figyelemmel Shugart megállapítja, hogy az elnök ereje fordítottan arányos a pártokéval. Azokban az államokban, amelyekben a 'népfront' vette át a hatalmat, erős elnöki rendszer alakult ki (Lengyelország, balti államok), ahol pedig a parlament alakította ki az új, demokratikus államrendet, ott a parlamentnek politikailag felelős kormány gyakorolja a végrehajtó hatalmat.[37] Shugarthoz hasonló megállapítást tesz *Stephen Holmes* is, aki feltételezi, hogy akkor jön létre erős elnöki hatalom, ha a társadalom nem elég szervezett ahhoz, hogy választáson keresztül parlamentet hozzon létre. Megállapítja, hogy súlyos válság esetén a társadalom 'hajlamosabb' megbízni az erős köztársasági elnökben, mint egyszemélyes vezetőben (természetesen a demokratikus viszonyok tiszteletben tartása mellett), míg azokban

[35] Maurice Duverger: Állam és kormányzat. In: Takács Péter (szerk.): Államtan. Budapest, Szent István Társulat, 2003. 1992. 148.

[36] Blondel i. m. 166.

[37] Matthew Shugart: Of Presidents and Parliaments. *East European Constitutional Review,* 1993. Winter, 32.

az államokban, ahol a problémák kezelhetőbbeknek tűnnek, inkább van helye a parlamentarizmusnak.[38] Holmes megállapítása egyértelműnek tűnik, krízishelyzet esetén 'imperátorra' van szükség, aki egyszemélyben felelős a válság megoldásáért és a normális viszonyok helyreállításáért, és aki ennek érdekében széleskörű jogosítványokat élvez. Ilyen helyzetekben az erős elnök gyorsabb reagálású, és ezáltal hatékonyabb, mint a parlament, amely kötve van a testületi döntéshozatal szabályaihoz.

Több szerző felhívta a figyelmet azonban az elnöki rendszer veszélyeire is, nevezetesen arra, hogy az amerikai (prezidenciális) modell követése veszélyeket rejthet magában Közép-Európa új demokráciáira nézve.[39]

A totalitárius hatalmat épphogy levetkőző államokban, ahol a hatalmi ellensúlyok kialakítása még nem történt meg, könnyen elnöki túlhatalom, szélsőséges esetben diktatúra alakulhat ki, szemben az Egyesült Államokkal, ahol a *checks and balances* elvét évszázadok óta alkalmazzák. Ugyan Linz sem tekinti axiomatikusnak, hogy a prezidencializmus antidemokratikus társadalom kialakulásához vezet (sőt, felhozza az Egyesült Államokat ellenpéldának), más szerzők azonban az előbbi tételt árnyaltabban fogalmazzák meg. E szerint „a demokrácia stabilitása és az intézményrendszer formája közötti összefüggés inkább tendencia, mintsem szigorú szabály, […] elmondhatjuk, hogy bizonyos feltételek között az elnöki rendszerek is lehetnek stabil demokráciák".[40] Kétségtelen, hogy a parlamenti rendszer nagyobb rugalmasságot mutat, és inkább elősegíti a demokrácia megszilárdulását, mint a *'Winner Takes It All'* elvet követő elnöki modellek.

Némiképp eltérően látja a kormányforma kialakulásában szerepet játszó tényezőket Kukorelli, aki két alkotmányozási szempontot különít el:

– a tényleges társadalmi-politikai tagoltság jelenjen meg a parlamentben;
– az ország kormányozható, stabil maradjon.[41]

[38] Stephen Holmes: A Forum on Presidential Powers. *East European Constitutional Review*, 1993–1994 Fall-Winter, 37.

[39] Juan J. Linz,: Az elnöki rendszer veszélyei. *Politikatudományi Szemle,* 1992/1. 158.

[40] Petr Kopecky – Ania van den Meer Krok Paszkowska – Marc van den Muyzenberg: Hatalom és stabilitás, az elnöki intézmény négy közép-európai országban. *Társadalmi Szemle,* 1995/7. 79.

[41] Kukorelli István: Melyik kormányforma veszélyesebb az Elbától Keletre? *Politikatudományi Szemle,* 1992/2. 162.

Azokban az államokban, amelyekben az első szempontot részesítették előnyben, inkább parlamentáris, míg azokban, amelyekben a másodikat, inkább prezidenciális irányba mozdult el a kormányforma.

Ezt alapul véve azonban nem hagyható figyelmen kívül az időtényező sem, nevezetesen az, hogy az adott állam mikor fogadta el alkotmányát. Csehországban és Szlovákiában még Csehszlovákia jogi megszűnését megelőzően fogadtak el új alkotmányt (mint arra utaltunk, Szlovákiában talán túl korán is), ezzel szemben Lengyelországban az alkotmány nem 'erős felindulásból', hanem csak jóval a rendszerváltást követően, 1997-ben született meg, amikor már a kialakult államrend és a politikai erőviszonyok tisztázottak voltak.

Figyelembe kell venni azt a körülményt is, hogy a köztársasági elnök szerepének meghatározása során csupán az egyik szempont, hogy az alkotmány milyen hatásköröket delegál számára. Nem mellékes körülmény az sem, hogy az elnöki hivatalt éppen ki látja el; az elnöki tisztség súlya ugyanis nem feltétlenül azonos mértékű az elnök személyes befolyásával. Az előbb említett államok tekintetében példaként hozható fel *Tomáš Masaryk* és *Edvard Beneš*, akik az alkotmány betűje szerint kevesebb hatáskörrel rendelkeztek, de népszerűségüket kihasználva ténylegesen több hatáskört gyakoroltak.[42] Ellenpéldaként felhozhatóak Szlovákia (már a nép által választott) elnökei, Schuster és *Ivan Gašparovič*, akik 'nem használták ki' a kettős legitimációban esetlegesen rejlő politikai lehetőségeket.

Látható az is, hogy a tényleges hatalmat nem pusztán az alkotmány szövege határozza meg, ugyanilyen jelentősége van az adott államban bevett gyakorlatnak, szokásnak. Duverger összegzése szerint a tényleges hatalom négy tényező függvénye:

1. az alkotmány tartalma;
2. a hagyomány és az adott körülmények kombinációja;
3. a parlamenti többség összetétele; és
4. az elnök viszonya a parlamenti többséghez.[43]

[42] Paczolay Péter: Prezidenciális vagy parlamentáris demokrácia – választhat-e Közép-Európa? *Politikatudományi Szemle,* 1992/2. 173.

[43] Duverger i. m. 146.

6. Köztársasági elnöki hatáskörök összehasonlító elemzése

Annak ellenére, hogy az egyes államok köztársasági elnökök jogállása igen vegyes képet mutat, a különböző hatáskörök a normaszöveg szintjén nagyon hasonlóak. Szinte valamennyi államfő rendelkezik 'klasszikus' államfői jogkörökkel (pl. állam képviselete, kegyelmezés, kitüntetés, döntés állampolgársági ügyekben), valamint olyan jogkörökkel, amelyek az államszervezet különböző szerveit érintik. Szintén nincs jelentős különbség a tekintetben, hogy mely elnöki hatáskörök igényelnek ellenjegyzést: jellemzően azon hatáskörök esetében nem szükséges az ellenjegyzés, amelyeknél az fogalmilag kizárt vagy valamilyen elvi alkotmányossági oka van, hogy a köztársasági elnököt nem köti az ellenjegyzés. Ha azonban az egyes hatáskörök tartalmát elemezzük, a hasonló jellegű hatáskörök esetére jelentős különbséggel szembesülünk. Ennek alátámasztása érdekében egyes hatáskörök kiragadó elemzése szükséges.

Az állam képviselete jelenthet egyfelől külpolitikai jogkört; e felfogás az állam képviseletét a külföldi (nemzetközi szervezetek és más államok előtti) képviseletre szűkíti. Ennek alapjául szolgálhat a német megoldás; a Bonni Alaptörvény 59. § (1) bekezdése szerint „Der Bundespräsident vertritt den Bund völkerrechtlich" („a szövetségi elnök nemzetközi jogi viszonylatban képviseli a szövetséget").

Ezzel szemben a másik lehetséges megközelítés, hogy az államfő személyében képviseli az államot: a képviselet szimbolikus jelentőségű, de az államélet valamennyi területére kihat. Az európai államok megközelítése eltérő. Az első esetben a képviseleti jogosultság egy hatáskör, mégpedig külpolitikai hatáskör. A második esetben viszont nem hatáskör, hanem a jogállás része. Az egyes államok megközelítési módja eltérő, hogy a képviseleti jogkört hatáskörként vagy a jogállás részeként fogják-e fel. Szemléletes, hogy a szűkebb értelmezést követő államokban (pl. Szlovákia) a hatáskör gyakorlása ellenjegyzéshez kötött. A szimbolikus képviselet ellenjegyzéshez kötése fogalmilag kizárt, és ezekben az államokban az 'állam képviselete' szélesebb körben lehetséges: mind a nemzetközi jogban – más államok vonatkozásában –, mind befelé irányulóan, az állam egységének megtestesítésében.[44]

Hasonló eltérés figyelhető meg a főparancsnoki jogkör tekintetében. Szinte valamennyi állam rögzíti, hogy a köztársasági elnök a hadsereg főparancsnoka. Azokban az országokban, ahol a köztársasági elnök semleges hatalmat gyako-

[44] Vö. Petrétei József: A köztársasági elnöki tisztségről. In: Dezső Márta – Kukorelli István: *Ünnepi kötet Sári János egyetemi tanár 70. születésnapja tiszteletére.* Budapest, Rejtjel, 2008. 229.

rol, ez az alkotmányi szabály az elnök jogállásának részét jelöli ki, de nem ad olyan rendfokozatot az elnöknek, ami a hadsereg irányítójává vagy vezetőjévé tenné. (Mindennek hétköznapi megnyilvánulása, hogy a köztársasági elnököknek rendszerint nincs katonai egyenruhája és nem is tisztelegnek – hiszen a főparancsnoki jogkör nem tette őket katonává). Bár ugyanúgy főparancsnokká 'teszi' az Egyesült Államok alkotmánya az elnököt (2. fejezet 2. szakasz 1. bekezdés), ott ez nem a civil irányítás egy megnyilvánulási formája, hanem a hadsereg tényleges irányítására és vezetésére jogosítja fel az elnököt.

Az elnöki hatáskörök közül elemzést érdemel a parlament feloszlatási jogosultság is. Több államban van az államfőnek feloszlatási jogköre, lényeges különbség azonban, hogy a feloszlatásra tételesen rögzített esetekben kerülhet sor, vagy mérlegelés alapján. Az előbbi esetben a feloszlatásra egy célszerűségi ok miatt kerül sor: a parlament működésképtelensége miatt. Sok állam alkotmánya viszont a működőképes parlament feloszlatását is lehetővé teszi, és ezzel a köztársasági elnök az államélet aktív szereplőjévé válik.[45]

Komoly szórást mutat az is, hogy az államfőknek van-e vétójoga a parlament által elfogadott törvényekkel szemben, és ha igen, akkor az milyen jellegű és mértékű. Általános megfigyelés, hogy az államfőnek van törvény-aláírási jogköre az európai alkotmányokban. Ez alól kivétel Svédország, más államszervezeti jogkörökhöz hasonlóan a törvények aláírásának joga sem a királyt, hanem a kormányt illeti meg [8. fej. 19. cikk (1) bek.].

Általában a monarchiákra jellemző, hogy az államfőnek nincs mérlegelési joga a törvények aláírását illetően. Érdekes eset volt ugyanakkor Belgiumban 1990-ben, amikor a belga király – az alkotmány 93. cikke alapján – 'uralkodásra képtelen' állapotba helyezte magát (egyetlen napra!), és ezzel megtagadta a parlamentben elfogadott abortusztörvény aláírását.[46] Ez ugyan nem érintette a törvény érvényes létrejöttét, ám az aktus (pontosabban annak elmaradása) jelzésértékű volt, amely a király politikai szerepvállalásában is közrejátszott. Köztársasági berendezkedésű államok esetében is kivételesen előfordul, hogy az államfőnek nincs mérlegelési joga (pl. Szlovénia).

Egyes államok (pl. Észtország, Franciaország, Lengyelország, Magyarország, Románia) mind a politikai, mind az alkotmányossági vétót biztosítják az államfő számára, vannak azonban olyan országok, amelyek csak az alkotmányossági

---

[45] Szabó István: Az Országgyűlés feloszlatása (feloszlása). In: Drinóczi Tímea – Jakab András (szerk.): *Alkotmányozás Magyarországon 2010-2011.* II. kötet. Budapest, Pázmány Press, 2013. 443.

[46] Trócsányi László: A központi államszervezet egyes alkotmányjogi kérdései. In: *Emlékkönyv Szabó Andrásnak.* 1998. 369.

(pl. Horvátország, Írország) vagy csak a politikai vétót teszik lehetővé (pl. Bulgária, Csehország, Görögország, Lettország, Olaszország, Portugália).

Az államok többségében a politikai vétó nem erős alkotmányos eszköz, inkább jelzésértékű, figyelemfelhívó szerepe van. Egyes államokban viszont politikai vétó esetében a megszokott törvényhozási többségnél nagyobb többségre van szükség: a bolgár és a portugál alkotmány abszolút többséget, a lengyel alkotmány 3/5-ös többséget követel meg, ha az elnök politikai vétóval él.

A cseh alkotmány előírja, hogy a visszaküldött törvény újratárgyalása során nem lehet változtatásokat tenni. Még érdekesebb a finn szabályozás, ami – az amerikai alkotmányból ismert – zsebvétó egy sajátos esete. A finn alkotmány 77. cikk (1) bekezdése szerint a köztársasági elnök a megerősítésről a törvény megküldésétől számított három hónapon belül határoz; ez időn belül fenntartásokat tehet a Legfelsőbb Bírósághoz és a Legfelsőbb Közigazgatási Bírósághoz; azaz alkotmányossági vétóval élhet. Már önmagában a három hónapos mérlegelési idő is a törvényhozási eljárás fontos tényezőjévé teszi az elnököt, azonban e cikk (2) bekezdése szerint ha a köztársasági elnök nem erősíti meg a törvényt, akkor az megfontolásra visszakerül a parlamenthez (azaz úgy kell tekinteni, mintha politikai vétóval élt volna). Ilyen esetben ha a parlament változtatás nélkül ismét elfogadja a törvényt, akkor az megerősítés nélkül hatályba lép.

Szintén figyelemre méltó a lett szabályozás. A lett alkotmány szerint a köztársasági elnök két hónapra (!) felfüggesztheti a törvény kihirdetését (erre a képviselők egyharmadának kezdeményezésére köteles is), és ezen időn belül népszavazást lehet kezdeményezni a törvényről, kivéve, ha a parlament ¾-e a törvény elfogadását támogatja. Ha nincs érvényes népszavazási kezdeményezés, akkor a törvény kihirdetésre kerül.

7. A köztársasági elnök felelősségére vonatkozó európai megoldások

7.1. A köztársasági elnökkel szembeni eljárás

A köztársasági elnök felelősségre vonásának európai szabályozására kétféle megoldás alakult ki az európai alkotmányokban. Az egyik megoldás alapján a köztársasági elnök által elkövetett bűncselekmények esetén az általános büntetőeljárási szabályok alapján van helye felelősségre vonásnak. Ez a megoldás kivételnek tekinthető, elsősorban a Balti államokban terjedt el. Ezekben az államokban a köztársasági elnök büntetőjogi felelősségre vonása a képviselők

mentelmi jogával rokonítható; a törvényhozó testület csupán hozzájárulást ad az eljárás megindítására, de magát az eljárást már a rendes bíróság folytatja le.

Észtországban a köztársasági elnök ellen akkor lehet büntetőeljárás folytatni, ha ezt a parlament tagjainak többsége támogatja (85. cikk). Az eljárást csak a jogi kancellár javasolhatja, aki az alkotmány, a törvények és a rendeletek összhangját felügyeli. Érdekesség, hogy ellentétben az általánosan bevett gyakorlattal a köztársasági elnök elleni eljárás megindításához nem szükséges minősített többség, ehhez az alkotmány hivatkozott cikke csak abszolút többséget tesz szükségessé.

Szintén a rendes bíróságok járnak el a lett köztársasági elnökkel szemben is, de a lett alkotmány a büntetőeljárás megindításához minősített (2/3-os) többséget ír elő (54. cikk). Hasonló a szabályozás Litvániában és Írországban is, amely államokban a parlament csak a közjogi felelősségről dönt, a büntető jogkövetkezmény alkalmazása a rendes bíróságok feladata. Mindkét államban minősített többség szükséges a köztársasági elnök megfosztásához, sőt, Írországban feltétel az is, hogy az egyes kamarákban külön-külön is biztosított legyen a kétharmados többség [12. cikk (10) bekezdés].

A másik – tipikusnak mondható – szabályozás szerint a köztársasági elnök elleni eljárásra speciális szabályok vonatkoznak. A specialitás leginkább abban mutatkozik meg, hogy az eljárást egy meghatározott szerv folytatja le. Ez a szerv a legtöbb esetben az alkotmánybíróság, pl. Csehországban, Szlovákiában és Szlovéniában.

Más államok ilyen eljárás lefolytatására külön szervet hoztak létre, ilyen Görögországban a Különleges Bíróság (86. cikk), Franciaországban a Különleges Felsőbíróság (68. cikk) és Lengyelországban az Állami Törvényszék (198. cikk). Különbség azonban, hogy míg a görög Különleges Bíróság elsődlegesen bírói fórum (a Legfelsőbb Bíróság és a Legfelsőbb közigazgatási Bíróság tagjaiból áll), addig a francia Különleges Bíróság és a lengyel Állami Törvényszék nem, azok többségében a törvényhozó hatalom által választott tagokból állnak.

Szintén nem az általános szabályok szerint vonják felelősségre a portugál elnököt. Portugáliában a köztársasági elnök vád alá helyezéséről (amely automatikusan maga után vonja a megfosztást) a Nemzetgyűlés határoz, azt követően pedig a büntetőeljárás lefolytatása a Legfelsőbb Bíróság hatáskörébe tartozik (130. cikk).

Látható, hogy a közjogi és a büntetőjogi felelősség megállapítása csak a Balti államokban, Írországban és Portugáliában különül el, a többi államban ugyanaz a szerv fosztja meg a köztársasági elnököt a tisztségétől, amelyik vele szemben büntető jogkövetkezményt alkalmaz.

Említést érdemel a szlovén megoldás, ahol az alkotmánybíróságnak több lehetősége is van a közjogi felelősségre vonási eljárásban. A szlovén elnök megfosztásához ugyanis az alkotmánybírák kétharmadának szavazata szükséges, de egyszerű többséggel lehetőség van az elnök felmentéséhez (eltérő jogkövetkezményekkel) vagy felelősségének megállapításához (109. cikk).

7.2. Mikor lehet elmozdítani a köztársasági elnököt?

Eltérő az államok gyakorlata, hogy mikor lehet a köztársasági elnököt megfosztani a tisztségétől: egyes államokban ez taxatíve meghatározott, más államokban lényegesen nagyobb szerepe van a mérlegelésnek.

Leginkább Írországban rugalmas a szabályozás, az ír alkotmány alapján az elnök kifogásolható magatartás esetén foszthető meg a tisztségétől. Az érdemtelenség, méltatlanság a köztársasági elnök magatartásának értékeléséhez kapcsolódik, és azt fejezi ki, hogy a tisztséget betöltő személy a tisztségre méltó-e, érdemes-e.[47] Írországban a 'kifogásolható magatartás' fogalmának kifejtése a kétkamarás parlament (Oireachtas) feladata, igaz, a szigorú eljárási szabályok kompenzálják a közjogi felelősség anyagi jogi szabályainak rugalmasságát.

Gyakori, hogy az államok a 'kifogásolható magatartásnál' egzaktabban, de mégsem tételesen határozzák meg, hogy mikor lehet a köztársasági elnököt elmozdítani. Ezen államok (pl. Franciaország, Görögország, Olaszország, Románia) alkotmányai úgy fogalmaznak, hogy a köztársasági elnök akkor foszthető meg tisztségétől, ha hazaárulást követ el. Nem egyértelmű, hogy a megfosztás feltételeként meghatározott hazaárulás a büntetőjogban meghatározott hazaárulást jelenti-e.

Az egyes államok büntetőtörvénykönyvei a hazaárulást hasonlóan szabályozzák, és elkövetési magatartásnak a külföldi kormánnyal, szervezettel való kapcsolattartást, célzatnak pedig az állam területi integritásának, szuverenitásának veszélyeztetését jelölik meg.[48] Veress Emőd szerint viszont a köztársasági elnök cselekményének nem feltétlenül kell kimeríteni a hazaárulás Btk.-beli tényállását, hanem minden esetben megfosztható a köztársasági elnök, ha súlyosan vét az állami szuverenitás, integritás ellen.[49] Ezt a megállapítást erősíti

[47] Petrétei i. m. 338.

[48] Magyarországon a Btk. 144. §.

[49] Veress Emőd: A szemiprezidenciális kormányzati rendszer: a román alkotmányos szabályozás tanulságai. *Collega,* 2005/2. 29.

a hazaárulás angol és francia megnevezése (*high treason, haute trahison*) is. Ennek megfelelően Veress Emőd cikke az angol és francia terminológia szó szerinti fordítását, a 'felső árulás' kifejezést használja, ami még inkább jelzi, hogy nem a büntetőjogi hazaárulásról van szó. Abból azonban, hogy a hazaárulás lényegében az elnök nemzetellenes politikáját jelenti, nem következik az, hogy a hazaárulás az elnök politikai felelősségét jelentené – az elnök ilyen esetben is jogi felelősséggel tartozik.

7.3. A felelősségre vonás egy sajátos esete: a szlovák szabályozás

A köztársasági elnök felelősségének egy sajátos válfaját alkalmazza a szlovák alkotmányozó; a Szlovák Köztársaság elnöke népszavazás útján visszahívható tisztségéből. Az alkotmány alapján a Nemzeti Tanács elnöke, a képviselők háromötödének szavazata alapján népszavazást rendelhet el, amelyen a választók abszolút többsége visszahívhatja a köztársasági elnököt. Az alkotmány ezt azzal 'kompenzálja', hogy ha a népszavazáson nem hívták vissza a köztársasági elnököt, akkor új megbízatási idő kezdődik számára, és jogosult továbbá a Nemzeti Tanács feloszlatására (106. cikk).

A köztársasági elnök népszavazás útján történő visszahívása egyedülálló a jelenleg hatályos európai alkotmányokban. A legtöbb államban a köztársasági elnök – a jogi felelősség eseteit leszámítva – megbízatási idejének lejárta előtt nem váltható le tisztségéből. Abból azonban, hogy a szlovák köztársasági elnököt – szigorú eljárási feltételek mellett – az állampolgárok visszahívhatják, arra lehet következtetni, hogy a szlovák államfő nemcsak jogi, hanem politikai felelősséget is visel. Ez összefügg azzal a ténnyel, hogy a szlovák köztársasági elnök aktusai főszabály szerint nem igényelnek ellenjegyzést. A legtöbb államban az ellenjegyzéssel a miniszter vállalja a politikai felelősséget a köztársasági elnöktől, azokért a döntésekért pedig, amelyek nem igényelnek ellenjegyzést, senki nem visel politikai felelősséget. Ezzel szemben Szlovákiában a köztársasági elnök ellenjegyzéshez nem kötött döntései esetében is beszélhetünk politikai felelősségről, az a köztársasági elnöké.

A TÖRVÉNYHOZÓ ÉS VÉGREHAJTÓ HATALOM KAPCSOLATA ÖSSZEHASONLÍTÓ PERSPEKTÍVÁBAN

Pócza Kálmán

A jól ismert megkülönböztetés szerint a három hatalmi ág elválasztása alapvetően a modern politikai gondolkodás terméke, amely eszmetörténeti értelemben valahol a Locke és Montesquieu közötti szellemi horizonton fejlődött ki.[1] Az utóbbi időben ugyan egyre többet foglalkoznak azzal, hogy a bíróságok (kiváltképp az alkotmánybíróságok) milyen szerepet töltenek be a demokratikus politikai rendszerekben, mennyiben formálják azt, illetve mennyiben tekinthetők például az alkotmánybíróságok politikai vétójátékosoknak, a hatalmi ágak közötti viszonyokat vizsgáló szakirodalom fókuszában azonban eleddig inkább a törvényhozás és a végrehajtó hatalom közötti kapcsolat állt.[2]

A törvényhozó és végrehajtó hatalom *elválasztása* ugyanakkor a modern kor előtti időkben *még* fel sem merült lehetőségként, míg a parlamentáris demokráciák legtöbbjében ma *már* nem is igazán valósul meg. A brit parlamentáris modell kapcsán nem véletlenül beszélnek a törvényhozás és a végrehajtás *fúziójáról*, hiszen a parlament előtti politikai felelősség elvén túl tulajdonképpen a végrehajtó hatalom (a brit rendszerben pedig kifejezetten annak feje) dominálja a parlamentet. Ettől függetlenül a kormány és a törvényhozás viszonyának *története* kétségkívül változatos képet mutat.[3] Tendenciák ugyan kivehetőek, ám ezek a tendenciák olykor egymásnak ellentmondó interpretációkat is lehetővé tesznek. Miközben az egyik álláspont szerint a törvényhozásért felelős intézmények az

---

1 Christoph Möllers: *The Three Branches. A Comparative Model of Separation of Powers*. Oxford, OUP, 2013. 16.

2 A(z alkotmány)bíróságok szerepéről, politikai rendszerben betöltött helyéről, eredetéről és működésmódjáról összehasonlító perspektívában lásd jelen kötet alkotmánybíróságokról szóló fejezetét.

3 Anthony W. Bradley – Cesare Pinelli: Parliamentarism. In: Michael Rosenfeld – András Sajó (eds.): *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford, OUP, 2012. 650.

utóbbi kétszáz évben egyértelműen egyre nagyobb teret nyertek a nemzetállami szintű politika formálásában, addig mások azt állítják, hogy a formális jogkörbővülés folyamatával egyidőben a valóságban egyre súlytalanabbá váltak a törvényhozói szervek, amelyeket ma már elsősorban a mindenkori kormányok dominálnak. Ez utóbbi meglátás szerint a törvényhozás tulajdonképpen kiüresedett, a valódi döntések immár nem a legfőbb képviseleti szervben születnek, a képviselők pedig legjobb esetben is csak a már másutt meghozott döntéseket látják el pecséttel, amikor megszavazzák az adott törvényjavaslatot.[4] Ahogy az alábbiakban látni fogjuk, tulajdonképpen mindkét álláspont védhető érvekkel támasztja alá mondandóját, ami arra utal, hogy a törvényhozó és a végrehajtó hatalom viszonya sokkal komplexebb annál, semmint hogy egyik vagy másik fél egyszerű dominanciájaként leírható lenne.

1. A hatalommegosztás eszmetörténeti háttere

Eszmetörténeti perspektívából nézve a modern hatalommegosztás-elmélet előzményének tekinthetjük az ókorból ismert 'vegyes kormányzat' fogalmát. Arisztotelész, Polübiosz és Cicero egyaránt nagy híve volt a vegyes kormányzatnak, amelyben a hatalom meg van osztva az egyszemélyi politikai vezető (monarcha), a kiváló kevesek (arisztokraták) és a polgárok tömege (nép) között. Ezen elképzelés azonban még nem a hatalom működésének funkciója felől közelít a hatalommegosztás kérdéséhez, hanem sokkal inkább olyan vegyes kormányzat képét mutatja, amelyben az egyes elemek sajátos erényei vegyülnek, ezzel akadályozván meg azt, hogy a monarchia zsarnoksággá, az arisztokrácia uralma oligarchiává, a *politeia* pedig a demokráciává váljon. Ezen felosztásból is jól látszódik, hogy az ókori szerzők vegyes kormányzat melletti kiállása egyértelműen azt a szándékot tükrözi, hogy a politikai közösség tagjainak szabadságát megóvja az eltorzult politikai formák okozta negatív következményektől.[5] Ezen ókori szerzők ugyan a 16-17. században még mindig referenciapontként szolgáltak azokban az országokban, amelyek a modern nyugati politikai gondolkodást formálták, sőt a 'vegyes kormányzat' eszméje manapság sokkal inkább dominálja például a brit politikai diskurzust mint a hatalommegosztás gondolata, ugyanakkor a brit rendszerről idealizált képet adó Montesquieu

[4] Thomas Saalfeld: Executive-legislative relations in Europe. In: José M. Magone (ed.): *Routledge Handbook of European Politics*. London–New York, Routledge, 2015. 353., 363.

[5] Jenny S. Martinez: Horizontal Structuring. In: Michael Rosenfeld – András Sajó (eds.): *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford, OUP, 2012. 549.

szerint a korabeli angol állam teljes jogú polgárainak egészen más módon biztosítja az egyéni és politikai szabadságát. A politikai rendszereket a vezetők *számaránya* és *erényei* alapján felosztó ókori szemléletmód *helyett* elsősorban a politikai rendszereket fenntartó intézmények *funkciója* felől közelíti meg a politikai szabadságjogok védelmének kérdését, amikor a ma is ismert módon a törvények *elfogadásának*, a törvények *végrehajtásának* illetve a törvények kapcsán felmerülő jogviták *eldöntésének* funkcióját ellátó intézmények alapján osztja fel a politikai hatalmat.

Mivel a bírói hatalmi ág szerepe arra korlátozódik, hogy a törvény helyett beszéljen, azaz Montesquieu megfogalmazásában a bírók a 'törvény szájai', így valódi jelentősége inkább a másik két hatalmi ágnak van a francia gondolkodó szerint.[6] A bíróság és a bíráskodás ilyen felfogása ugyan manapság csak nehezen tartható, ám jelen tanulmány szempontjából inkább éppen a másik két hatalmi ág, a végrehajtó hatalom és a törvényhozó hatalom egymáshoz való viszonya az érdekes. A két hatalmi ág elválasztásáról pedig Montesquieu egyértelműen nyilatkozik: ha a törvényhozó és végrehajtó hatalom egy személyben vagy egyetlen intézményben összpontosul, az a szabadság végét jelenti, hiszen a zsarnoki törvényeket zsarnoki módon végre lehet hajtani. Montesquieu fejtegetései azonban nemcsak azért érdekesek, mert a hatalommegosztás modern elméletét alapozzák meg, hanem azért is, mert írásai kimutatható módon hatottak egyrészt az amerikai alkotmányozó atyákra, másrészt a francia forradalmárokra, nem beszélve Montesquieu angol recepciójáról. Bár az amerikai alkotmányozó atyák is elismerték azt, hogy a hatalmi ágak teljes szeparációja nem lehetséges, sőt nem is kívánatos, ám az amerikai politikai gondolkodásban nagy szerepet játszó hatalomelválasztás (*separation of powers*) elméletének egyik kulcsa az, hogy a hatalmi ágak egymást kölcsönösen ellenőrzik: az amerikai kontextusban a fékek és ellensúlyok (*checks and balances*) rendszere csak akkor nyer értelmet, ha a három hatalmi ágat elválasztják egymástól. A francia kontextusban ugyanakkor az *ancien régime* oszlopos támogatójának számító bíróságokat kívánták korlátozni Montesquieu-re hivatkozva: a hatalmi ágak szétválasztásának szellemében a bíróságok csakis az adott ügyet dönthették el a francia forradalmat követően, precedens értékű ítéleteket, netán általánosan érvényes előírásokat nem fogalmazhattak meg. Ez utóbbi ugyanis egyértelműen és kizárólagosan a törvényhozás feladata marad.[7]

6 Möllers i. m. 18.

7 Martinez i. m. 552.

A törvényhozó és végrehajtó hatalom kapcsolatának eszmetörténeti előzményein túl az alábbiakban nem a hatalmi ágak, azon belül is a törvényhozó és végrehajtó hatalom közötti kapcsolat *formális-jogi* oldalára fogunk fókuszálni, hanem a köztük lévő kapcsolat azon mintázataira, amelyek a politikai folyamatok során kialakultak. A hatalom horizontális strukturálásának tárgyalása során az államszervezet azonos geográfiai szintjét vesszük csak figyelembe, így a vertikális strukturálás (föderalizmus, önkormányzatiság) kérdéskörével egyáltalán nem foglalkozunk.[8] Szintén jelen vizsgálódás fókuszpontján kívülre esik az a kérdés, hogy az egyes hatalmi ágakon belül hogyan osztják meg a hatalmat: a kormány struktúrája, a parlament működésmódja nem képezi tárgyát jelen tanulmánynak, noha a hatalommegosztás kérdését tekintve sokszor ezek a belső struktúrák igencsak nagy jelentőségre tehetnek szert. Jelen írásban kizárólag két hatalmi ág, a törvényhozás és a végrehajtás közötti kapcsolatot vizsgáljuk.

2. Definíciók: parlamentáris, elnöki és félelnöki rendszerek

Ha a politikai rendszerek tipizálása alapján közelítjük meg a törvényhozó és végrehajtó hatalom viszonyának kérdését, akkor a kormányzat megbízatásának *eredetét* és *végét alapul véve* kétfajta kormányzattípust szokás megkülönböztetni. Egyrészről az elnöki (prezidenciális) rendszereket, másrészről a parlamentáris rendszereket. A prezidenciális rendszer alapvető jellemzője az, hogy (1) a közvetlenül (vagy egy csak erre a célra megválasztott elektori testület révén) megválasztott elnök nemcsak államfő, hanem egyben a kormánynak is a feje, illetve hogy (2) mind az elnök mind pedig a törvényhozás mandátumának hossza rögzített, és (3) a két hatalmi ág nem áll kölcsönös függőségi viszonyban. Ez utóbbi azt jelenti, hogy sem a törvényhozás nem mentheti fel az elnököt, sem pedig az elnök nem oszlathatja fel a törvényhozást. A parlamentáris rendszerekben ellenben (1) a sokszor csak szimbolikus jelentőséggel bíró államfői pozíció és a végrehajtó hatalmat valójában irányító kormányfői pozíció elválik egymástól (ráadásul mindkettőt közvetett úton a parlament választja)[9], (2) sem

[8] Daniel Halberstam: Federalism: Theory, Policy, Law. In: Michael Rosenfeld – András Sajó (eds.): *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford, OUP, 2012. 577.

[9] Az államfő közvetlen választása ugyanakkor a régiónkban nem ismeretlen. Ausztriában 1951 óta, Szlovéniában 1990 óta, Szlovákiában 1999 óta, Csehországban pedig 2013 óta választják a köztársasági elnököt közvetlenül.

a végrehajtó hatalom, sem pedig a törvényhozó hatalom mandátumának hossza nincs meghatározva. Egészen pontosan a mandátum hosszát (3) egy kölcsönös függőségi viszony határozza meg: a parlamentáris rendszerekben ugyanis a kormányfő kezdeményezheti a parlament feloszlatását, cserébe viszont a parlament megvonhatja a bizalmát a kormánytól, ami a kormány megbízatásának megszűnéséhez vezet.[10] A kormányzat mandátumának *eredete* és *vége* tehát ezekben a rendszerekben a parlamentben keresendő, míg az elnöki rendszerekben a felhatalmazás eredete az alkotmányban rögzített, nem a parlamenttől illetve a politikai folyamatoktól függ. Mindez részben fordítva is igaz: a parlament ugyan nem a kormánytól nyeri el felhatalmazását, de a klasszikus parlamentáris rendszerekben a parlament mandátumának végét jelentheti, ha a kormányfő kezdeményezi a parlament feloszlatását.

Bár a prezidenciális és parlamentáris rendszerek között félúton található rendszerek prototípusa, a francia *félelnöki* rendszer már viszonylag régóta működik, az utóbbi negyed évszázad során a félelnöki rendszerek száma jelentősen megnőtt. Ma már a demokratikus politikai rendszerek negyede a félelnöki rendszerek közé sorolható, ami igencsak jelentős arány.[11] Alapvető jellemzője ezeknek a rendszereknek, hogy a végrehajtó hatalom kétfejű: egyrészről van közvetlen módon megválasztott államfő, aki nem függ a parlament bizalmától és viszonylag széles jogkörökkel rendelkezik, másrészről viszont működik egy parlamentnek felelős kormány is, amelyet viszont a parlament választ meg.[12] Ezek a vegyes rendszerek persze sok kérdést vetnek fel, sőt a tipizálásuk sem egyszerű: a köznapi nyelvhasználatban és a politikatudományban is leginkább bevett *félelnöki* elnevezés ugyanis legalább további két altípusra osztható: egyrészről léteznek olyan félelnöki rendszerek, amelyekben a kormányfő nevezi ki a kabinet tagjait (*premier-presidential system*), másrészről pedig olyanok, amelyekben az államfő nevezi ki a kormány tagjait (*president-parliamentary system*).[13] Míg az előbbi esetben a közvetlen államfő választás ellenére az elnök

[10] Sebastian M. Saiegh: Executive-legislative relations. In: Jennifer Gandhi – Rubén Ruiz-Rufino (eds.): *Routledge Handbook of Comparative Political Institutions*. London–New York, Routledge, 2015. 164.

[11] José Antonio Cheibub: *Presidentialism, Parliamentarism, and Democracy*. Cambridge, CUP, 2007. 43.

[12] José Antonio Cheibub – Fernando Limongi: Legislative-executive relations. In: Tom Ginsburg – Rosalind Dixon: *Comparative Constitutional Law. Research Handbook in Comparative Law*. Massachusetts, Edward Elgal Publishing, 2011. 217.

[13] Matthew Soberg Shugart – John M. Carey: *Presidents and Assemblies. Constitutional Design and Electoral Dynamics*. Cambridge, CUP, 1992. 19. Az előbbiekre példa: Bulgária, Horvátország, Litvánia, Lengyelország, Románia vagy éppen Szlovákia 1999 óta, míg az utóbbiakra példa Oroszország és Ukrajna.

formális jogköre és gyakorlati mozgástere valamelyest gyengébb, az utóbbi esetében a parlamentnek felelős kormány mellett egy erős formális jogkörökkel és ténylegesen nagy mozgástérrel rendelkező államfő a végrehajtó hatalom valódi feje.

A formális jogkörökön túlmenően a gyakorlati mozgástér számbavétele azért tűnik relevánsnak, mert ha csak az alkotmányban rögzített formális-jogi hatásköröket vennénk számba, úgy olyan országokat is a félelnöki rendszerek közé kellene sorolnunk, amelyekben az államfő alkotmányban rögzített formális jogkörei ugyan szélesnek tűnnek, ám ténylegesen igen csekély befolyással bír mind a kormányalakítás, mind pedig a kormány megbízatásának megszüntetése tekintetében. Sartori kiemeli, hogy a közvetlenül választott osztrák, ír és izlandi elnök (sőt az 1999-es alkotmánymódosításig bezárólag a finn elnök) számára az alkotmány biztosítja például a kormány menesztésének jogkörét, ugyanakkor ezzel a jogkörével sem az osztrák köztársasági elnök, sem pedig az izlandi (sőt 1999-ig a finn elnök) sem élt.[14] Ebből kifolyólag tulajdonképpen elhalt az elnök ezen amúgy igen jelentős, alkotmányban is rögzített jogköre: egy íratlan alkotmányos szokás felülírta ezt a formálisan létező jogkört.[15] Ezek az esetek is jól mutatják, hogy miért lényeges a formális alkotmányos előírásokon túl az alkotmányos gyakorlat, az élő alkotmány figyelembe vétele: a formális-jogi szabályozást ugyanis nagyon sokféleképpen tölthetik meg élettel a politikai szereplők. Egyes alkotmányos jogkörök elhalhatnak és egy formális-jogi szempontból félelnöki rendszerből parlamentáris rendszer válhat a gyakorlatban.[16]

3. A klasszikus megközelítés: a parlamentáris és prezidenciális rendszerek alapvető jellemzői

Ha a kormányalakítás és a kormányzati megbízatás vége felől közelítjük meg a végrehajtó hatalom és a törvényhozó hatalom viszonyát, akkor valóban alapvető különbségek fedezhetők fel a parlamentáris és az elnöki rendszerek között, amelyek *látszólag* komoly hatással lehetnek aztán az adott politikai rendszer

[14] Giovanni Sartori: Összehasonlító *alkotmánymérnökség*. Budapest, Akadémiai Kiadó, 1994. 154.

[15] Érdemes ugyanakkor megjegyezni, hogy a legutóbbi osztrák elnökválasztás rámutatott arra az eshetőségre, hogy ezeket a jogköröket bizonyos politikai fejlemények esetén igenis újból felélesztheti, ami akár azzal is járhat, hogy az osztrák vagy akár az izlandi rendszer is félelnökivé válhat.

[16] Cheibub (2011) i. m. 218.

stabilitására. A parlamentáris rendszerekben a két hatalmi ág állandó jellegű kölcsönös függősége miatt szükség van egy olyan kormányzati többségre a parlamentben, amely biztosítja a kormány célkitűzéseinek megvalósítását. Ezt az egyszerű kormánytöbbséget azonban a leggyakrabban valamilyen koalíció képes csak biztosítani, így a kutatások középpontjában sokáig a koalíciókötés kérdése állt.[17] A koalíciókötés kérdése ugyan *genuin* politikai kérdés, ami az alkotmányjog horizontján túl helyezkedik el, ugyanakkor a klasszikus megközelítés szerint a koalíciókötés lehetőségeit nagyban befolyásolja a kormányzat intézményi/alkotmányjogi struktúrája. Ezen megközelítésben egyébként azok az esetek, amelyekben nem sikerül kormányzati többséget kialakítani (kisebbségi kormányzás) devianciának számítanak: a parlamentáris rendszerek alapvetően akkor működőképesek, ha a kormányzat biztos parlamenti többséggel rendelkezik.[18] Ugyanez a szakirodalom arra is felhívta a figyelmet, hogy az a tény, hogy az elnöki rendszerekben a kormányzat túlélése nem függ a folyamatosan biztosítandó törvényhozási többségtől, a koalíciókötés kényszerétől is megszabadítja a mindenkori elnököt. A nyolcvanas években aztán Juan Linz arra is rámutatott, hogy ez az intézményi konstelláció mennyivel könnyebben vezet a demokratikus rendszerek működési zavarához vagy akár leállásához. Linz úgy érvel, hogy az elnöki rendszerek nem ösztönzik a koalíciókötést, és a kompromisszumkereső attitűd helyett nagyon könnyen a konfrontatív magatartás válhat dominánssá a végrehajtó és a törvényhozó hatalom viszonylatában az elnöki rendszerekben, főleg ha az elnök pártjának nincs meg a többsége a törvényhozásban (ami igen gyakran előfordul).[19] Az ilyen konfliktusokat az elnök általában úgy próbálja megkerülni, hogy egyre inkább rendeletek útján kormányoz, ami viszont a demokratikus legitimitás szempontjából kérdéses. A klasszikus megközelítés tehát egyértelműen az elnöki rendszerek konfliktuspotenciálját és potenciális instabilitását emeli ki.[20]

---

17 Lanny W. Martin – Georg Vanberg: Legislative Institutions and Coalition Government. In: Shane Martin – Thomas Saalfeld – Kaare W. Strøm (eds.): *The Oxford Handbook of Legislative Studies*. Oxford, OUP, 2014. 437.

18 Saiegh i. m. 165.

19 Juan Linz: Presidential or Parliamentary Democracy: Does it Make a Difference. In: Juan J. Linz – Arturo Valenzuela: *The Failure of Presidential Democracy: The Case of Latin America*. Baltimore, Johns Hopkins University Press, 1994. 19.

20 A félelnöki rendszerek ezen klasszikus megközelítés szerint ugyanazon hajlamokat mutatják, mint az elnöki rendszerek: ha az elnöki pozíciót betöltő személy párthovatartozása és a törvényhozási többséget adó párt nem azonos, úgy a rendszerbe kódolva van az instabilitás. Éppen ezért a klasszikus irodalom nem szokott külön kitérni a félelnöki rendszerekre.

4. A realista fordulat: ami az alkotmányjogon túl van

Bár első pillanatra úgy tűnhet, mintha egyszerű definíciós kérdésről lett volna szó az előbbiekben, a prezidenciális és parlamentáris rendszerek közötti különbségtételnek komoly tétje van, hiszen egy-egy ország alkotmányos berendezkedése nagyban meghatározhatja az későbbi politikai folyamatokat. Nem véletlen, hogy az elnöki illetve parlamentáris rendszerek előnyeiről és hátrányairól oly széles körű tudományos és politikai viták alakultak ki szinte minden demokratizálódó országban. Manapság is sokan úgy vélik, hogy a politikai rendszerek megtervezésénél (ha ilyesmire módja adatik a politikai közösség tagjainak) a végrehajtó és a törvényhozó hatalom viszonyának meghatározása az egyik legfontosabb kérdés.

A törvényhozó és végrehajtó hatalom viszonyát vizsgáló irodalom klasszikus vagy hagyományos megközelítése szerint a politikusok legfőbb (majdnem egyetlen motivációja) az, hogy elnyerjék vagy megtartsák pozíciójukat: a végrehajtó hatalom vezetőit és a törvényhozó hatalom tagjait az a cél motiválja, hogy megszerezzék és megtartsák hatalalmukat. A végrehajtó és a törvényhozó hatalom viszonyát tehát ezen önérdekvezérelt politikusok feltételezett motivációi fogják meghatározni. Ezen megközelítés mind a végrehajtó hatalmat, mind pedig a törvényhozó hatalmat egyéges entitásként kezeli, amelyek között az alkotmányos-intézményi struktúra által meghatározott módon alakulhat ki kisebb vagy nagyobb eséllyel konfliktus vagy kooperáció. Az intézményi struktúra és az önérdekvezérelt politikusok nem megfelelő kombinációja ellenben súlyos válságokhoz vezethet. Ahogy fentebb is láttuk, a klasszikus tanulmányok java része ugyanis arra jut, hogy az elnöki rendszerek jóval hajlamosabbak feloldhatatlan konfliktusokat generálni az önérdekvezérelt politikusok között, mint a parlamentáris rendszerek, éppen ezért a legtöbb kutató a demokratikus átmeneteket követően egyértelműen a parlamentáris rendszerekre való áttérést javasolta és az elnöki vagy félelnöki rendszereket konfliktusgenerálásra és instabilitásra sokkal inkább hajlamosnak tartották.[21] Mivel az elnöki rendszerekben a végrehajtó és a törvényhozó hatalom nem függ kölcsönösen egymástól, az önérdekvezérelt és radikálisan eltérő közpolitikai célokkal rendelkező elnök illetve törvényhozás között olyan konfliktus alakulhat ki, amelyet nem lehet a kormány (elnök) leváltásával vagy a törvényhozás feloszlatásával megoldani, hiszen erre nem ad lehetőséget az alkotmányos berendezkedés. A parlamentáris rendszerek viszont éppen azáltal, hogy kölcsönös függőségben tartják a végre-

[21] Cheibub (2011) i. m. 211.

hajtó és a törvényhozó hatalmat, képesek lehetnek az ilyen blokkok feloldására (a kormány elleni bizalmatlansági indítvány vagy a kormány által kezdeményezett parlamentfeloszlatás révén). A konfliktusos helyzetek feloldása pedig igen fontos szempont lehet egy-egy új demokrácia intézményi berendezkedésének megtervezésekor.[22]

A legutóbbi időkben ugyanakkor a kérdést már némileg másként közelítik meg: míg korábban a kutatások és a tudományos illetve politikai viták középpontjában valóban az a kérdést áll, hogy miként befolyásolja a gyakorlatban a végrehajtó hatalom és törvényhozó hatalom viszonyát a kormányzat megbízásának *eredete* és vége, hogy miként hat az önérdekvezérelt politikusokra a prezidenciális illetve a parlamentáris *intézményi* berendezkedés, addig a legújabb megközelítések szerint a két hatalmi ág viszonyát nemcsak a pozíciók megszerzése és megtartása határozza meg, hanem bizonyos *közpolitikai célok* elérése illetve a *szavazatok maximalizálása* is. Ahogy a pozíciók betöltéséért folyatott verseny miatt a politikatudósok könnyen azt feltételezik, hogy a politikusok között nagyon könnyen generálódhatnak konfliktusok, úgy az újabb kutatási irányzatok arra hívják fel a figyelmet, hogy a közpolitikai célok elérése kompromisszumkészségre ösztönözheti a politikusokat. Ebből a kettős feltételezésből kiindulva már korántsem olyan egyértelmű, hogy a végrehajtó és a törvényhozó hatalom közötti kapcsolatok konfliktusos jellege könnyen alkotmányos válsághoz vezethet az elnöki rendszerekben. Ráadásul az újabb, komplexebb megközelítések azzal is számolnak, hogy a politikusok akár közpolitikai céljaik elérése, akár a szavazatok maximalizálása érdekében lemondhatnak a pozíciók betöltéséről (vagy ritkábban akár annak megtartásáról is). Ha például a szavazatszerzés logikája alapján egy pártnak nem éri meg koalícióra lépni egy másik párttal, mivel az súlyos veszteségekhez vezetne a politikai vezetők szubjektív megítélése szerint, akkor ezen politikusokat nem a (kormányzati) pozíciók bármi áron történő azonnali megszerzése, hanem sokkal inkább a szavazatok maximalizálása motiválja. Hasonlóképpen elmondható ez bizonyos közpolitikai célok eléréséről: könnyen előfordulhat, hogy egy párt sokkal könnyebben el tudja érni közpolitikai céljait akkor, ha *nem* kerül kormányra. Ha például bizonyos kérdésekben kívülről támogat egy kisebbségi kormányt, amelyért cserébe az hajlandó az ellenzékben lévő párt közpolitikai programjának bizonyos részeit megvalósítani, akkor úgy éri el közpolitikai célját az ellenzéki

[22] Héctor Fix-Fierro – Pedro Salazar-Ugarte: Presidentialism. In: Michael Rosenfeld – András Sajó (eds.): *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford, OUP, 2012. 640.

párt, hogy közben nincs kormányzati pozícióban, ami adott esetben arcvesztés elkerülését is magával hozhatja.[23]

A végrehajtó és a törvényhozó hatalom kutatásában alapvető szerepet játszó *látens* feltételezések felülvizsgálatát nagyban elősegítették azok az *empirikus* kutatások, amelyek két alapvető tényre mutattak rá: egyrészről arra, hogy a kisebbségi kormányzás egyáltalán nem ritka és még csak nem is efemer jelenség a parlamentáris rendszerekben. Másrészről viszont azt is megállapították, hogy az elnöki rendszerekben egyáltalán nem ritka a koalíciókötés, és ezek a koalíciós elnöki kormányzatok ráadásul egyáltalán nem instabilak.[24] Ha a kormányzatok azon jellegzetességét vesszük figyelembe, amely alapvetően meghatározza a végrehajtó hatalom és a törvényhozó hatalom közti viszonyokat, akkor alapvetően két dimenziót érdemes figyelembe venni: a kormányzat támogatottságát a törvényhozásban, illetve azt, hogy milyen összetétel jellemzi a törvényhozásban a kormányt támogatók táborát. Ennek mentén beszélhetünk *kisebbségi/többségi* illetve a *koalíciós/egypárti* kormányzatokról mind az elnöki mind pedig a parlamentáris rendszerekben. A *Database of Political Institutions* adatait[25] használva jól látható, hogy ugyan a *koalíciós kormányzás* valamivel ritkább az elnöki rendszerekben, mint a parlamentáris rendszerekben, ám egyáltalán nem számít ritkaságnak.[26] 140 demokratikus berendezkedésű ország 1975 és 2012 közötti időszakra vonatkozó éves megfigyeléseit figyelembe véve azt lehet mondani, hogy a parlamentáris rendszerekben az esetek majd kétharmadában volt szükség koalícióra, de az elnöki rendszereket figyelembe véve is megállapítható, hogy az esetek majd 50 százalékában koalíciós kormány állt az elnök mögött. A különbség ugyan számottevő, ám az a tézis, miszerint az elnöki rendszerek nem kedveznek a koalíciókötésnek és az együttműködésnek, bizonyosan nem állja meg a helyét az empirikus adatokat figyelembe véve. A *kisebbségi/többségi* dimenzió tekintetében is felülvizsgálatra szorul a klasszikus tézis, amely szerint a deviancia állapota lenne a parlamentáris rendszerekben a kisebbségi kormányzat. Az adatok ugyanis azt mutatják, hogy a vizsgált esetek majd egyötödében a parlamentáris rendszerekben sincsen meg a kormányzati többség, azaz kisebbségi kormány irányítja az országot.[27] Sőt, ha a vizsgálatot az európai országokra szűkítjük, miközben időben kiterjesztjük

[23] Cheibub (2011) i. m. 220.

[24] Saiegh i. m. 163.

[25] https://publications.iadb.org/handle/11319/7408

[26] Saiegh i. m. 166.

[27] Saiegh i. m. 167.

(1946-2011), akkor azt lehet mondani, hogy a második világháború utáni Európában, ahol két országot kivéve (Ciprus és Svájc) mindenütt parlamentáris rendszer működik, minden harmadik kormány egypárti kisebbségi kormány volt. Természetesen jelentős különbségek mutatkozhatnak egyes országok tekintetében, ám jól látható, hogy egyes országokban igen gyakori és nemcsak átmeneti volt a kisebbségi kormány.[28] Azt is megállapították, hogy egypárti kisebbségi kormányok előfordulása jóval valószínűbb abban az esetben, ha (1) a kormány megalakulását követően nem szükséges a parlamentben bizalmi szavazás (negatív parlamentarizmus); ha (2) van egy domináns párt, amelyik képes az ellenzéki pártokat egymás ellen is kijátszva esetről esetre támogatást szerezni közpolitikai céljaihoz; ha (3) az ellenzéki lét nem szükségszerűen jár azzal, hogy a közpolitikai döntéshozatali folyamatokra nincs hatással az ellenzék. Ráadásul az európai adatok azt mutatják, hogy nincs korreláció a kormányzat kisebbségi pozíciója és a kabinet élettartama között, azaz a kisebbségi kormányok nem feltétlenül buknak el hamarabb ezekben az országokban, mint a parlamenti többséget maguk mögött tudó kormányok. Végeredményben ezek az összetevők vezetnek oda, hogy a kisebbségi kormányok gyakorisága ellenére is stabil demokráciákról beszélhetünk például a skandináv államokban, ahol az esetek túlnyomó többségében kisebbségi kormányok voltak hatalmon a második világháborút követően.[29]

Összességében ezek az adatok két dolgot bizonyítanak: a parlamentáris kormányzat esetében nem ritka a kisebbségi kormányzás, ahogy az elnöki rendszerek esetében sem ritka az olyan többpárti koalíció, amely az elnököt támogatja. Ezek az adatok viszont egyértelműen megcáfolják azokat a látens feltételezéseket, amelyekre a klasszikus megközelítés támaszkodott: az elnöki rendszerek sem feltétlenül blokkolnak le, ha nincs meg az elnök pártjának a törvényhozási többsége, azaz önmagában az intézményi struktúra nem implikálja alkotmányos válsághelyzetek kialakulását az elnöki rendszerekben, mivel az esetek egyharmadában az elnök képes volt koalíciót kötni egyik vagy másik párttal, hogy biztosítsa a törvényhozási többséget. Másrészről a parlamentáris intézményi/alkotmányos struktúra önmagában nem szavatolja azt, hogy minden esetben egyértelmű parlamenti többsége lesz a kormányzatnak.

---

[28] Saalfeld i. m. 350. További adatok a kisebbségi kormányokra vonatkozóan éves megfigyelésekre vonatkoztatva: Dánia 88,5%; Spanyolország 72%; Svédország 72%; Norvégia 63,3%; Románia 64%. Ellenben nagyon ritk vol a következő országokban a kisebbségi kormány: Málta 0%; Egyesült Királyság 4%; Ausztria 4%; Görögország 6%.

[29] Saalfeld i. m. 352.

Ezek az empirikus adatok mutatták rá végül arra, hogy a klasszikus megközelítés, amely csak és kizárólag a pozíció megszerzésére/megtartására egyszerűsítette le a politikusok motivációit, nem tartható. Ha ellenben a politikusok lehetséges motivációit kibővítjük, és bizonyos *közpolitikai célok elérésével* illetve a *szavazatmaximalizálással* kiegészítjük, akkor máris érthetővé válik, hogy hogyan lehet viszonylag gyakori a parlamentáris rendszerekben a kisebbségi kormányzás, illetve az elnöki rendszerekben a koalíciós kormányzás. Ez arra is utal, hogy az elnöki rendszerek intézményi struktúrája nem feltétlenül vezet blokkolásra hajlamos konfliktushoz, ahogy a parlamentáris intézményrendszer sem biztosítja önmagában a konfliktusmentes stabilitást, viszont képes akár kisebbségben maradt kormányok életben tartására is. Egy kisebbségi parlamentáris kormány kívülről történő támogatását egészen biztosan nem a (kormányzati) pozíció megszerzése motiválja, hanem egy-egy közpolitikai cél elérése. Ez az eshetőség pedig, tehát hogy egy kisebbségi kormányt kívülről (eseti, különböző közpolitikákra vonatkozó megállapodások révén) támogat egy ellenzéki párt, ugyanúgy fennáll az elnöki rendszerek esetében, mint a parlamentáris kormányzat esetében. Ez magyarázhatja azt, hogy az 1975 és 2012 között vizsgált esetek harmadában a törvényhozásban kisebbségben maradt elnök képes volt a prezidenciális berendezkedésű országot úgy irányítani, hogy nem keletkezett feloldhatatlan konfliktus (és ezzel alkotmányos válság) az elnök és a törvényhozás között.[30]

Ha pedig egy mondatban kellene összefoglalni azt, hogy mi a tanulsága ezeknek az újabb megközelítéseknek, akkor azt lehet mondani, hogy a végrehajtó hatalom és a törvényhozó hatalom közötti viszonyt nem determinálja önmagában az alkotmányos-intézményi struktúra. A két hatalmi ág közötti viszonyt a formális struktúrák és a politikusok hataloméhsége (vagy finomabban fogalmazva pozíció-keresése [*office-seeking*]) mellett ugyanis a közpolitikai célok elérése illetve a szavazatmaximalizálási szándék is befolyásolja. Ha a végrehajtó hatalom és a sokszereplős törvényhozás tekintetében is figyelembe vesszük, hogy azok nem egységes entitások és minden egyes (kormányzati és parlamenti) pozíciót betöltő politikust egyszerre motivál a hatalomba kerülés, a közpolitikai célok elérése és a választási győzelem, akkor egy jóval komplexebb magyarázómodellre van szükség, az intézményi hatalomallokáció nem fogja megmagyarázni a végrehajtó és a törvényhozó hatalom közötti viszonyt a gyakorlatban.

[30] Saiegh i. m. 167.

5. A hatás: erős törvényhozás – gyors konszolidáció?

A törvényhozás és a végrehajtó hatalom viszonyának kérdése kétségkívül központi szerepet játszott a közép-kelet európai demokratikus átalakulások során is. Mindez persze nem véletlen, hiszen a politikai berendezkedés egyik legalapvetőbb kérdéséről van szó, amelynek megválaszolása nagymértékben befolyásolhatja az éppen csak demokratizálódott országok sorsát.[31] A szakirodalomban széles körű konszenzus övezi azt a tézist, miszerint minél erősebb formális értelemben egy törvényhozás (a végrehajtó hatalommal szemben), annál erősebb és stabilabb lesz a demokrácia a régió egyes országaiban. A törvényhozó és végrehajtó hatalom alkotmányjogilag meghatározott viszonya ugyanis kihatással lehet a demokrácia konszolidációjára is.[32]

Ugyanakkor alaposabb elemzések itt is arra mutattak rá, hogy a törvényhozás formális-alkotmányjogi kompetenciája csak az egyik és nem mindig a legfontosabb összetevője a parlamentek valódi erejének. Ezek a kutatások is megerősítik azt a tézist, miszerint a formális-alkotmányjogi tényezőkön túl a *pártrendszer jellege* és a *törvényhozás belső struktúrája* is nagyban befolyásolhatja a végrehajtó hatalom és a törvényhozó hatalom viszonyát, ezáltal pedig a demokrácia meggyökeresedését.

Ha pusztán a formális-alkotmányjog dimenziót nézzük, akkor arra a következtetésre juthatunk, hogy a közép- és kelet-európai parlamentek sok esetben (és átlagban is) jóval erősebbek, több kompetenciával bírnak, mint nyugat-európai társaik.[33] A mellékletben található *1. számú táblázat* azt mutatja meg, hogy (*a*) melyik politikai szerv milyen módon felügyeli a közpolitikai döntéshozatali mechanizmust; (*b*) melyik politikai szerv milyen módon kontrollálja a törvényhozás feloszlatását; (*c*) melyik politikai szerv milyen módon kontrollálja a kormányalakítást és a kormány megbízatásának megszűntetését Közép- és Kelet-Európában. Ahogy a táblázatból is kiderül a régió törvényhozásai nagy mértékben uralják a közpolitikai döntéshozatali folyamatokat: csak Oroszországban van az elnöknek joga rendeletek kibocsátásához, ami jelentős mértékben korlátozza az orosz törvényhozás lehetőségeit a közpolitikai dön-

---

31 Arend Lijphart: Democratization and Constitutional Choices in Czecho-Slovakia, Hungary and Poland, 1989–1991. *Journal of Theoretical Politics*, 1992/4. 207–223.

32 Josephine T. Andrews: Legislatures in Central and Eastern Europe. In: Shane Martin – Thomas Saalfeld – Kaare W. Strøm (eds.): *The Oxford Handbook of Legislative Studies*. Oxford, OUP, 2014. 647.

33 Steven Fish – Matthew Kroenig: *The Handbook of National Legislatures: A Global Survey*. New York, Cambridge University Press, 2009.

téshozatal tekintetében. A térségben csak Lengyelországban, Észtországban és Moldovában korlátozzák a törvényhozást a költségvetés módosítása tekintetében, a többi országban viszont semmilyen akadály nem áll a törvényhozás útjában, amennyiben módosítani szeretne a kormány által benyújtott költségvetésen. Ráadásul a törvényhozással szemben a végrehajtó hatalomnak nagyon kevés eszköze van a régió országaiban: a 11 közvetlenül választott elnök közül mindössze három rendelkezik olyan vétójoggal, amelynek felülírásához valamilyen szupertöbbségre van szükség a parlamentben. Az orosz és az ukrán elnökön kívül csak a lengyel államfő vétója igényel a törvényhozásban szupertöbbséget ahhoz, hogy felülírják az elnöki vétót. A régió többi országában egyszerű vagy abszolút többség is elég a parlamentben ahhoz, hogy az elnök törvényhozást korlátozó vétóját felülírják. Ráadásul a régió parlamentjeinek formális erejét az is mutatja, hogy mindössze öt olyan ország van a térségben, amelyek kétkamarás törvényhozással rendelkeznek és ezek közül mindössze Romániában és Oroszországban rendelkezik a második kamara teljes vétójoggal az első kamarában elfogadott törvényjavaslatokkal szemben. A közpolitikai döntéshozatal tekintetében tehát az első (és sok helyen egyetlen) kamara útjába igen kevés akadály áll a régióban.[34]

Áttérve a második szempontra azt látjuk, hogy a törvényhozás végrehajtó hatalom általi feloszlatásának joga kizárólag rendkívüli esetekre korlátozódik, olyan korlátlan parlament-feloszlatási jogköre mint a brit miniszterelnöknek vagy a francia elnöknek egyetlen kelet- és közép-európai kormány- vagy államfőnek sincsen, ahogy a kormányfő megválasztásának és a kormány összetételének alakulását is nagy mértékben dominálja a legtöbb törvényhozás a régióban. Ugyan a régióban vizsgált 17 országból 13 esetében közvetlenül választják meg a köztársasági elnököt, ám Oroszország és Ukrajna kivételével a közvetlen elnökválasztás szinte semmilyen módon nem befolyásolja a parlament erejét.[35]

Csakhogy úgy tűnik, hogy a törvényhozás és a végrehajtó hatalom formális jogköreinek vizsgálata mégsem mond el mindent arról, hogy milyen is valójában a törvényhozó és végrehajtó hatalom kapcsolata a régióban. A formális jogkörökön túlmenően a *pártrendszer* és a *törvényhozás belső struktúrája* is komolyan befolyásolhatja a két hatalmi ág közti tényleges viszonyt. Az adatok azt mutatják, hogy a kelet- és közép-európai parlamentek az elmúlt 25 évben jóval fragmentáltabbak voltak nyugat-európai társaiknál, ám ennek következ-

[34] Andrews i. m. 659.

[35] Andrews i. m. 660

ményeiről már eltérő véleményeket fogalmaztak meg a tudósok.[36] Egyesek úgy vélik, hogy a parlamenti fragmentáció szükségszerűen vezet kormányzati instabilitáshoz, ami természetesen megnehezíti a kormányzást, ennek következtében pedig a demokrácia konszolidációját. Másrészről viszont a fragmentáció következtében bizonytalan parlamenti támogatottsággal rendelkező gyenge kormányok éppen azokban az országokban voltak jelen, amelyek a legtöbb demokrácia-index szerint kifejezetten jól teljesítettek.[37] Ami biztos, az az, hogy a fragmentált parlamenti pártstruktúra jelentősen csökkenti a parlament mozgásterét az államfővel szemben, amennyiben annak jelentősen befolyása lehet formális jogköreinek köszönhetően a politikai folyamatokra.

Harmadrészt a *pártfegyelem* mértéke nagy mértékben meghatározhatja azt, hogy a kormányzat mennyiben támaszkodhat a parlamenti többségre a kormányzása során. Az eredetileg az Egyesült Államok Kongresszusára fókuszáló irodalom klasszikus tézise az, hogy a gyenge pártfegyelem *erős törvényhozási bizottságokkal* társul, mivel a többé-kevésbé önálló, a párthoz csak lazán kötődő képviselőket nem tudják kordában tartani a pártok vezetői. Ezen függetlenebb képviselők pedig a törvényhozási bizottságokban tudják érvényesíteni erejüket. A tézis ugyan egyszerű és intuitíve igaznak is tűnik, csakhogy a probléma az, hogy a közép-kelet-európai törvényhozások általában sokszínűek és fragmentáltak, ami jelentős mértékben csökkenti a pártfegyelemre nem túl sokat adó parlamenti képviselők erejét. Ennek következtében erős bizottsági rendszer sem igazán tudott kiépülni ezekben az országokban. A pártrendszer (*fragmentáció*) és a törvényhozás belső struktúrája (*pártfegyelem* és *bizottság*) tehát nagy mértékben befolyásolhatja a törvényhozás kormányzattal szembeni mozgásterét, ám a pontos mintázatok feltárása azért tűnik nehezebbnek ez esetben, mivel a régiós országok parlamentjei roppant komplex képet mutatnak fragmentáció és pártfegyelem tekintetében.[38]

---

[36] Lee Savage: Party System Polarisation and Government Duration in Central and Eastern Europe. *West European Politics*, Vol. 36., 2013/5. 1035. Szembeötlő kivétel e tekintetben Magyarország, ahol átlagosan 36 hónapot volt kormányon egy-egy kabinet (Csehország: 26 hónap; Szlovénia 19 hónap; Szlovákia 18 hónap; Lengyelország 15 hónap), ami egyébként még a nyugat-európai átlagot is jóval meghaladta.

[37] Andrews i. m. 662

[38] Andrews i. m. 665

6. Összegzés

Manapság egyre többen hívják fel a figyelmet arra, hogy a törvényhozás és a végrehajtó hatalom alkotmányban rögzített viszonyán túl olyan tényezők is szerepet játszhatnak a két hatalmi ág közötti interakciók alakulásban, mint a pártrendszer jellege és fragmentáltsága, vagy éppen a pártfegyelem és a törvényhozás belső struktúrája. Ebből kifolyólag a formális kompetenciák számbavétele csak részleges képet adhat arról, hogy milyen viszonyban is van a két hatalmi ág egymással. Empirikus kutatások kimutatták, hogy a parlamentári rendszerek esetében ugyanúgy nem számít anomáliának a kisebbségi kormányzás, mint az elnöki rendszerek esetében a kormányzati koalíció. Ezekből az empirikus adatokból kiindulva arra a következtetésre jutott sok kutató, hogy a pozíciót betöltő politikusokat nemcsak a pozíció megtartása vezérli, hanem közpolitikai céljaik elérése illetve a szavazatmaximalizálás legalább olyan mértékben motiválhatja őket. Ebből kifolyólag az elnöki vagy parlamentáris rendszerek stabilitását vagy instabilitását az alkotmányjogi szabályozáson túlmenően az is befolyásolja, hogy melyik politikai szereplő milyen közpolitikai célokat tűzött ki maga elé, milyen módon kívánja azokat megvalósítani, illetve hogy mennyire figyel a választók preferenciájára. Ha pedig ezeket a tényezőket is bevonjuk az elemzésbe, akkor a törvényhozó és végrehajtó hatalom viszonya már jóval komplexebb képet mutat, mint a hagyományos formális megközelítés, amely pusztán az intézményi design jellegéből kívánt következtetéseket levonni a két hatalmi ág közötti viszony vonatkozásában. Ha pedig a figyelmünket a közép-kelet-európai térségre fókuszáljuk, akkor azt is látjuk, hogy a formálisan szinte kivétel nélkül roppant erős régiós parlamentek (kormányzatokkal szembeni) valódi ereje a pártrendszer fragmentáltságától legalább annyira függött, mint a pártfegyelem mértékétől és a törvényhozás belső struktúrájától.

A következő táblázat[39] a közép- és kelet-európai országok parlamentjei formális erejének összehasonlítását segíti.

[39] Forrás: Andrews i. m.

Kontroll / Ország	közpolitikai döntéshozatal					T összetétele	K összetétele				
	Törvény-kezdemé-nyezés	Költ-ségvetés módosítása	E vétó felülírása a T-ban (többség)	E-rendelet-alkotás	második kamara (vétó)	T feloszlatása (szereplők, esetek)	Elnök-választás módja	Minisz-terelnök választás	Minisz-terek kiválasz-tása	Kormány-feloszlatás	Parlamenti bizalmat-lansági indítvány
Lengyelo.	T, K, E	jelentősen korlátozott	szuper	nincs	2 (halasztó)	- T: 2/3 - E: 3x sikertelen kormányalakítás vagy költségvetés	közvetlen	E kinevez T elfogad	ME kinevez T elfogad	ME egyedül	konstruktív BI
Cseho.	T, K	korlátlan	abszolút	nincs	2 (halasztó)	- E sikertelen kormányalakítás vagy BI	2012-ig: közvetett 2012-től: közvetlen	E kinevez T elfogad	ME kinevez T elfogad	E és ME együtt	korlátlan
Szlovákia	T, K	korlátlan	abszolút	nincs	1	- E sikertelen kormányalakítás vagy BI	1998-ig: közvetett 1998-tól: közvetlen	E kinevez T elfogad	ME kinevez T elfogad	T	korlátlan
Magyaro.	T, K, E	korlátlan	egyszerű	nincs	1	- T: - E: 4x sikertelen kormányalakítás, 4x BI, sikertelen költségvetés (2012-től)	közvetett	E javasol T elfogad	ME kinevez	E és ME együtt	konstruktív BI
Bulgária	T, K	korlátlan	abszolút	nincs	1	- E: sikertelen kormányalakítás	közvetlen	T javasol	ME kinevez T elfogad	T	korlátlan
Románia	T, K, E	mini-málisan korlátozott	egyszerű	korláto-zott	1 (teljes)	- E + T: sikertelen kormányalakítás	közvetlen	T javasol	E kinevez T elfogad	T	korlátlan
Észto.	T, K	jelentősen korlátozott	egyszerű	nincs	1	- E: 3x sikertelen kormányalakírás, BI, sikertelen költségvetés	közvetett	E kinevez T elfogad	ME kinevez	E és K együtt	korlátlan
Letto.	T, K, E	mini-málisan korlátozott	egyszerű	nincs	1	- E: javasol + referendum dönt	közvetett	E kinevez	ME kinevez	T	korlátlan

Rövidítések: T: törvényhozás; K: kormány; E: köztársasági elnök/államfő; ME: miniszterelnök; BI: bizalmatlansági indítvány

Kontroll / Ország	közpolitikai döntéshozatal					T összetétele	K összetétele				
	Törvény-kezdemé-nyezés	Költ-ségvetés módosítása	E vétó felülírása a T-ban (többség)	E-rendelet-alkotás	második kamara (vétó)	T feloszlatása (szereplők, esetek)	Elnök-választás módja	Minisz-terelnök választás	Minisz-terek kiválasz-tása	Kormány-feloszlatás	Parlamenti bizalmat-lansági indítvány
Oroszo.	T, K, E	korlátlan	szuper	széles-körű	2 (teljes)	- E: 3x sikertelen kormányalakítás vagy 2x sikeres BI	közvetlen	E kinevez T elfogad	E kinevez	E egyedül	E ignorál-hatja
Ukrajna	T, K, E	korlátlan	szuper	korlátozott	1	- K és E nem	közvetlen	E kinevez T elfogad	E kinevez	E egyedül	korlátlan
Moldova	T, K, E	jelentősen korlátozott	egyszerű	korlátozott	1	- E: 2x sikertelen kormányalakítás, - sikertelen E választás	1996-ig: közvetlen 1996-től: közvetett	T javasol	ME kinevez, T elfogad	E és ME együtt	korlátlan
Szlovénia	T, K	korlátlan	nincs vétójog	nincs	2 (halasztó)	- E: 2x sikertelen kormányalakítás	közvetlen	T javasol	ME kinevez, T elfogad	T	konstruktív BI
Mace-dónia	T, K	korlátlan	abszolút	korlátozott	1	- T	közvetlen	T javasol	ME kinevez, T elfogad	T	korlátlan
Horváto.	T, K	mini-málisan korlátozott	nincs vétójoga	korlátozott	1	- T - E: BI után a ME javaslatára	közvetlen	T javasol	ME kinevez, T elfogad	T	korlátlan
Szerbia	T, K	korlátlan	abszolút	nincs	1	- E: a K javaslatára vagy sikertelen kormányalakítás	közvetlen	T javasol	ME kinevez, T elfogad	T	korlátlan
Albánia	T, K	mini-málisan korlátozott	abszolút	korlátozott	1	- E sikertelen E vagy ME választás	közvetett	T javasol	ME kinevez, T elfogad	E és ME együtt	korlátlan

Rövidítések: T: törvényhozás; K: kormány; E: köztársasági elnök/államfő; ME: miniszterelnök; BI: bizalmatlansági indítvány

BÍRÓSÁG, ÜGYÉSZSÉG

VARGA ZS. ANDRÁS

1. Bírósági jogvédelem, mint a közhatalom megkerülhetetlen kontrolleszköze

1.1. A bírósághoz való jog nemzetközi dokumentumokban

A közel hetven éves Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatának 8. cikke értelmében minden személynek joga van ahhoz, hogy az alkotmányban vagy törvényben részére biztosított alapvető jogokat sértő eljárások ellen a hazai bíróságokhoz tényleges jogorvoslatért (*effective remedy*) folyamodjon.[1] A 8. cikk tartalma kevesebb, mint fél év elteltével feltűnik a Német Szövetségi Köztársaság Alaptörvényének 34. szakaszában, amely a közhatalom gyakorlóinak bíróság előtti felelősségre vonásáról rendelkezik, igaz, általában a kötelességszegés miatt.[2] A Nyilatkozat ugyan nem kötelező erejű jogforrás, ám a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya (amelyet Magyarországon az 1976. évi 8. törvényerejű rendelet hirdetett ki) 2. cikke 3. bekezdésének a) pontjában lényegében megismétli a Nyilatkozat 8. cikkét: „Az Egyezségokmányban részes minden állam kötelezi magát annak biztosítására, hogy a) minden olyan személy, akinek az Egyezségokmányban elismert jogai vagy szabadságai sérelmet szenvednek, hatékony jogorvoslattal élhessen akkor is, ha a jogok megsértését hivatalos minőségben eljáró személyek követték el”.[3] Az Egyezségokmány pedig kötelező erejű jogforrás, norma.

Az Egyezségokmány a jogsértés miatti jogvédelmet (szövege szerint hatékony jogorvoslatot) önálló jogként fogalmazza meg. Értelmezése során

---

1 www.unhchr.ch/udhr/lang/hng_print.htm, 2008. 11. 11-i állapot

2 *Basic Law for the Federal Republic of Germany.* Bonn, Press and Information Office of the Federal Government, 1998. 55.

3 NAGY Boldizsár (szerk.): *Nemzetközi szerződések és dokumentumok.* Budapest, Tankönyvkiadó, 1991. 224.

figyelemmel kell lenni a 14. cikk 1. bekezdésének második mondatára is, mely szerint: „Mindenkinek joga van ahhoz, hogy az ellene emelt bármely vádat, vagy valamely perben a jogait és kötelességeit a törvény által felállított független és pártatlan bíróság igazságos és nyilvános tárgyaláson bírálja el".[4] Az Egyezségokmány hivatkozott rendelkezéseivel azonos szöveget találunk, ám fordított sorrendben a Magyarországon az 1993. évi XXXI. törvénnyel kihirdetett (következésképpen szintén kötelező erejű), az Emberi Jogok és az Alapvető Szabadságok Védelméről szóló, tizenhat évvel korábban, Rómában 1950. november 4-én kelt Egyezmény (a továbbiakban: EJEE) 6. és 13. cikkében.[5]

Az ideiglenes Alkotmány 57. § (1) és (5) bekezdése szinte szó szerint megismételte az Egyezségokmány 14. cikkének 1. bekezdését, illetve az Egyezmény 6. cikke 1. bekezdésének első mondatát. Az Alaptörvény szóhasználata sem tér el sokban a fentiektől: a XXVIII. cikk (1) és (7) bekezdései szerint „Mindenkinek joga van ahhoz, hogy az ellene emelt bármely vádat vagy valamely perben a jogait és kötelezettségeit törvény által felállított, független és pártatlan bíróság tisztességes és nyilvános tárgyaláson, ésszerű határidőn belül bírálja el." Illetve: „Mindenkinek joga van ahhoz, hogy jogorvoslattal éljen az olyan bírósági, hatósági és más közigazgatási döntés ellen, amely a jogát vagy jogos érdekét sérti."

1.2. A jogvédelemhez való jog biztosítása mint állami kötelezettség

A fenti levezetés eredményeként megállapítható, hogy a bírósági jogvédelem és az alapvető jogok hatósági eljárásokkal összefüggésben bekövetkezett megsértése miatti jogorvoslat egyik fajtája a nemzetközi emberi jogi egyezményekben biztosított önálló alapvető jog. Pusztán ebből a megfogalmazásból is kitűnik jelentősége: a jogvédelem olyan alapvető jog, amely az egyéb alapvető jogok érvényesülését biztosítja, az alapvető jogok garanciája. A jogvédelemhez való jog mint alapvető jog nemzetközi jogi eredete folytán kötelezettségeket ró minden országra. A bíróságok nem vitásan a jogvédelem elsődleges fórumai, ilyenként

[4] NAGY i. m. 228.

[5] 6. cikk 1. bekezdés: „Mindenkinek joga van arra, hogy *ügyét* a törvény *által* létrehozott független *és* pártatlan bíróság tisztességesen nyilvánosan *és ésszerű* időn belül tárgyalja, *és* hozzon határozatot polgári jogi jogai *és* kötelezettségei tárgyában, illetőleg az ellene felhozott büntetőjogi vádak megalapozottságát illetően." […] 13. cikk: „Bárkinek, akinek a jelen Egyezményben meghatározott jogait *és* szabadságait megsértették, joga van ahhoz, hogy a hazai hatóság előtt a jogsérelem hatékony orvoslását kérje az esetben is, ha e jogokat hivatalos minőségben eljáró személyek sértették meg."

tehát a közhatalmi jogkörben okozott jogsértések megállapításának és jogkövetkezményeinek alkalmazására is hivatottak. (Részben hasonló, másrészről azonban sokkal kevésbé nyilvánvaló az ügyészség szerepe.[6])

2. Az európai bírósági alap-modellek

Ha az egyes európai bíróságok szervezeti modelljeit összevetjük, valójában nagyon hasonló képet kapunk. Jellemzően piramisszerű, területi tagozódás alapján szerveződő bíróságok hálózatát látjuk viszonylag nagyszámú elsőfokú (helyi szintű) bírósággal, jóval kevesebb területi – egy vagy két szinten szervezett – felsőbírósággal, és egy vagy néhány országos illetékességű legfelsőbb szinten döntő bírósággal. Ehhez járul még – ahol működik – az alkotmánybíróság. Az egyetlen jelentős eltérést abban találjuk, hogy a bíróságok egységes szervezetrendszerhez tartoznak-e, avagy az általános hatáskörű 'rendes' (jellemzően polgári és büntető ügyszakban eljáró) bíróságok mellett egy vagy több különbíróság, esetleg ezek egész rendszere működik-e. Ha ezt az utóbbi körülményt alaposabban megvizsgáljuk, két alap- és egy vegyes modell különíthető el. A választóvonalat a közigazgatási bíróságok (és esetleg az ebből leváló speciális bíróságok) léte jelenti. A közigazgatás bírói kontrollja (és ennek teljessége) mára a jogállam létének egyik meghatározó ismérve, a jogállami paradigma elmaradhatatlan része.[7] Igaz ez akkor is, ha figyelembe vesszük, hogy éppen a közigazgatás bírói jellegű kontrolljának szervezeti megoldása választja el a jogállam francia (avagy kontinentális, napóleoni-rendszerű) és angolszász modelljét.[8]

---

6 Peter J. P. Tak (ed.): *Tasks and Powers of the Prosecution Services in the EU Member States.* Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2004. 3–15.; illetve: *The Role of Public Prosecution in the Criminal Justice System*. Recommendation Rec(2000)19 adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 6 October 2000 and Explanatory Memorandum, www.coe.int; vagy *Directory of Prosecution Services.* The Hague, International Association of Prosecutors, 1999.; András Zs. Varga *Reflection document* (CPGE (2005) 02) magyarul: Varga Zs. András: Az európai *ügyészségek* büntetőjogon kívüli tevékenységéről. In: *Európa Legfőbb* Ügyészeinek *6. konferenciája*. Budapest, Magyar Köztársaság Legfőbb Ügyészsége, 2006. 43–72.; illetve a magyarul még nem publikált: András Zs. Varga: *The Second Report on the Role of Public Prosecutors outside the Criminal Field,* CCPE-Bu (2008)4rev.

7 Lichtenstein József: A bíróságok. In: Trócsányi László – Schanda Balázs (szerk.): *Bevezetés az alkotmányjogba*. Szeged–Budapest, SZTE ÁJTK–PPKE JÁK, 2010. 324–325.

8 Paul Craig: *Administrative Law. 6th edition*. London, Sweet & Maxwell, 2008. 4–6.; Martina Künnecke: *Tradition and Change in Administrative Law. An Anglo-Saxon Comparision.* Berlin–Heidelberg–New York, Springer, 2007. 47.; Eva Steiner: *French Law. A Comparative Approach.* Oxford, Oxford University Press, 2010. 268.

2.1. A bírósági szervezeti modellek

A francia konstitucionalizmus a nemcsak minden más állami szervezettől, de a rendes bíróságoktól is elkülönült közigazgatásban és közigazgatási bíráskodásban látta az állami hatalomgyakorlás korlátozásának kulcsát, tartalmában pedig a szabadságjogok védelmének biztosítékát. A hatalomgyakorlást a közigazgatási bírósági rendszer, élén az Államtanáccsal, a jog alkotmányosságát pedig az Alkotmánytanács hivatott korlátozni, illetve garantálni.[9] Ez az elkülönült közigazgatási bíróságot létrehozó francia alapmodell.

Az angol joguralom Albert Venn Dicey[10] megfogalmazásában közismertté vált értelmezése szerint három alapvető összetevőre épül. Eszerint a *kormánynak nincs önkényes hatalma*, vagyis: a jog elsődleges a hatalommal szemben és ez intézményes garanciákat igényel; a *rendes bíróságok által alkalmazott közönséges jognak mindenki alá van vetve,* vagyis: a törvény előtt mindenki egyenlő (tisztviselők sem mentesek a rendes bíróság előtti elszámoltathatóságtól, és ebből fakadóan döntéseik megítélésére nincs elkülönült közigazgatási bíróság); és végül az *alkotmányjog általános szabályai az ország rendes jogának folyományai,* vagyis: az alkotmány (a bíróságok előtt) az egyéni jogokért folytatott küzdelem eredménye.[11] Ez utóbbi gondolat annyi magyarázatot igényel, hogy a common law fogalma szerint a bíróságok által felismert és következetesen alkalmazott szokásokat és szabadságokat tekinti a jog, következésképpen az alkotmányosság forrásának. Ebben a rendszerben tehát a szabadságjogokat is tartalmazó alkotmány nem a szuverén 'ajándéka' és nem egyszeri döntés eredménye. Ez az egységes bírósági szervezetre épülő angol alapmodell. A kontinentális bíróságok szervezeti felépítéstől – és ezzel együtt a bírói szerepfelfogástól – eltérő megoldás nyilván összefügg az eltérő történelmi tapasztalatokkal. Ha ezt röviden össze kívánjuk foglalni, arra a következtetésre juthatunk, hogy az eltérő szervezeti fejlődés talán legfontosabb oka a kontinentális hűbéri lánc hiánya: mindenki a király közvetlen hatalma alatt állt, a király pedig ennek biztosítékaként nem engedte ki a kezéből a bíróságokat. Az egységes 'irányítás' eredménye az egységes

[9] SZIGETI Péter – TAKÁCS Péter: *A jogállamiság jogelmélete.* Budapest, Napvilág, 2004. 171–211.; http://www.les-infostrateges.com/article/0511119/l-organisation-juridictionnelle-francaise; Jean-Bernard AUBY: Administrative Law in France. In: René SEERDEN – Frits STROINK (eds): *Administrative Law of the European Union, its Member States and the United States. A Comparative Analysis.* Antwerpen–Groningen, Intersentia Uitgevers, 2002. 59., 75–76.

[10] Ld. a jelen kötet *A jogállam-paradigma intézményesülése* című fejezetét is.

[11] Albert Venn DICEY: *Introduction to the Study of the Law of the Constitution.* (Repr.) Indiannapolis, Liberty Classics, 1982. magyarul olvasható: Albert Venn DICEY: A jog uralma. In: TAKÁCS Péter (szerk.): *Joguralom és jogállam.* Budapest, ELTE, 1995. 21–31.

common law bíróságok rendszere az egységes fellebbviteli fórumokkal (egyetlen High Court, egyetlen Appellate Court és egyetlen House of Lords működött Londonban). Speciális hatáskörű bíróságok ugyan voltak, de ezek is korán egységesültek a merev formákat követő common law bíróságok ítélkezésének kiegyensúlyozására (equity-courts).[12] Az pedig, hogy minden bíró közvetlenül a király nevében járt el –ezért más (helyi vagy országos) hatalmasság által nem volt befolyásolható, viszont ítéletének azokkal szemben is érvényt tudott szerezni – közvetlenül elvezetett a szinte abszolút bírói függetlenség gyakorlatához, majd ennek jogállami alapelvvé emelkedéséhez.[13]

A francia konstitucionalizmus tehát a közigazgatást védte a 'rendes' (azaz a polgári és a büntető ügyekben ítélkező) bíróságoktól és kontrollját a végrehajtó hatalom szervezetén belül alakította ki, míg az angol megoldás éppen ellenkezőleg, a közönséges jog (common law) alapján eljáró rendes bíróságok állami eljárásokra is kiterjedő iurisdictiojában látta a jogállam biztosítékát.[14]

Mivel a jog és az állami hatalomgyakorlás korlátaira három – megjelenési helye és megfogalmazása szerint – eltérő, következményeiben mégis hasonló megoldást szoktunk megjelölni, a francia *konstitucionalizmus,* és az angol *joguralom (rule of law)* mellett említést kell tenni a német *jogállamról (Rechtstaatprinzip).* Ennek a harmadik összetevőnek az említését nem csak a teljesség igénye követeli, de azért sem mulasztható el, mert a német Rechtstaatprinzip végül a francia és az angol közigazgatási bíráskodás egyfajta ötvözéséhez vezetett.[15]

A XIX. század két közigazgatási bírósági modellje a XXI. század elejére jelentősen közeledett egymáshoz. Egyrészt a napóleoni modellt átvevő (és tökéletesebb elkülönítést megvalósító) országok – elsőként Németország, Ausztria (és a királyi Magyarország), majd (a rendes bíróságoktól kevésbé mereven elválasztott közigazgatási bíráskodást működtető) Olaszország, Spanyolország, Svájc[16] – önálló, a 'rendes' bíróságoktól elkülönült közigazgatási bíróságot

---

12 Kecskés László: *Polgári jogi fejlődés az angol és a skót jogban.* Budapest, HVG-Orac, 2012. 40., 52., 99., 112., 174.

13 Craig i. m. 420–426.

14 Patyi András: *Közigazgatási bíráskodásunk modelljei.* Budapest, Logod, 2002. 49–50.; Szamel Katalin – Balázs István – Gajduschek György – Koi Gyula (szerk.): *Az Európai Unió tagállamainak közigazgatása.* Budapest, Complex, 2011. 109.

15 A német modellről ld. *Staats- und Verwaltungsorganisation in Deuchland.* München–Bonn, BVWS-BaVWB, 1994. 128. A francia minta hatásáról ld. Künnecke i. m. 21., 69.; Meinhard Schröder: Administrative Law in Germany. In: Seerden–Stroink i. m. 129–130.

16 Zeller Judit: Svájci *Államszövetség.* In: Chronowski Nóra – Drinóczi Tímea (szerk.): *Európai kormányformák rendszertana.* Budapest, HVG-Orac, 2007. 162.

hoztak létre (és esetenként a hatásköröket további különbíróságok között osztották meg[17]). A minta-adó Franciaország ugyan a saját kontroll-szervezetét – amelynek élén a *Conseil d'Etat*, az Államtanács áll – nem nevezi bíróságnak, azonban felruházta mindazokkal az ismeretekkel, amelyekkel egy bíróság rendelkezik: a közigazgatás (és az állam) egyéb szerveitől függetlenül működik és jogosult felülvizsgálni a közigazgatási döntéseket.[18]

A másik történeti ág, az egységes angol bírósági modell (amely valójában soha nem volt teljesen egységes, mivel igen sok bíróságszerű törvényszék, Tribunal működött, amint ezt Patyi András kimutatta[19]) az ezredfordulót követően feladta különállóságát, és új néven kezdte meg működését[20] – ugyan nem a legfelső szinten, hanem a High Court részeként – az Administrative Court (amely korábban a Queen's Bench Divisionként volt ismert).[21]

Nincs okunk tehát kételkedni Patyi András véleményének helyességében, aki a közigazgatási bíráskodás Martonyi János négyes osztályozásából (angolszász típusú rendes bíróságok; francia típusú különleges közigazgatási szervek; német-osztrák típusú elkülönült közigazgatási bíróságok; mediterrán országokra jellemző vegyes rendszer[22]) egyre inkább a harmadik kategóriát, az elkülönült közigazgatási bíróságok modelljét tekinti meghatározónak.[23] Hozzátesszük azonban, hogy ennek a modellnek a terjedése – és meghatározóvá válása – nem jelenti azt, hogy minden érintett országban a bírósági szervezet minden szintjén bekövetkezne az elkülönülés. Az ehhez a modellhez sorolt egyes országok esetén csak alsóbb szinteken működnek önálló közigazgatási bíróságok, míg a bírósági szervezet csúcsán egységes intézményt találunk, míg máshol – nyilván mindenek előtt Németországban és Ausztriában – a legfelsőbb szinten is önálló a közigazgatási bíróság.

A tényleges szervezeti modelltől függetlenül alkotmányos jelentősége nyilván annak van, hogy lehetőség legyen a közigazgatás egyedi döntéseinek független bíróság általi érdemi felülvizsgálatára.

---

17 Példaként elég Németországra hivatkozni, ld. ZELLER Judit: Német Szövetségi Köztársaság. In: CHRONOWSKI–DRINÓCZI i. m. 122.

18 SZAMEL–BALÁZS et al i. m. 249.

19 PATYI i. m. 77–81.

20 SZAMEL–BALÁZS et al i. m. 109.

21 CHRONOWSKI Nóra: Nagy Britannia *és Észak-Írország* Egyesült Királysága. In: CHRONOWSKI–DRINÓCZI i. m. 180.; KÜNNECKE i. m. 19–20.; CRAIG i. m. 257.

22 MARTONYI János: *Államigazgatási határozatok bírósági felülvizsgálata.* Budapest, KJK, 1960. 58., idézi és részletesen tárgyalja PATYI i. m. 19.

23 PATYI András – VARGA Zs. András: *Általános közigazgatási jog.* Budapest–Pécs, Dialóg-Campus, 2009. 59–60.

3. Az alapjogi szemlélet és a modellek közeledése

A közigazgatási bíráskodásnak ez a megkülönböztetett szerepe következik mindenek előtt a bíróságoknak az államhatalmi ágak közötti helyzetéből. A közigazgatás és a közigazgatási bíráskodás kapcsolata látszólag egyoldalú, a bíróság hivatott a közigazgatás egyedi eredménytelenségét 'helyrebillenteni', az állami akaratérvényesítéssel szembeni ellenszegülést megtörni, azaz az állami akaratot kikényszeríteni.[24]

A XX. század végére a felülvizsgálat érdemi jellege mindegyik jogcsaládban előtérbe került. Ennek elsődleges oka az a hangsúlyváltozás, amely az állam és polgárai közötti jogviszony természetét alapvetően megváltoztatta, nevezetesen az alapjogi szemléletmód meghatározóvá válása. Az alapjogi szemlélet általánossá válása, amit az Emberi Jogok és az Alapvető Szabadságok Védelméről szóló (európai) Egyezményben részes államok kötelezően tettek magukévá, sok tekintetben megfordította az állam-polgár viszonyt: megmaradt ugyan a közjogi jogviszonyok szuprematív jellege, ugyanakkor azokban az alapvető jogok érintettsége esetén a polgár került 'felülre', az ő jogai határozták meg az állam cselekvési szabadságát.[25] Mindenek előtt az alapvető jogok egy bizonyos minimuma (amit a magyar Alaptörvény I. cikke az „alapvető jogok lényeges tartalmának" nevez) az állam számára (a jogalkotás és a jogalkalmazás területén egyaránt) érinthetetlen, tiltott. Ennek eljárási következményeként az alapvető jogok megsértése esetére biztosítani kellett a bírói védelmet, ami elkezdte áthatni a közigazgatási (hatósági) eljárások bírói felülvizsgálatát is.

A változás együtt járt a közigazgatás szemléletváltozásával, amit új megközelítések megjelenése mutat: fontosabbá válik a közigazgatási eljárásokban az alapvető jogok tiszteletben tartásának védelme, a joggal való visszaélés komolyabban vétele, annak hangsúlyozása, hogy a közhatalom gyakorlása hatással van a külső jogalanyok terveire (várakozásaira és elvárásaira), ezért a döntések érdemi felülvizsgálata egyre fontosabbá válik. Ezt egészíti ki az új közmenedzsment alapjául szolgáló szociológiai elmélet, amely a polgárok

---

[24] Részletesen ld. Varga Zs. András: *Ombudsman, ügyész, magánjogi felelősség – alternatív közigazgatási kontroll Magyarországon*. Budapest, Pázmány Press, 2012.; ld. még Neville Brown – John S. Bell: *French Administrative Law.* Oxford, Oxford University Press, 2003. 2.; Mahendra P. Singh: *German Administrative Law in Common Law Perspective.* Berlin–Heidelberg–New York, Springer, 2001. 74–80.; és Steiner i. m. 260.

[25] Lenkovics Barnabás: Polgári alanyi jogok – alkotmányos alapjogok (Alapvető kérdések az alanyi *és* alapjogok körül). In: Sajó András (szerk.): *Alkotmányosság a magánjogban.* Budapest, Complex, 2006. 107–130.

fokozottabb részvételét, a sérülékeny társadalmi csoportok érdekeinek állami védelmét és a semleges állam teóriáját hozta.[26]

Ezt a szemléletmód-változást tükrözi a Velencei Bizottság, az Európa Tanács alkotmányjogi tanácsadó testületének (hivatalos nevén: *European Commission for Democracy through Law*) gyakorlata. Az elméleti megfontolásokat a 2010-ben kiadott, a bíróságok függetlenségétől szóló jelentés tartalmazza.[27] A jelentés a bírák függetlenségével kapcsolatos megfontolásokat az Emberi Jogok Európai Egyezményének 6. cikkére, az abban biztosított tisztességes bírósági eljáráshoz való alapjogra, illetve az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának a bírák függetlenségére, hatékonyságára és szerepére vonatkozó ajánlására[28] alapítja. Figyelembe veszi továbbá más intézmények, így a szintén az Európa Tanács intézményeként működő, az Európai Bírák Konzultatív Testületének (a továbbiakban: CCJE) véleményeit[29] is.

A jelentés mindenek előtt a bírák függetlenségét garantáló szabályok jogrendszerbeli helyére vonatkozóan a CCJE 1. sz. véleményével összhangban állapítja meg, hogy az alapelveket a lehető legmagasabb szintű jogszabályban (lényegében tehát az alkotmányban), egyéb szabályait pedig törvényi szinten szükséges rögzíteni (21-22., 82.1 pontok). A bírák kinevezésének és előmenetelének szabályait illetően a jogszabályon alapuló, érdemeket tükröző objektív szempontokat, és az összeférhetetlenségi szabályokat tartja szükségesnek (utóbbiak között külön nevesíti a más hatalmi ágakhoz tartozó tisztségeket és – ahol szükségesnek mutatkozik – a politikai hovatartozás tilalmát). Ezek nélkülözhetetlennek tartott összetevője a határozatlan időre (nyugdíjazásig) szóló kinevezés, ezért a próbaidő kikötése nem szerencsés. Lényeges követelmény a bírák feladataihoz igazodó és hivataluk méltóságát tükröző illetmény, míg minden mérlegelésen alapuló javadalmazási elem (jutalom, nem pénzbeli juttatások) kiküszöbölendő. Szintén a függetlenség biztosítására hivatott a funkcionális (bírói feladatok ellátásához igazodó) mentelmi jog.

---

26 CRAIG i. m. 18–26., 43.

27 CDL-AD(2010)004, *Report on the Independence of the Judicial System Part I: the Independence of Judges*. Adopted by the Venice Commission at its 82nd Plenary Session (Venice, 12-13 March 2010).

28 Recommendation (94)12 of the Committee of Ministers on the *Independence, Efficiency and Role of Judges*.

29 Opinion No. 1 of the Consultative Council of European Judges (CCJE) on *standards concerning the independence of the judiciary and the irremovability of judges*. Opinion no. 6 on *Fair Trial within a Reasonable Time*, Opinion no. 10 on the *"Council for the Judiciary in the Service of Society"* and Opinion no. 11 on the *Quality of Judicial Decisions*.

A bírák függetlenségének intézményi biztosítékai szintén több elemre épülnek. Az egyik a bírói döntések felülbírálatának a jogorvoslati eljárásokra korlátozása, és ennek negatív összetevőjeként minden más – ügyészi, hatósági – jogosultság kizárása. Mindennek egyik fontos garanciája az objektív és átlátható ügy-elosztási rend, a szervezeten belüli függőséget (befolyást kizáró) szabályok léte, a nyilvánosság felől érkező nyomásgyakorlás kizárása. Szintén lényeges az intézményi függetlenséget biztosító költségvetési és gazdálkodási szabályozás. Végső soron az intézményi függetlenség legfontosabb biztosítékaként a Bizottság a független bírósági tanácsokra bízott belső igazgatást (kinevezés és bírói előmenetel, fegyelmi eljárások) javasolja azzal, hogy ezek létrehozását minden jogrendszerben célszerű megfontolni (82.2-16 pontok). Az utóbbi javaslatot illetően szükséges leszögezni, hogy ilyen intézmény létrehozására, a bírósági önigazgatásra és a sajátos szervezeti formára nemzetközi jogi követelmény nincs, még ha ténylegesen gyakori is a felállításuk.[30]

A Velencei Bizottság másik lényeges dokumentuma az eseti vélemények lényegi elemeit összefoglaló kompiláció.[31] Ez a dokumentum a fentiekben kifejtett szempontokra bontott részletes javaslatokat tartalmaz. Fő csoportjait a szabályozás jogrendszerbeli helye, a bírákra vonatkozó, a bíróságokat érintő és a bírói tanácsok tekintetében megfogalmazott vélemények képezik.

4. Az ügyészség szerteágazó modelljei

A bíróságok nagyjából egységes képet mutató szervezeti megoldásaival szemben az egyes országok ügyészségei jóval színesebb képet mutatnak. Talán egyetlen közös eleme ezeknek az ügyészség büntetőeljárásban betöltött szerepe.

4.1. Ügyészség vagy vádhatóság?

A nyugat-európai gondolkodás az ügyészséget illetően nagyrészt arra a kérdésre keresi a választ, hogy hogyan (és mikor) kell vádat emelni. Még az Európa Tanács is úgy vélte – 2000-ben – az ügyészi intézményekre vonatkozó ajánlásában, hogy az ügyészségek a büntető igazságszolgáltatás meghatározó szerep-

30 Pokol Béla: *A bírói hatalom.* Budapest, Századvég Pol. Isk. Alapítvány, 2003.

31 CDL-PI(2015)001, *Compilatiion of Venice Commission Opinions and Reports Concerning Courts and Judges.*

lői,[32] még ha a kiegészítő jegyzőkönyv (Explanatory Memorandum) említést is tesz arról, hogy „az ügyészek bizonyos országokban más fontos feladatot is elláthatnak például kereskedelmi jogi, magánjogi területen."[33] Az ajánlás ügyészi vitájában ez az álláspont világosan kifejezésre jutott.[34] Kétségtelen tehát, hogy a közvádló hatóságok büntetőeljárási feladatai – és nem közjogi státusuk, illetve büntetőjogon kívüli tevékenységük – áll az érdeklődés középpontjában,[35] az elmúlt években mégis tanúi lehettünk az ügyészségek egyre szélesebb körű nemzetközi aktivitásának, illetve be kellett látnunk, hogy a közjogi feladataik – legalábbis sok országban – nem jelentéktelenek. Mindkét jelenséget észlelte az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának egyik tanácsadó testülete, nevezetesen az Európai Ügyészek Konzultatív Tanácsa (Consultative Council of European Prosecutors, CCPE)[36], amikor részletes véleményt[37] alakított ki az ügyészségek büntetőjogon kívüli feladatairól.[38] A véleményben a Konzultatív Tanács megállapította, hogy „Nagyon változatos megoldások észlelhetők Európában az ügyészségi hatáskörök tekintetében, ide értve a büntetőjogon kívüli feladatokat is, amelyek az eltérő jogi és történeti hagyományokon alapulnak."[39] Továbbá: „Az Európa Tanács tagállamainak többségében az ügyészségek rendelkeznek legalább néhány nem-büntetőjogi feladattal. [21] A hatáskörök változóak és kiterjedhetnek többek között magánjogi, családjogi, munkajogi, közigazgatási jogi, választójogi területekre, miként a környezetvédelem, a szociális biztonság

---

[32] *Recommendation Rec(2000)19 of the Committee of Ministers to the Member States on the role of public prosecution in the criminal justice system* (Strasbourg: CoE, 2000), preambulum és 5. d. cikk.

[33] *Recommendation Rec(2000)19, Explanatory Memorandum, Commentaries on Individual Recommendations, Functions of Public Prosecutors,* 1. cikk.

[34] Ld. a francia Semmitőszék elnökének összefoglalóját, Pierre Lyon-Caen: Conclusions. In: *What Public Prosecution in Europe in the 21st Century.* Strasbourg, CoE Publishing, 2000. 161–165.

[35] Tak i. m. 7–14.; Yvonne Moreno - Paul Hughes: *Effective Prosecution: Working in Partnership with the CPS.* New York, Oxford University Press, 2008.; Julia Fionda*: Public Prosecutors and Discretion: A Comparative Study.* New York, Oxford University Press, 1995.

[36] A Konzultatív Tanácsot a Miniszteri Bizottság hozta létre 935. tanácskozásán 2005. július 13-án. Ld. *Specific terms of reference of the Consultative Council of European Prosecutors*, CM/Del/Dec(2005)935/10.2/appendix13E /18 July 2005, CoE, Strasbourg.

[37] A 'vélemény' a Konzultatív Tanács hivatalos állásfoglalása, l. *Specific terms...*, és *Terms of Reference of the CCPE for 2007-2008*, adopted on the 981st meeting of CoM, CCPE (2006) 04 rev final, CoE, Strasbourg, 2006.

[38] *Opinion No (2008) 3 of the Consultative Council of European Prosecutors on "Role of Public Prosecutors outside the Criminal Law Field",* adopted by the CCPE at its 3rd plenary meeting, CCPE(2008)3, CoE, Strasbourg, 2008.

[39] *Opinion No (2008) 3,* I.4. pont.

és a sérülékeny társadalmi csoportok, úgymint kiskorúak, *értelmi fogyatékosok és szegénységben élők jogainak védelmére is.'*[40]

Attól függően, hogy az ügyészségnek csak (vagy szinte kizárólag) büntetőeljárási feladatai vannak-e, avagy kiterjedt magán és/vagy közigazgatási jogi hatásköröket is kap, szokás beszélni a *proszekútor*, illetve *prokurátor* típusú ügyészségről.[41] A magunk részéről ezt a különbségtételt nem látjuk meghatározónak. A proszekútor elnevezés az angol *to prosecute* (megvádolni) igéből ered, következésképpen a alapvetően nem az álatalunk használt értelemben vett ügyészségre, hanem a vádhatóságra utal, bármelyik állami intézmény is legyen az. Ezzel szemben a prokuratúra elnevezés a francia *procureur* közvetítésével a latin *procurator* főnévből származik (Rómában jelentette a rendre felügyelő rabszolgát, majd a császári kincstár érdekeit képviselő tisztviselőt, Franciaországban pedig a király érdekeinek képviselőjét[42]). A kétféle ügyészség-típus tehát kétféle történeti fejlődés eredménye, és a proszekútor/prokurátor elnevezés a két történeti szál nyelvi sajátosságának köszönhető. Az angolszász rendszerű ügyészségek ennek megfelelően egyértelműen a végrehajtó hatalomhoz sorolhatók,[43] míg a francia rendszerűek igazságszolgáltatási szervek, még ha az igazságszolgáltatás másik szervezetétől, a bíróságoktól eltérően az ügyészek személyükben nem is függetlenek, sőt, nyomozó hatáskörük is van. Lényegében ezt a rendszert követik a frankofón (illetve újlatin) államok,[44] de ugyanezt látjuk Németországban és Ausztriában is.[45]

---

[40] *Opinion No (2008) 3,* II.16. pont A '[21]' szám az idézetben szereplő lábjegyzet, amely felsorolja az érintett tagállamokat.

[41] Kiss Anna: Az *ügyészi* szervezet kialakulása. In: Polt Péter – Varga Zs. András (szerk): *Az ügyészek nagy kézikönyve*. Budapest, Wolters Kluwer, 2013.

[42] http://mek.oszk.hu/03400/03410/html/6912.html

[43] Sabjanics István: Az *ügyészek* büntetőjogon kívüli feladatai a Brit-szigeteken. In: Varga Zs. András – Pintér Zsuzsanna (szerk.): *Az ügyészek büntetőjogon kívüli tevékenysége*. Budapest, Pázmány Press, 2013. 137–142.

[44] Előházi Zsófia: A francia *ügyészség* büntetőjogon kívüli szerepe. In: Varga–Pintér i. m.125–136.; Fábián Gyula: Az *ügyészség* büntetőjogon kívüli tevékenysége Romániában. In: Varga–Pintér i. m. 79–94.; Varga Ádám: Az *ügyész* büntetőjogon kívüli tevékenysége az Olasz Köztársaságban.In: Varga–Pintér i. m. 175–190.

[45] Berkes Lilla: A német *ügyészség* büntetőjogon kívüli tevékenysége. In: Varga–Pintér i. m. 95–110.; Jakab Hajnalka: Az osztrák *ügyészség* büntetőjogon kívüli tevékenysége. In: Varga–Pintér i. m. 111–124. Sőt, ezt látjuk Hollandiában is: Miranda Esther de Meijer: The role of prosecution service outside the criminal law field in the Netherlands. In: Varga–Pintér i. m. 43–52.

4.2. Az ügyészség történetének vázlata

Az ügyészi intézmény európai gyökerei a hűbéri állam királyi magánvagyonának védelméig nyúlnak vissza, ami fokozatosan kiegészült a közérdek érvényre juttatásának feladataival. A sértett mellett a vád feladatainak ellátása csak egyike a törvények érvényesülését biztosító hatásköröknek. A XIX. századtól a kontinens dél-nyugati részén a napóleoni-modell terjedt el. Ebben a vádhatósági szerepkör volt a meghatározó, ezt egészítették ki más, a közérdek biztosítását szolgáló feladatok. Az igazságügyi miniszternek alárendelt, centrális felépítésű ügyészi szervezet a bíróságok szervezetéhez igazodott – a bíróság és az ügyészség együtt alkotta a magisztrátust –, de az ügyészek a bíráktól elkülönült szervezetként működtek.[46] A skandináv államokban – Dánia kivételével – az ügyészség a napóleoni modellbelieknél nagyobb függetlenséget élvezett, a Kormánynak és nem valamely miniszternek tartozott felelősséggel, feladatai a büntető igazságszolgáltatásban való részvétele összpontosultak.[47] Az Egyesült Királyságban a kontinentális ügyészéghez hasonló intézmény nem volt, a Királyi Ügyészi Szolgálat csak a XX. század második felében jött létre a nyomozás felügyeletére korlátozódó hatáskörrel.[48] A napóleoni és a skandináv modell keveredéséből alakult ki a széles hatáskörű orosz cári ügyészség, erre épült a hatalom egységének alapelve alapján a szovjet ügyészség, amely a társadalom egészének felügyeletével volt hivatott a törvények érvényesülését biztosítani. Az általános felügyeletre épülő modell vált általánossá a II. világháborút követően Közép és Kelet-Európa ún. népi demokratikus államaiban.[49] Az ezredforduló európai ügyészségeinek egy része továbbra is a napóleoni-modellt követi, mások az igazságszolgáltatás függetlenségének elvéből kiindulva független vagy kvázi-független állami intézmények (így Finnországban, Magyarországon, Portugáliában, Szlovákiában). [50]

A magyar ügyészség történeti gyökerei egyfelől a XV. századi a királyi jogügyigazgatói tisztség (melyhez Szent Korona ügyvédjének feladatai is társultak), másfelől a vármegye jogi tanácsnokának feladatait ellátó tiszti főügyészi

---

46 NYÍRI Sándor: *Az ügyészségről.* Budapest, BM, 2004. 9–10.

47 *Directory of Prosecution Services*.The Hague, International Association of Prosecutors, 1999. 110., 172., 219. [a továbbiakban: *Directory*].

48 *Directory* i. m. 88–89.

49 NÁNÁSI László: Magyarország *ügyészségnek* vázlatos története a kezdetektől 1953-ig. *Ügyészek Lapja*, 2001/1. 223–234.; NÁNÁSI László: *A magyar királyi ügyészség története.* Budapest, Legfőbb Ügyészség, 2011.; NYÍRI i. m. 23.

50 *Promoting prosecutorial accountability, independence and effectiveness. Comparative Research.* Sofia, Open Society Institute, 2008.

hivatal. Az 1871. évi XXXIII. törvénycikk hozta létre a királyi ügyészséget, amely egységes szervezetként a napóleoni-modellre épült.[51] A bűnvádi feladatokat ellátó egységes királyi ügyészi szervezetet a törvény állami hatóságként az igazságügy-miniszternek rendelte alá. Szervezeti alapját egyrészt a királyi főügyészek által vezetett kerületek, másrészt a királyi főügyészekkel szervezeti kapcsolatba nem kerülő, szintén az igazságügy-miniszernek alárendelt, a Királyi Kúria mellett működő koronaügyész alkották.[52] (Lényegében hasonló szervezeti felépítésű és hatáskörű ügyészség működik Ausztriában ma is.[53])

A II. világháború utáni időszak hasonló változásokat hozott a régióban, mint Magyarországon, ezért a hazai ügyészség története jól reprezentálja Közép-Európa más országait is. Az első jelentős változását a háborús és népellenes bűncselekmények elleni eljárásra hivatott népügyészségek felállítása jelentette. Az ügyészség hatáskörével foglalkozó szerzők rendszerint megemlítik, hogy a büntetőjogon kívüli hatáskörök a bolsevik mintakövetés eredményeként váltak meghatározóvá Magyarországon, és az egész régióban.[54]

A vádhatósági funkció mellett megjelent az (általános) törvényességi felügyelet az állami és társadalmi szervezetek sőt, állampolgárok felett. Ettől kezdődően megszűnt az ügyészség elsődleges vádhatósági szerepe, az csak egyik volt a többi hatásköre között. A működés központi mozgatórugója a különféle területekre vonatkozó felügyelet vált. Az ügyészség tevékenységének absztrakt célja a törvényesség feletti őrködés. Ez az absztrakt cél konkretizálódik aztán a nyomozás törvényessége feletti felügyelet, a (jogállami körülmények között elképzelhetetlen) bíróságok tevékenységének törvényessége feletti felügyelet, a letartóztató-intézetekben való fogvatartás törvényessége feletti felügyelet, végül az általános felügyelet formájában. Az utóbbi kiterjed a minisztériumoktól a polgárokig lényegében mindenre.

Lényegében ezek között a keretek között működött az ügyészség Magyarorszgon is a rendszerváltoztató alkotmány-módosítás kihirdetéséig,

---

51 Szendrei Géza: *A magyar ügyészség évszázadai.* Budapest, Rejtjel, 2005. 53.

52 Szendrei i. m. 87–91.; Mezey Barna (szerk): *Magyar alkotmánytörténet.* Budapest, Osiris, 2003. 356–358.; Nánási (2001) i. m. 23–34.; Nyíri i. m. 16–17.

53 Jakab i. m. 111–124.

54 Hajas Barnabás: Az *Ügyészség*. In: Kilényi Géza – Hajas Barnabás: *Fejezetek az alkotmányjog köréből.* Budapest, Szent István Társulat, 2008. 226.; Nyiri i. m. 22–23.; Tilk Péter: Az *államigazgatás* feletti *ügyészi* felügyelet a Magyar Köztársaságban. *Magyar Közigazgatás,* 2001/6. 363–364.; Jakab András (szerk.): *Az Alkotmány kommentárja (második kiadás).* Budapest, Századvég, 2009. 1857.; Koren Stefán: Szlovénia *ügyészsége* a múltban *és* a jelenben. In: Varga–Pintér i. m. 143–174.

1989. október 23. napjáig.[55] A visszatérést a Nyugat-Európában általános szerephez majd csak az Alaptörvény hozta meg.

4.3. Az ügyészséget érintő újabb keletű viták

Magyarországon a rendszerváltozást megelőző időben kezdődött és − az Alkotmány szövegének változatlansága ellenére − nyugvópontra azóta sem jutott viták két kérdést érintettek,[56] amelyekről kiderült, hogy egyre inkább az európai jogharmonizációt foglalkoztató alapkérdések.[57] Az első, időről időre kiújuló vita az ügyészség alkotmányos helyzetével, más alkotmányos alapintézményekhez való viszonyával kapcsolatos. A három hatalmi ágat elfogadó modell értelmében az állami hatalom három alapvető́ ágra bontható́, amelyeket – ahol ilyen van, mint általában a parlamentáris kormányformák esetén – a semleges államfői hatalom köt össze (a modell prezidenciális kormányformára is alkalmazható́ azzal, hogy abban az esetben az államfő́ nem válik el a végrehajtó́ hatalomtól). Mindhárom hatalmi ágnak van egy 'saját' intézménye, a hatalmi ág sajátosságait hordozó́ szervezete, a törvényhozás esetén ez az Országgyűlés, a végrehajtó́ hatalom esetén a Kormány, a törvényhozó́ hatalom esetén pedig a rendes bíróságok. Az össze többi intézmény nagyrészt hozzárendelhető́ valamelyik hatalmi ághoz azzal, hogy 'elmozdul' a két másik hatalmi ág valamelyikének irányába, esetenként pedig 'át is lóg' abba. Az ügyészég a kontinensen alapvetően az igazságszolgáltató́ hatalom keretei között működik, bizonyos feladatainak – különösen ilyen a nyomozás – ellátása során közel kerül a végrehajtó́ hatalomhoz is. A common law rendszerben ezzel szemben inkább a végrehajtó hatalomhoz sorolható, és csak feladatainak ellátása miatt kerül (kezdetben kevéssé, újabban egyre inkább) közel az igazságszolgáltatáshoz.[58]

---

[55] MEZEY i. m. 400.; ZINNER Tibor: *A kádári megtorlás rendszere.* Budapest, Hamvas Intézet, 2001. 169–196.

[56] HOLLÓ András: Az *ügyészség*. In: BALOGH Zsolt – HOLLÓ András – KUKORELLI István – SÁRI János: *Az Alkotmány magyarázata.* Budapest, Complex, 2003. 514–515.; HAJAS i. m. 225–228.

[57] Ld. a Velencei Bizottság későbbiekben elemzett dokumentumait.

[58] Itthon az 1989. évi alkotmány-revízió megőrizte a legfőbb ügyész Országgyűléssel szembeni felelősségét, ezáltal függetlenségét a végrehajtó hatalomtól, azaz a Kormánytól. Már 1989-ben felvetődött, azóta pedig többször az Országgyűlés napirendjére is került az ügyészség igazságügy-miniszteri felügyelet alá helyezése, egyszersmind szűkebb vagy tágabb körű utasíthatósága. Ld. TÓTH Mihály: *Érvek* az *ügyészség* Kormány alá rendelése mellett. *Ügyészek Lapja*, 1999/6. 5–14.*;* LŐRINCZY György: Miért indokolt a magyar *ügyészség* Parlament alá rendeltsége? *Ügyészek Lapja*, 1999/6. 15–27.; SZENDREI Géza: Viták az *ügyészségről. Ügyészek Lapja*, 1999/6. 29–45.

A másik vita az ügyészség nem büntetőjogi – azaz magán- és közigazgatási jogi – feladatainak szükségessége körül zajlott. A kontinensen az inkább igazságszolgáltatási feladatokat ellátó ügyészségnek vannak büntetőjogon kívüli feladatai, míg a végrehajtó hatalomhoz sorolható common law ügyszség (pontosabban – mint láttuk – vádhatóság) esetén ez nem jellemző. (Az Alaptörvénnyel bekövetkezett változások, amelyek figyelemmel voltak a Velencei Bizottság megállapításaira, visszavezették Magyarország ügyészségét a Nyugat-Európában szokásos keretek közé.)

A Velencei Bizottság az ügyészségre vonatkozó jelentése[59] világosan mutatja a különbségeket is és az elvárható megoldásokat is. A jelentés megjegyzi, hogy „[…]széleskörű az igény a függetlenebb ügyészségi intézmények iránt[…]", még ha rendszerintinek tekinthető, hogy „az alávetettség a végrehajtó hatalomnak inkább elvi kérdés, mintsem valóságos helyzet, tekintve hogy a végrehajtó hatalom a gyakorlatban óvakodik a közvetlen ügyekbe avatkozástól".[60] A Bizottság azt javasolja, hogy az ügyészség vezetőjének kiválasztásában jusson szerephez a szakmai, politikamentes tapasztalat, továbbá „a minősített többség megkövetelése a választásnál olyan eszköz, amely alkalmasnak látszik a közmegegyezés biztosítására az ilyen személyi döntéseknél", a legfőbb ügyészt célszerű „végleges vagy legalábbis viszonylag hosszú időtartamra megválasztani az újraválasztás lehetőségének kizárása mellett" sőt, az is kívánatos, hogy a megbízatási időtartam ne essen egybe a parlamenti mandátummal, ki kell zárni a felelősség-érvényesítés lehetőségét egyedi ügyekkel kapcsolatban; kétségtelen, hogy a független ügyészség különleges ellenőrzési eszközök alkalmazását igényli, és a nyilvános beszámoló ennek egyik alkalmas eszköze lehet.[61] Az ügyészég függetlenségének egyik nem általános eleme az ügyészek párttagságának és a politikai tevékenységének tilalma. Ez ugyanis, amely a régióban eredetileg vá-

[59] *Report on European Standards as regards the Independence of the Judicial System: Part II – The Prosecution Service,* Adopted by the Venice Commission at its 85th plenary session. Venice, CoE, 17-18 December 2010.

[60] „[…] there is a widespread tendency to allow for a more independent prosecutor's office […]"; „[…] subordination to the executive authority is more a question of principle than reality in the sense that the executive is in fact particularly careful not to intervene in individual cases..." Ld. *Report on European Standards...* para 26.

[61] „[…] use of a qualified majority for the election of a Prosecutor General could be seen as a mechanism to achieve consensus on such appointments […]"; „should be appointed permanently or for a relatively long period without the possibility of renewal at the end of that period"; „The period of office should not coincide with Parliament's term in office"; "accountability to Parliament in individual cases of prosecution or non-prosecution should be ruled out"; „specific instruments of accountability seem necessary especially in cases where the prosecutor's office is independent"; „public reports […] could be one such instrument". Ld. *Report on European Standards...*, para 26, 34–36., 42., 44.

laszként jelent meg a bolsevik pártirányításra, és a korszakos különbséget volt hivatott kifejezni, több mint húsz év elmúltával anakronisztikus, és az Emberi Jogok Európai Bíróságának joggyakorlata szerint is vitatható.[62]

A hosszadalmas viták ellenére[63] könnyen belátható, hogy az ügyészség alkotmányos jogállása nem tekinthető alapvető jelentőségű kérdésnek. Európában az ügyészség elsődleges feladata minden kétségen kívül a büntetőeljáráshoz kapcsolódik.[64] Ahol pedig a büntetőeljárás (az officialitás mellett, amit csak kivételesen tör át a magánvád, illetve a pótmagánvád intézménye[65]) a *legalitás* elvén nyugszik, a jogállás jelentősége tovább csökken. Ha bűncselekményeket válogatás nélkül üldözni kell, az ügyész sem politikai, sem eredményességi sem más szempont alapján nem 'válogathat' az üldözendő bűncselekmények között. A legalitás elvének következménye, hogy sem a független, sem a politikai végrehajtó hatalom irányítása esetén eleve nem adható negatív utasítás az ügyésznek. Egy ilyen utasítást ugyanis az ügyész csak büntetőjogi jogkövetkezmény fenyegetésével teljesíthetné, de ugyanez vonatkozik az utasítás kibocsátójára is. A pozitív utasítás, vagyis a nyomozás vagy vádemelés kikényszerítése az eljárást enélkül befejezni kívánó ügyésztől (nem független ügyészség esetén) elvi akadályba nem ütközne, ilyet mégsem érdemes adni. A nyomozás/gyanúsítás/vádemelés ugyanis csak az eljárás kezdeti, illetve közbenső cselekménye. A befejezés – jogállamban – már nem az ügyészen, hanem a bíróságon múlik. Következésképpen a függetlenség vagy a végrehajtó hatalom általi irányítás kérdésében folytatott vita végső soron haszontalan: a pozitív utasítás bizonyítékok nélkül nem hozhatja az elvárt eredményt, a negatív utasítás egyenesen bűncselekmény elkövetéséhez vezethet.[66]

A meghatározó változást a régió mindegyik országában, Magyarországon az Alaptörvénnyel a felügyelet-központúság elvetése hozta.[67]

---

62 R. v. Hungary no. 25390/94; Z. v. Latvia no 58278/00.

63 A viták kiváló összefoglalását és elemzését mutatja: HACK Péter: Az *ügyészség*. In: JAKAB András – GAJDUSCHEK György (szerk.): *A magyar jogrendszer állapota*. Budapest, MTA TK JTI, 2016.

64 „Crucial role in in administration of criminal justice", ld. *Recommendation Rec(2000)19*, Preambulum és 5. cikkely. Ld. még: TAK i. m.

65 Ld. a 42/2005. (XI. 14.) AB határozatot a pótmagánvád alkotmányosságáról.

66 TÓTH Mihály: *Einführung in das ungarische Strafrecht.* Passau, Schenk Verlag, 2009.

67 A büntetés-végrehajtással kapcsolatos feladatok tekintetében megmaradt a törvényességi felügyelet. Ld. LAJTÁR István: *A büntetés-végrehajtás garancia- és kontrollrendszere Magyarországon.* Budapest, HVG-Orac, 2010. 20., 81–88., 170–170.; SZŰCS András: A büntetés-végrehajtási bíró szerepe a büntetés-végrehajtást *övező* jogállami biztosítékok között. *Belügyi Szemle*, 2008/1. 26–41.

5. Büntetőjogon kívüli ügyészi tevékenység Európában

Amint már említettük, az Európa Tanács ügyészséget érintő 2000. évi ajánlása nem tér ki az ügyészeknek a büntető igazságszolgáltatáson kívül betöltött szerepére. Több európai ország esetében azonban a büntetőjogon kívüli feladatok az ügyészség egyik meghatározó fontosságú tevékenységét jelentik. Az ajánlást követően az Európai Legfőbb Ügyészek Konferenciája (CPGE), majd az Európai Ügyészek Konzultatív Testülete (CCPE) hosszú konferencia-sorozat eredményeként megfogalmazta egy újabb ajánlás szükségességét (és annak tartalmára is javaslatot tett).[68] Ennek rövid összefoglalása az alábbi:

A büntetőjogon kívüli ügyészi feladatokat két nagy csoportba sorolhatók. Az első csoportba a magánjogi feladatok tartoznak, ide értve a kereskedelmi jog és a munkajog terén jelentkező hatásköröket is. A másik csoportba a közigazgatási joggal összefüggésben ellátott különféle feladatok sorolhatók. Az utóbbiak lehetnek általános közjogi hatáskörök, így a jogrend alkotmányosságával biztosításában ellátott feladatok is, de ebbe a körbe tartoznak mindenekelőtt a közigazgatási hatóságok eljárásával összefüggő egyes feladatok, továbbá a jogorvoslati eszközök alkalmazása, valamint a közigazgatások működésének rendszerszerű felügyelete egyes országokban.

Az intézkedési jogalapok közül a leginkább egyértelmű az állam érdekeire hivatkozás. Ez akkor jelenik meg, ha a tagország ügyészsége kifejezett felhatalmazással bír az állam – elsősorban vagyoni természetű – igényeinek érvényesítésére (Örményország, Bulgária, Horvátország, Franciaország, Lettország, Litvánia, Monaco, Hollandia, Lengyelország, Portugália, Montenegró, Szlovákia). A másik jellemző, általános hivatkozási alap az ügyészek büntetőjogon kívüli hatáskörei esetében a közérdek védelmezése. Ez utóbbi többféle jelentéssel jelenik meg az ügyészek tevékenységére vonatkozó szabályokban. Egyes esetekben a közérdek védelmezése a törvényesség szinonimája. Eszerint az ügyésznek akkor kell beavatkoznia valamilyen (magánjogi vagy) közigazgatási jogi eljárásba, ha abban az ország törvényeit jelentős mértékben megsértették, így például törvénysértő közigazgatási döntés születik, semmis szerződést kötnek az egyébként magánfelek, vagy a bírósági döntés olyan súlyos törvénysértést tartalmaz, amely nem maradhat orvosolatlanul. Megint más esetekben a közérdek védelmezése közelebb áll az emberi jogok védelméhez, ez utóbbi jogalappal magyarázzák az ügyészek beavatkozását bizonyos elkülönült

[68] CPGE (2005) 16, para 6.7., *Report on the Role of the public prosecution service outside the field of criminal justice.* Strasbourg, CoE, 2008., Conference of Prosecutors of Europe (CPE), http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccpe/conferences/2008/default_en.asp, CPE (2008)3.

társadalmi csoportok esetében (Belgium, Bulgária, Magyarország, Litvánia, Monaco, Lengyelország, Portugália, Szlovákia, Spanyolország, Macedónia, Ukrajna). Ez utóbbi esetkör bizonyos ügyészségek esetén nevesítve jelenik meg, azaz az ügyésznek akkor – és csak akkor – biztosítanak beavatkozási lehetőséget, ha valamilyen társadalmilag jól elhatárolható, hátrányos helyzetű csoport jogainak, elsősorban emberi jogainak megóvása érdekében erre feltétlenül szükség van (Litvánia, Monaco, Lettország, Spanyolország).[69]

A tagállamok jóval több mint felében észlelhető valamilyen büntetőjogon kívüli ügyészi feladat, ugyanakkor a tagállamok közel felében az ügyészség vagy nem rendelkezik büntetőjogon kívüli feladatokkal, vagy pedig ezeket deklaráltan nem tekintik lényegesnek, illetve a tevékenység elenyésző hányadát teszik ki. Ezért az igazi választóvonalat nem a büntetőjogiakon kívüli feladatok léte, illetve hiánya jelenti, hanem az a büntetőjogon kívüli feladatok kivételessége, illetve kiterjedtsége között húzódik. További különbség, hogy az ügyészek a büntetőjogon kívüli feladatokat elsősorban bíróság előtt látják-e el vagy saját intézkedéseket hozhatnak (mint a magyar óvás, felszólalás, figyelmeztetés, jelzés), arra a következtetésre lehetett jutni, hogy vannak olyan országok, amelyekben nincs az ügyészeknek büntetőjogon kívüli feladata, másokban kevés vagy nagyon speciális ilyen feladat látható, ismét másokban léteznek magánjogi és közjogi jogalanyokat érintő, de csak bíróság előtti eljárásokban gyakorolható hatáskörök, végül néhány országban az ügyészeket közvetlen intézkedési jogosultsággal is felruházták.

Mindezt az egyes jogcsaládokra kivetítve belátható, hogy a common law és a skandináv országok esetén meghatározó az ügyészek büntetőjogon kívüli feladatainak teljes hiánya. Nem kizárólagos, de erős azonosságot mutatnak a francia (latin) és német jogcsaládok, amelyek ügyészeiknek több vagy kevesebb büntetőjogon kívüli hatáskört is biztosítanak, azonban ezek kizárólag bíróság előtti eljárásokra szűkíthetők. Egyáltalán nem jellemző azonban a jogcsalád szerinti meghatározottság a legerősebb ügyészi hatáskörökkel rendelkező országcsoportra: Örményország, Bulgária, Horvátország, Lettország, Litvánia, Macedónia, Magyarország, Montenegro, az Orosz Föderáció, Szlovákia, Ukrajna.[70] Ezek esetében azonban felismerhető egy másik jellemző vonás, mégpedig az, hogy a XX. század második felében valamennyien a szovjet

[69] Hasonló következtetések olvashatók az igazságszolgáltatás hatékonyságának előmozdítására létrehozott európai bizottság (European Commission for the Efficiency of Justice, CEPEJ) átfogó kutatási eredményei között: *European Judicial Systems*. Strasbourg, Coe, 2008. 168–170.

[70] SZAMEL–BALÁZS et al i. m. 779., 905., 929.

érdekszférába tartoztak. Csakhogy több ilyen tagállamot találunk a kiterjedt, de csak bíróság előtt alkalmazható magán- és közigazgatási jogi hatáskörökkel rendelkező országcsoportban is: Csehország, Lengyelország, Románia. Széleskörű és sajátjogú intézkedésekkel felruházott ügyészek működnek azonban Portugáliában és Spanyolországban, ahol a poszt-szovjet tulajdonság nyilvánvalóan hiányzik, azonban mindkettő hosszú ideig autoriter kormányzás (diktatúra) alatt állt a XX. században.

Mindez arra utal, a büntetőjogon kívüli ügyészi feladatok léte és intenzitása elsősorban az egyes államok történeti és kulturális tulajdonságai által meghatározott. Az egyes országcsoportok esetén meghatározó a jogcsaládhoz tartozás, azonban a feladatok intenzitása esetén ennél is jelentősebb hatás mutatható ki aszerint, hogy egy országnak van-e önkényuralmi tapasztalata.[71]

Ha tehát azt látjuk, hogy a kiterjedt büntetőjogon kívüli eszközökkel felruházott ügyészség modellje fennmaradt a poszt-szovjet tranzíció után is, akkor ezt nem kell kuriózumként kezelni. Ez az ügyészség-modell ugyanis pont azokra az igényekre adott választ, még ha az sajátos is, amely Nyugat-Európa más országaiban is felmerült. Az pedig, hogy az ügyészség alkalmasnak bizonyult a közérdek védelmezésére a törvények által meghatározott körben, végső soron az ügyészséggel mint a büntető igazságszolgáltatás meghatározó szereplőjével szemben támasztott (közismert) követelményekből következik.

Az összehasonlító kutatások és konferenciák eredményeként fogadta el az Európa Tanács Miniszteri Bizottsága a CM/Rec(2012)11 számú ajánlást a büntetőjogon kívüli ügyészi feladatokról.[72] Az újabb ajánlás a büntetőjogi ügyészi feladatokat szabályozó Rec(2000)19 számú ajánlással együtt értelmezendő; külön szabályozza az ügyészség büntetőjogon kívüli feladatait, az azok ellátása során követendő alapelveket, mégpedig külön a peres eljárásokban és a közigazgatás törvényességének ellenőrzése során alkalmazandókat, és a nemzetközi együttműködést.

A 20112-es ajánlás figyelembe vette, hogy minden európai ország elfogadta a jogállamiság elvét, és alávetette magát az EJEB joghatóságnak. Ez nem zárja ki, hogy ügyészek büntetőeljáráson kívüli feladatokat is ellássanak, de ezeket korlátozni kell a jogállamiság, a közérdek, az alapvető jogok és szabadságok vé-

[71] Az autoriter múlt és a részletes szabályozás összefüggése nem egyedi. A katonai rendszereket vizsgálva Georg Nolte and Heike Kriger hasonló következtetésre jutott. Ld. Georg Nolte – Heike Krieger: European Military Law Systems – Summary and Recommendations. In: Georg Nolte (szerk.): *European Military Law Systems.* Berlin, De Gruyter Recht, 2003. 23–30.

[72] Recommendation CM/Rec(2012)11 on the role of public prosecutors outside the criminal justice system.

delmére. A büntetőeljáráson kívüli hatáskörök gyakorlása során irányadó elvek a jogszerűség, az objektivitás, a korrektség és pártatlanság, átláthatóság és a bizalmas információk védelme. Az ügyészek szerepe nem zárhatja ki az érintett személyek jogát arra, hogy maguk képviseljék érdekeiket a bíróságok előtt. Az ügyészek nem kaphatnak különleges, más peres feleket nem megillető eljárási jogosultságokat, ide értve annak tilalmát is, hogy részt vegyenek a bíróságok döntéshozatalában (ez a döntést megelőző bírósági tanácskozásra vonatkozik).[73]

Összességében az ajánlás tükrözi az előkészítésében részt vevő Velencei Bizottság idegenkedését a szovjet-mintájúnak tekintett büntetőeljáráson kívüli ügyészi szereptől. Ennek További részletei – és az ilyen szerepek kifejezett ellenzése – jól felismerhető az ügyészségekre vonatkozó ajánlások kompilációjából is.[74]

[73] VARGA Zs. András – ELŐHÁZI Zsófia: Az Európa Tanács ajánlása az *ügyészek* büntetőjogon kívüli tevékenységének elveiről. *Pro Publico Bono – Magyar Közigazgatás,* 2013/1. 86–92.

[74] CDL-PI(2015)009, *Compilation of Venice Commission Opinions and Reports Concerning Prosecutors.*

AZ ALKOTMÁNYBÍRÁSKODÁS GYAKORLATA ÖSSZEHASONLÍTÓ SZEMSZÖGBŐL

Pócza Kálmán

Kétségkívül igaz, hogy az alkotmánybíróságok globális elterjedése az utóbbi harminc évben a politikai folyamatok egyik legmeghatározóbb jelensége volt.[1] Ennek kapcsán egyre többen beszélnek a politika eljogiasításáról illetve a jog átpolitizálódásáról.[2] Ezen folyamat alatt elsősorban azt értik, hogy miközben az alkotmánybíróságok és a nemzetközi bíróságok egyre több olyan kérdésben döntenek, amelyekről korábban *genuin* politikai szervek döntöttek nemzetállami vagy nemzetek fölötti szinten, addig ugyanezen folyamat más oldalról megközelítve azzal is jár, hogy a korábban a napi politikától távolságot tartó alkotmánybíróságok (és ezáltal maga az alkotmányjog is) a rendes/hétköznapi politikai folyamatok és csatározások részeseivé válnak.[3]

Az alkotmánybíróságok (illetve európai színtéren az európai bíróságok) térnyeréséről számtalan olyan munka született, amelyek az alkotmánybíráskodás *elterjedésének okaira*, az alkotmánybíráskodás *gyakorlatának* különféle *módjaira*, az alkotmánybírák *szavazási magatartásának* magyarázatára, az alkotmánybírák *szerepfelfogására*, az alkotmánybíráskodás függetlenségét garantáló *intézményi környezetre* vagy éppen az alkotmánybíráskodásnak a politikai folyamatokra (politics) és a politikai rendszerre (polity) gyakorolt *hatását* vizsgálta. Az alábbiakban az alkotmánybíráskodás *gyakorlatára* vonatkozó nemzetközi összehasonlító szakirodalom felhasználásával mi is ezeket a kérdéseket kívánjuk körbejárni. A hangsúly ennek megfelelően nem a formális-

---

1 Tom Ginsburg: The Global Spread of Constitutional Review. In: Keith W. Whittington (ed.): *The Oxford Handbook of Law and Politics.* Oxford, OUP, 2008. 81.

2 Ran Hirschl: The Judicialization of Politics. In: Keith W. Whittington (ed.): *The Oxford Handbook of Law and Politics.* Oxford, OUP, 2008. 119.; ld. még: (De)politizálódás. *Századvég,* vol. 20, no. 75., (2015).

3 John Ferejohn: Judicializing Politics, Politicizing Law. *Law and Contemporary Problems,* vol. 65., (2002) 41–68.

jogi szempontokra helyeződik, még csak nem is az alkotmánybíráskodás és a demokráciaelmélet kapcsolatára[4], hanem elsősorban az alkotmánybíráskodás gyakorlatára fókuszálunk. Ugyan az alkotmánybíráskodás gyakorlatát vizsgáló szisztematikus empirikus elemzések regionális, európai vagy éppen globális vonatkozásban még nem nagyon készültek, ám annál több elméleti, illetve kvalitatív módszerrel dolgozó összehasonlító munka áll már ma is az alkotmánybíráskodás gyakorlata iránt érdeklődő olvasó rendelkezésére.
Mielőtt azonban az alkotmányossági felülvizsgálat gyakorlatára rátérnénk az alkotmánybíráskodás definícióját illetve néhány formális-jogi kérdést érdemes tisztáznunk.

1. Definíció: Mit is értünk alkotmánybíráskodás és alkotmánybíróság alatt?[5]

Bár közvetlen összefüggés nem feltétlenül áll fenn az írott alkotmányok elterjedése/megléte és az alkotmánybíráskodás elterjedése között, azt azért le lehet szögezni, hogy az írott/kodifikált alkotmány megléte általában előfeltétele az *erős* alkotmánybíráskodási gyakorlat kialakulásának.[6] Az alkotmánybíráskodás lényege, hogy az államnak egy arra a feladatra kijelölt szerve jogi aktusokat vizsgál felül abból a szempontból, hogy azok mennyiben felelnek meg az alkotmányban foglaltaknak. Az úgynevezett *erős/kemény* alkotmányos felülvizsgálat esetén az adott szerv a felülvizsgált jogi aktust megsemmisítheti, míg a gyenge/puha felülvizsgálati forma esetén nem semmisítheti meg azt.

A 20. század első feléig azonban már csak azért sem beszélhetünk alkotmánybíráskodásról, mert néhány kivételtől eltekintve vagy nem is volt írott alkotmá-

---

[4] Arról, hogy a különféle demokráciakoncepciók, így például a konszociális demokrácia, a részvételi demokrácia, a deliberatív vagy éppen a többségi demokrácia hívei miként viszonyulnak az alkotmánybíráskodás intézményéhez ld. Pócza Kálmán: Alkotmánybíráskodás és demokráciaelmélet. *Századvég,* vol. 20, no. 75., (2015) 137–181.

[5] Az alkotmánybírósági vagy alkotmányossági felülvizsgálat a bírói felülvizsgálat egyik alkategóriája. Ez utóbbi természetesen bármilyen jellegű bírói felülvizsgálatot magába foglal, így például egy adminisztratív aktus törvénnyel való megfeleltetését is a rendes bíróságok által. Ugyanakkor a nemzetközi szakirodalom igen gyakran szinonimaként használja a bírói felülvizsgálat és az alkotmányossági vagy alkotmánybírósági felülvizsgálat fogalmát. Ennek megfelelően én is szinonimaként tekintek a két fogalomra, noha a lehetséges különbséggel tisztában kell lenni.

[6] Az alkotmánybírósági felülvizsgálat puha vagy gyenge válfaja esetében azonban még az írott vagy kodifikált alkotmány megléte sem előfeltétel. Az erős vagy gyenge (puha) alkotmánybíráskodás közötti különbségről lásd alább a 3.2. fejezetet.

nya az országok többségének, vagy ha volt is, olyan eljárást nem ismertek, amely az adott állam szerveinek jogi aktusait összevetette volna az írott alkotmányban rögzített szabályokkal.[7] Manapság azonban már kivételesnek számít, ha egy ország nem rendelkezik írott alkotmánnyal, ahogy az is nagyon ritka, hogy egy ország alkotmánya nem rendelkezik a jogi aktusok alkotmányossági felülvizsgálatról: a világ jelenleg érvényben lévő alkotmányainak 83 százalékában megtaláljuk az alkotmányossági vagy bírói felülvizsgálat valamilyen formáját.[8] Ráadásul az erős vagy gyenge bírói felülvizsgálatot nélkülöző alkotmányok is rendelkezhetnek valamilyen alkotmányossági felülvizsgálattal, ebben az esetben azonban nem speciális vagy rendes bíróságok végzik el a jogi aktusok alkotmányossági felülvizsgálatát, hanem általában maga a törvényhozás (vagy annak egy speciális bizottsága) teszi ezt meg.[9] Ebből a szempontból meg kell különböztetni egyrészről azokat az alkotmányokat, amelyek az alkotmányosság kontrollját egy politikai (parlamenti bizottság Finnországban illetve az Egyesült Királyságban)[10] vagy félig politikai szervre (francia Alkotmánytanács) bízzák[11], másrészről azokat az alkotmányokat, amelyek az alkotmányossági felülvizsgálatot bírói szervek részére tartják fenn. Míg az előbbiek esetében a jogi mellett politikai érvek is szerepet játszhatnak az adott kérdés eldöntésében, addig a bírói felülvizsgálat bevezetésével ezt a politikai szempontot próbálják meg háttérbe szorítani.[12] A klasszikus megkülönböztetés szerint a *bírói* felülvizsgálat ameri-

---

7 Az egyetlen kivétel e tekintetben tulajdonképpen az Egyesült Államok, ahol a Legfelsőbb Bíróság viszonylag korán vindikálta magának ezt a jogot.

8 Tom Ginsburg – Mila Versteeg: Why Do Countries Adopt Constitutional Review? *The Journal of Law, Economics, and Organization*, Vol. 30, No. 3., (2013) 590.

9 Arne Mavcic: *The Constitutional Review (Second Edition)*. Lake Mary, Vandeplus Publishing, 2013. 22.

10 Maartje de Vissier: *Constitutional Review in Europe. A Comparative Analysis*. Oxford and Portland, Hart Publishing, 2014. 23.; A finn példára Tuomas Ojanen: From Constitutional Periphery toward the Center – Transformations of Judicial Review in Finland. *Nordic Journal of Human Rights* vol. 27. no. 2., (2009); illetve Ran Hirschl: The Nordic counternarrative: Democracy, human development, and judicial review. *International Journal of Constitutional Law*, vol. 9, no. 1., (2011) 449–469.

11 Albert HY Chen – Miguel Poiares Maduro: The judiciary and constitutional review. In: Mark Tushnet et al. (ed.): *Routledge Handbook of Constitutional Law*. London–New York, Routledge, 2013. 97.; de Vissier i. m. 53. Hollandia esetére ld. de Vissier i. m. 12.; 2008-ig Franciaország példájára ld. Alec Stone Sweet: *The Birth of Judicial Politics in France. The Constitutional Council in Comparative Perspective.* Oxford, OUP, 1992.

12 Megjegyzendő továbbá, hogy egyes alkotmányok ugyan akár több szereplőt is kijelölhetnek az alkotmányosság őrének a szerepére (államfő, speciális állami szervek, bíróságok vagy akár maga az állampolgár), ezek közül azonban általában kiemelnek egyet, amelynek döntő szerepe és felelőssége van az alkotmányos korlátok betartásában (de Visser i. m. 53). Hogy aztán ez a szerv mindössze ex ante tanácsadó funkcióval bír-e, mint például Hollandiában az

kai és európai típusa jelentős mértékben különbözik egymástól, ugyanakkor ha csak az európai gyakorlatot vesszük alapul, akkor is könnyen megállapítható, hogy az alkotmánybíráskodás sokszínűségét már az intézményi kompetenciák sokszínűsége is biztosítani tudja. Hogy pontosan milyen formális kompetenciákkal bírnak az európai alkotmánybíróságok, azaz jogi szempontból miként tudjuk megkülönböztetni őket, arról a későbbiekben még részletesen lesz szó.[13]

2. Az eredet: miért is állítottak fel alkotmánybíróságokat?

Ahogy a képviseleti intézmények, úgy a kormányzat vagy éppen a bíróságok eredete mindig az idők homályába vész. A széles értelemben vett kormányzat ezen három klasszikus intézménye ősidők óta része a politikának.[14] A 20. század második harmadára egyre több publicista, majd később politikatudós és kommunikációval foglalkozó szakember kezdte felfedezni a médiát mint negyedik hatalmi ágat,[15] az alkotmánybíróságok hatalmára, illetve az alkotmánybíráskodás politikai szerepére viszont csak az utóbbi harminc évben kezdtek egyre jobban figyelni.[16] Mára azonban egyértelművé vált, hogy ha klasszikusnak mondható felosztásokat követünk, akkor az alkotmányosság bírói felülvizsgálata külön hatalmi ágnak tekinthető – legalábbis azokban a politikai rendszerekben, ahol erre a célra külön bíróságokat hoztak létre.

Felmerül ugyanakkor a kérdés, hogy vajon milyen kényszerítő történelmi körülmények segítették elő ezen hatalmi ág létrejöttét? Minek köszönhető, hogy önérdekük által vezérelt politikusok adott pillanatban maguk fölé emeljenek egy olyan politikai szereplőt, amely a későbbiekben az alapítók szándékaitól függetlenül alkotmányos kérdésekben az utolsó szó jogával bírnak?[17] Vajon mi lehet az oka annak, hogy a bírói felülvizsgálat rendszere ilyen elterjedtté vált

Államtanács, vagy esetleg kimondhatja az adott törvény „alkotmányellenességét" miközben határozatának nem lesz jogkövetkezménye, vagy esetleg teljes vétójoggal bír és ex post is felülvizsgálhat törvényeket, az már egy másik kérdés.

13 Ld. Függelék.

14 Francis Fukuyama: *A politikai rend eredete. Az ember előtti időktől a francia forradalomig.* Budapest, Akadémiai Kiadó, 2012.

15 Douglass Cater: *The Fourth Branch of Government*. Boston, Houghton Mifflin Company, 1959.; Robert W. McChesney – Victor Pickard: News Media as Political Institutions. In: Kate Kenski – Kathleen Hall Jamieson (ed.): *The Oxford Handbook of Political Communication*. Oxford, OUP, 2014.

16 Ginsburg (2008) i. m. 81.

17 Alec Stone Sweet: Constitutional Courts. In: Michael Rosenfeld – András Sajó (eds.): *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford, OUP, 2012. 821.

világszerte? A nemzetközi szakirodalom többféle teóriát is megfogalmazott az alkotmánybíróságok eredetével kapcsolatban, és hol elméleti megfontolásokkal, hol esettanulmányok révén, hol pedig kvantitatív kutatásokkal próbálták igazolni a hipotéziseket. Az alábbiakban a négy leismertebb eredetmagyarázatot vesszük számba.

2.1. A többség és a zsarnok zsarnoksága

Az alkotmánybíráskodás eredetét elbeszélő klasszikus narratíva szerint az alkotmánybíróságok második világháború utáni elterjedése elsősorban annak volt köszönhető, hogy az éppen demokratizálódott egykori diktatúrák új politikai vezetői el akarták kerülni, hogy ezekben az országokban újból diktatúrákat lehessen kiépíteni. Ezen magyarázómodell szerint arra jöttek rá a politikai elit tagjai (néha persze külső segítséggel), hogy a zsarnokság legjobb ellenszere egy olyan intézmény lenne, amely minden körülmények között megvédi az egyén szabadságjogait és még véletlenül sem fordulhat elő, hogy a frissen demokratizálódott ország ismételten az egyéni szabadságjogokat sárba tipró zsarnoksággá válhat. A diktatúrák leomlását követően ezekben az országokban a legmesszebbmenőkig védelmezni akarták az egyéni jogokat, a kisebbségeket és a sérülékeny csoportokat. Olyan intézményre és emberekre kellett bízni ezt a jogvédő feladatot, amely és akik messze állnak a napi politikai csatározásoktól, kellő tekintéllyel bírnak és más feladatuk nem lévén, az alkotmányos demokrácia egyéni szabadságot biztosító elemére tudnak koncentrálni.[18] Ezen megközelítés szerint a politikai szereplők azért hoztak létre új intézményeket, mert egy igazságos társadalomban akartak élni. Sőt, az alkotmánybíróságok létrejöttének okait az *elvi alapokban* megtaláló magyarázómodellek szerint a zsarnokság elkerülése nemcsak az egykori autoriter rendszerekben vált igencsak népszerűvé, hanem a stabilabb demokráciákban is. Miután egyre elterjedtebbé vált az a nézet, hogy a demokrácia több, mint a többségi döntés egyszerű alkalmazása, sokak számára vált alapvető igazsággá, hogy a többség zsarnokságának elkerülése még a stabil demokráciákban is az igazságos társadalmi berendezkedés egyik alaptétele.[19] Egy stabil demokráciában pedig a többség zsarnokságával

[18] Ran Hirschl: The Realist Turn in Comparative Constitutional Politics. *Political Research Quarterly,* vol. 62., no. 4., (2009) 825.

[19] Ran Hirschl: The Strategic Foundations of Constitutions. In: Dennis J. Galligan – Mila Versteeg (eds.): *Social and Political Foundations of Constitutions*. Cambridge, CUP, 2015. 158.

szemben éppen a kisebbség és az egyén jogait elvi érvekkel (és nem érdekből) védő alkotmánybíróság lehet a tökéletes megoldás. Az alkotmánybíráskodás elterjedését a politikai elit józan belátására és az igazságosság elveire alapozó magyarázó modell azonban sokak szemében inkább valamifajta vágyvezérelt vagy retrospektív gondolkodás terméke, és egyrészt kevéssé hűen tükrözi az alkotmányozási pillanatok főszereplőinek motivációit[20], másrészről pedig azt is kimutatták már, hogy az alkotmánybíróságok sem mindig a kisebbség érdekeit védik. Nagyon könnyen előfordulhat ugyanis, hogy a politikai többség akaratának megfelelően döntenek.[21]

2.2. Az alkotmány és az alkotmánybíróság különféle funkciói

Mások szerint ugyanakkor az alkotmánybíróságok elterjedését egészen biztosan nem a fenti okok magyarázzák. Az intézményi közgazdaságtan képviselői az alkotmányozási pillanat politikusait jóval kevésbé eszmék által vezérelt politikai aktoroknak tekintik és sokkal inkább a politikai sikereik, illetve a politikai sikereiket megalapozó tényezőknek tudják be, hogy a döntő pillanatban az alkotmánybíróság intézményének felállítása mellett döntöttek. Az intézményi közgazdaságtan képviselői nemcsak az alkotmányok kapcsán mutatták ki, hogy azok a társadalmi interakciók költségeit csökkentik jelentős mértékben, hanem az alkotmányértelmezés privilégiumával ellátott alkotmánybíróságokról is ugyanezt állítják. Ezen teória szerint az alkotmányozási pillanatban azért hoznak létre alkotmánybíróságokat, hogy legyen aki betartassa az alkotmányban rögzített kötelezettségvállalásokat (*commitment theory*). Ezen kötelezettségvállalások hitelessé tétele lenne az alkotmánybíróságok elsődleges funkciója. Mivel ez a magyarázóelv elsősorban közgazdasági indíttatású, nem meglepő, hogy az ígéretek, szerződések betartása kapcsán elsősorban a tulajdonvédelem és a jogbiztonság kérdéskörére fókuszálnak a magyarázómodell támogatói.[22] A jogbiztonság, a joguralom és a tulajdonhoz való jog első számú garantálója az alkotmánybíróság, márpedig ezen kritériumok teljesülése az elsőszámú feltétele

[20] Ginsburg–Versteeg i. m. 593.

[21] Keith E. Whittington: „Interpose Your Friendly Hand": Political Supports for the Exercise of Judicial Review by the United States Supreme Court. *American Political Science Review,* vol. 99., no. 4., (2005) 583–596.

[22] Julio Ríos-Figueroa: Judicial Institutions. In: Jennifer Gandhi – Rubén Ruiz-Rufino (eds.): *Routledge Handbook of Comparative Political Institutions.* London–New York, Routledge, 2015. 198.

bármiféle gazdasági növekedésnek, a külföldi tőkebefektetők megjelenésének és a korrupció felszámolásának. Éppen ezért az alkotmányozási pillanat főszereplői, ha másért nem is, de saját és országuk gazdasági érdekeit szem előtt tartva hozták létre az alkotmánybíróságokat, még akkor is, ha tudatában voltak annak, hogy a későbbiek folyamán saját politikai érdekeikkel is szembe mehet az új intézmény.[23] Persze ezen magyarázómodell alapvető feltételezése az, hogy az alkotmánybírósági határozatokat a későbbiek folyamán elfogadják a politikai szereplők és azok végrehajtását nem szabotálják el. Az intézményi közgazdaságtan hívei kvantitatív kutatásokkal próbálják bizonyítani az összefüggést a *de facto* független alkotmánybíróság és a gazdasági növekedés között.[24] A magyarázómodell kritikusai ugyanakkor arra hívják fel a figyelmet, hogy az intézményi közgazdaságtan képviselői legfeljebb retrospektíve tudják igazolni ezen összefüggést, hiszen az alkotmányozási pillanatban ilyen tudás birtokában még egészen biztosan nem voltak a politikai szereplők. Másrészről ezen elmélet nem igazán tud számot adni arról, hogy miért pont az adott pillanatban vezették be a bírói felülvizsgálat intézményét és miért nem korábban vagy később.

A funkcionalista magyarázómodellek egy másik megközelítése a társadalmi interakciók koordinációjnak problémájára fókuszál *(coordination theory)*, és azt állítja, hogy a modern alkotmányok ugyan már önmagukban is azért jöttek létre, hogy a társadalmi interakciókat koordinálják, ám erre tulajdonképpen az alkotmánybíróságok működése nélkül majdhogynem képtelenek lennének. Ahhoz, hogy a társadalom tagjai közötti legalapvetőbb interakciókra vonatkozó szabályok, azaz az alkotmányok ne csak papíron létezzenek, hanem át is ültessék őket a gyakorlatba, szükség van az alkotmányos rendelkezéseket kikényszerítő bíróságra. Ezen elmélet hívei elsősorban a föderális berendezkedésű országokra fókuszáltak és azt állították, hogy az egyes tagállamok közötti vagy éppen egy tagállam és a szövetségi állam közötti konfliktus feloldása miatt kellett létrehozni ezt a bírói intézményt.[25] A koordináció-elmélet kritikusai szerint azonban figyelemre méltó, hogy ugyan az alkotmánybíráskodás kezdeti időszakában valóban föderális államokban jöttek létre az alkotmánybíróságok (USA, Ausztria, Csehszlovákia), ám manapság már egyáltalán nem mondható, hogy kizárólag a föderális államok jellemzője lenne az.[26] Kétségkívül igaz

[23] Hirschl (2015) i. m. 161.

[24] Stefan Voigt et al.: Economic growth and judicial independence, a dozen years on: Cross-country evidence using an updated set of indicators. *European Journal of Political Economy,* vol. 38., (2015) 197–211.

[25] Ginsburg–Versteeg i. m. 594.

[26] Hirschl (2015) i. m. 162.

ugyanakkor, hogy a tágabb értelemben vett koordináció-elmélet nem feltétlenül ragaszkodik a föderális berendezkedésű államokhoz, hiszen az alkotmány nemcsak a föderális, hanem az unitárius államok esetében is ugyanazt a célt szolgálja: az emberi interakciók költséghatékony koordinációját. A szerződéselméleti konstrukciókkal szemben, a koordináció-elmélet hívei azt állítják, hogy az alkotmányok nem valamilyen szimbolikus vagy metaforikus értelemben vett ígéretek (szerződések), hanem a való élet termékei. Azért és addig működnek, amíg a társadalmi gyakorlatok fenntartják őket, azaz a társadalom tagjai *hallgatólagosan* beleegyeznek az alkotmányban foglalt szabályok betartásába. Ez persze nem azt jelenti, hogy minden egyes szabállyal egyet is értenek (amit elvileg a partikuláris érdekeket negligáló szerződéselméletek igenis megkövetelnek a racionális állampolgártól), hanem mindössze annyit, hogy túl nagy költséggel járna az, ha az alapvető szabályokat megpróbálnák megváltoztatni.[27] Az alkotmánybíróságok működése szerencsés esetben ezt az amúgy is jelentősnek tűnő költséget növeli még tovább. A koordináció-elmélet ezen változata szerint tehát azért jönnek létre az alkotmánybíróságok, hogy a koordináció alapjául szolgáló alkotmányok (alapvető játékszabályok) megváltoztatása még költségesebb legyen, azaz csak nagy ráfordítás árán lehessen az alapvető szabályokat figyelmen kívül hagyni vagy felül/átírni.

2.3. A realista megközelítés: delegáció-elmélet és alkotmánybíróság

Míg az *eszmei* (2.1.) vagy *funkcionalista* (2.2.) magyarázómodellek általában inkább valamilyen elméleti alapvetésből indulnak ki, hogy megmagyarázzák az alkotmánybíróságok létrejöttét, addig a delegáció-elméletek magyarázósémája már sokkal inkább alkalmas arra, hogy megfelelő módon operacionalizálják és akár kvalitatív esettanulmányok, akár hipotézisekre építő kvantitatív kutatások révén *empirikusan teszteljék* azokat.

A választói piacra alapozó elmélet kiindulópontja az, hogy az alkotmánybíróság felállítása elsősorban attól függ, hogy mennyire kompetitív a politikai verseny, vagy szubjektíve mennyire vélik kompetitívnek a politikai szereplők a politikai versenyt. Ginsburg amellett érvel, hogy alkotmánybíróságokat csak olyan alkotmányozási pillanatokban hoznak létre, amikor viszonylag

[27] Russel Hardin: Why a Constitution? In: Dennis J. Galligan – Mila Versteeg (eds.): *Social and Political Foundations of Constitutions*. Cambridge, CUP, 2015. 60.

nagy a politikai folyamatok kiszámíthatatlansága.[28] Azok a pártok, amelyek az alkotmányozás pillanatában attól tartanak, hogy elveszíthetik befolyásukat és hatalmukat az új politikai rendszerben vagy régi intézményekbe próbálnak delegálni hozzájuk közel álló embereket vagy pedig olyan új intézményeket akarnak létrehozni, amelyekben el tudják helyezni saját embereiket. Hirschl ebben a tekintetben a hegemónia-megőrzésre, mint alapvető motivációra utal.[29] A hatalmukat vesztő (autoriter) elitek szívesen kardoskodnak az alkotmánybíróság intézményének felállítása mellett, mivel úgy gondolják, hogy azt az intézményt esetleg a későbbiekben még hatalmuk átmentésére tudják használni. Ez a hatalomátmentés pedig az önérdeken kívül azt is szolgálja, hogy az egykori autoriter elit saját világnézetét és közpolitikai preferenciáit tudja ismételten érvényre juttatni.[30] Ginsburg nagy esetszámmal dolgozó empirikus (kvantitatív) vizsgálatai azt mutatják, hogy ez a stratégia akkor lehet sikeres, ha a politikai átmenet és az alkotmányozás idején nagyfokú bizonytalanság uralkodik a tekintetben, hogy melyik politikai erő milyen befolyással fog bírni az új rendszerben.[31] Amennyiben van domináns szereplője az alkotmányozási folyamatnak és ezen szereplő szubjektív megítélése szerint a politikai átmenetet követően is meg tudja tartani ezen dominanciáját, akkor nincs túl sok esély arra, hogy alkotmánybíróságot hozzanak létre, mivel az alkotmányozási folyamatot domináló pártnak ez nem lesz érdeke. Ugyanakkor abban az esetben, ha az autoriter rezsim elitje nem biztos abban, hogy meg tudja tartani domináns pozícióját és/vagy nagy a politikai fragmentáltság és bizonytalanság a tekintetben, hogy ki is kerül ki győztesen a politikai változásokból, akkor jóval nagyobb az esély arra, hogy jó előre bebiztosítsák magukat a politikai szereplők a leendő győztessel szemben. A rizikóminimalizálás stratégiáját követve olyan intézménye(ke)t hoznak létre, amely(ek) várható módon ellensúlya(i) lehet(nek) az új többségnek.[32] Érdekes módon ezt a megközelítést azonban nem csak a demokratizálódási folyamatokra vonatkozóan tartják érvényesnek a kutatók, hanem olyan országok esetén is magyarázóerővel bírhat a realista megközelítés képviselői szerint, amelyek régóta stabil demokráciák. A skandináv országokban az alkotmányosság bírói felülvizsgálata a kilencvenes években azért került

28 Tom Ginsburg: *Judicial Review in New Democracies*. Cambridge, CUP, 2003. 19.

29 Ran Hirschl: *Towards Juristocracy. The Origins and Consequences of New Constitutionalism*. Cambridge–London, Harvard University Press, 2004. 50.

30 Hirschl (2009) i. m. 826.

31 Ginsburg–Versteeg i. m. 612.

32 Stone Sweet (2012) i. m. 819.

előtérbe, mert a politikai szereplők érdekei ebbe az irányba hatottak.[33] A skandináv politikai rendszerekre jellemző domináns pártok a nyolcvanas évek végétől fokozatosan egyre rosszabbul teljesítettek a választásokon, és dominanciájuk elvesztésétől félve olyan intézményi biztosítékokat kerestek, amelyek révén saját közpolitikai elképzeléseiket akkor is meg tudják védeni, ha kikerülnének a hatalomból. A megnövekedett politikai kompetíció egyértelműen elősegítette az bírói felülvizsgálat megerősödését, amely elsősorban abban öltött testet a skandináv államokban, hogy a kilencvenes években inkorporálták az Emberi Jogok Európai Egyezményét jogrendjükbe.[34]

Ezek a megközelítések önmagukat realista szemléletűként jellemzik, mivel az alkotmányok és az alkotmánybíróságok létrejötte mögött nem valamilyen fennköltebb motivációt látnak *(ideational theory)*, nem is gondolják azt, hogy az alkotmányozási pillanat politikai szereplői a gazdasági versenyképességet tartanák szem előtt, ahogy azt sem feltételezik, hogy koordinációs problémaként élnék meg az alkotmányozás pillanatát vagy az alkotmánybíróság intézményének felállítását. A realista megközelítés hívei szerint az alkotmánybíróságoknak delegált jogkörök tulajdonképpen a politikai szereplők napi és közép-hosszútávú érdekeinek és a politikai-hatalmi játszmáknak az eredője. A delegáció-elméleti megközelítés ugyan kellőképpen realista, ugyanakkor a magyarázómodellben gyakran alkalmazott nagy esetszámmal dolgozó kutatások egyáltalán nem érzékenyek arra, hogy adott országban egy alapos esettanulmány révén sokkal inkább felderíthetők az alkotmányozó atyák valódi motivációi, mint kvantitatív kutatásokkal. Ahogy arra többen is felhívták a figyelmet, a német alkotmánybíróság felállításának körülményeit a Parlamenti Tanács (*Parlamentarischer Rat*) és a Bundestag tanácskozásainak jegyzőkönyve alapján rekonstruálva egyértelműnek tűnik, hogy a német alkotmányozó atyák valójában a többszintű (föderális) kormányzás esetén elkerülhetetlen konfliktusok megoldását tartották a német alkotmánybíróság legfontosabb feladatának kezdetben.[35] Hogy a későbbiek során ez a feladata miként szorult háttérbe, és miként vált aztán a német alkotmánybíróság az egyik legerősebb politikai szereplővé, az már egy másik kérdés. A német alkotmánybíróság eredete azonban egészen biztosan

[33] Hirschl (2011) i. m. 465.

[34] Hirschl (2011) i. m. 459.

[35] Pócza Kálmán: Politika és alkotmánybíróság: a Bundesverfassungsgericht létrejötte. *Külügyi Szemle,* vo. 13, no. 1., (2014) 111.; Britta Rehder: Judicial Politics in Europe. In: José M. Magone (ed.): *Routledge Handbook of European Politics*. London–New York, Routledge, 2015. 389.; Karlheinz Niclauss: Der Parlamentarische Rat und das Bundesverfassungsgericht. In: Robert Chr. Van Ooyen – Martin H. W. Möllers (eds): *Das Bundesverfassungsgericht im politischen System.* Wiesbaden, VS Verlag für Sozialwissenschaften, 2006. 117–128.

plauzibilisebben elmondható a koordináció-elmélet föderatív államokra vonatkozó narratívájával, mint a delegáció elmélet realista megközelítésével.

3. A forma: az alkotmánybíráskodás sokszínűsége

A klasszikus megkülönböztetés szerint a bírói felülvizsgálatnak két modellje ismert: egyrészről az amerikai decentralizált modell, amelyben minden rendes bíróság felülvizsgálhatja a jogi aktusok alkalmazását alkotmányossági szempontból, míg végül a Legfelsőbb Bíróság mondja ki a végső szót az ügyben résztvevő felek vonatkozásában. Másrészről pedig az európai centralizált modell, amelyben létrehoztak a rendes bíróságoktól elkülönült speciális bíróságot, amely országspecifikusan egyedi ügyekben és/vagy általános érvénnyel is hozhat határozatokat. Az alkotmányossági felülvizsgálat különféle európai formái azonban a gyakorlatban igencsak sokszínű képet mutatnak: megkülönböztethetünk ún. gyenge/puha alkotmánybíráskodást és erős alkotmánybíráskodást. A gyenge/puha alkotmánybírósági felülvizsgálaton belül ismerjük az új nemzetközösségi modellt (annak brit, új-zélandi illetve kanadai változatával) és a skandináv modellt. Az erős alkotmányossági felülvizsgálat amerikai/decentralizált és európai centralizált különféle modelljei között is különbséget kell tennünk: a gyakorlatban létezik ugyan az amerikai és az kelseni modell keverékéből összeálló alkotmányossági felülvizsgálat[36], a mi szempontunkból azonban talán még nagyobb jelentőséggel bír az, hogy a klasszikus európai modellt is a sokszínűség jellemzi.

3.1. Gyenge bírói felülvizsgálat: a nemzetközösségi és a skandináv modell

A gyenge alkotmányossági felülvizsgálat lényege az, hogy ugyan a bíróság foglalkozhat érdemben azzal, hogy egy adott jogi aktus összhangban van-e az írott alkotmány (vagy valamilyen speciális törvény) rendelkezéseivel, ám a vizsgált jogi aktust nem semmisítheti meg (végleges módon). A gyenge alkotmányossági felülvizsgálat elsősorban olyan angolszász országokban terjedt el a 20. század utolsó évtizedeiben, ahol korábban egyáltalán nem volt lehetősége a bíróságnak a törvényeket alkotmányossági szempontból felülvizsgálni. A par-

[36] Mavcic i. m. 22.

lamenti szuverenitás eszméje ezekben az országokban olyan mélyen áthatotta a politikai diskurzust, hogy az erős alkotmányossági felülvizsgálat terjedésének fentebb vázolt globális hulláma csak ilyen áttételes formában érhette el ezeket az országokat – az erős alkotmányossági felülvizsgálat formális bevezetése tulajdonképpen nem is nagyon jöhetett szóba. Ugyanakkor ahogy alább látni fogjuk, arról már megoszlanak a vélemények, hogy vajon a gyenge alkotmányossági felülvizsgálat a gyakorlatban nem fordul-e át erős bírói felülvizsgálatba.[37] Ez utóbbi azzal a következménnyel jár, hogy ugyan a bíróságok nem semmisíthetik meg azt a jogi aktust, amelyet alkotmányellenesnek találtak, ugyanakkor az alkotmányellenesség megállapítása már önmagában is arra készteti a jogalkotót, hogy összhangba hozza a jogszabályt az alkotmánnyal, még akkor is, ha erre semmiféle alkotmányos előírás nem kötelezi.

A gyenge bírói felülvizsgálatnak az *angolszász országokban* három válfaja ismert: Új-Zélandon az 1990-ben elfogadott *New Zealand Bill of Rights* teremtette meg a bíróság számára a lehetőséget, hogy éljen alkotmányossági felülvizsgálattal. A gyenge bírói felülvizsgálat leggyengébb formája arra jogosítja fel mindössze a bíróságot, hogy a kifogásolt jogszabályt az új-zélandi Bill of Rights-al összhangba hozza, azaz bizonyos értelemben alkotmánykonform értelmezést adjon neki. A gyenge felülvizsgálat ezen formája azonban nem teszi lehetővé a bíróságoknak, hogy kimondják a vizsgált jogszabály alkotmányellenességét. Egy fokkal nagyobb mozgástere van a brit Legfelsőbb Bíróságnak azóta, hogy 1998-ban elfogadták a Human Rigths Act-ot: a testület nem csak 'alkotmánykonform' értelmezést adhat egy adott jogszabálynak, hanem akár a HRA-val inkompatibilisnek is nyilváníthatja azt. Ez tulajdonképpen azzal egyenértékű, mintha kimondta volna a bíróság az adott jogszabály alkotmányellenességét. Más kérdés, hogy a parlament nem köteles figyelembe venni a bíróság döntését, azaz akár változatlanul is hagyhatja az adott jogszabályt. Ebben az értelemben az 'alkotmányellenesség' kimondása nem jár semmiféle jogkövetkezménnyel.[38] A gyenge bírói felülvizsgálat harmadik ismert formája a kanadai: itt a törvényhozás alkotmányos joga az, hogy minősített többséggel felülírhatja az adott törvény alkotmányellenességét kimondó bírósági döntést – igaz a négy különálló dokumentumból álló kanadai 'alkotmány' Alapjogi Kartájának híres 33. klauzuláját eddig egyszer sem alkalmazták.

---

[37] Kovács Ágnes: A bírói alapjogvédelem nemzetközösségi gyakorlata. *Fundamentum,* 2014/1–2. 194.

[38] Mark Tushnet: *Weak Courts Strong Rights. Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Constitutional Law.* Princeton, PUP, 2008. 28.

Emiatt sokan meg is kérdőjelezik, hogy a kanadai példa valójában eltérne a bírói szupremácia modelljétől, mint ahogy egyébként a brit példa kapcsán is fellángolt a vita, vajon a HRA ellenére még mindig a parlamenti szupremácia érvényesül-e a szigetországban vagy pedig a gyenge bírói felülvizsgálat intézménye szükségszerűen átfordul erős bírói felülvizsgálatba. Egyes értelmezések szerint a brit bíróságok valójában roppant óvatosak és csak nagyon ritkán élnek a rájuk ruházott gyenge jogkörökkel, így aztán a parlamenti szuverenitás a gyakorlatban egyáltalán nem sérül.[39] Mások viszont úgy érvelnek, hogy a gyenge bíráskodás szinte szükségszerűen fordul át a gyakorlatban erős bírói felülvizsgálatba, bírói szupremáciába.[40] A brit Legfelsőbb Bíróság azon joga, hogy a HRA-val inkompatibilisnek nyilvánítsa az elfogadott törvényt, a látszat ellenére komoly következményekkel járhat és jár is általában. Több dolog is visszatarthatja ugyanis a kormányokat és a kormányzati többséget attól, hogy a Legfelsőbb Bíróság ilyen jellegű döntéseit felülírja: az első az lenne, hogy a folyamatos konfliktus politikailag nem kifizetődő, mert olyan képet fest a kormányról és a mögötte álló parlamenti többségről, hogy az az emberi jogokat sárba tiporja. Emiatt lassan kialakulhat egy olyan alkotmányos íratlan szokás, hogy a bírói döntéseket nem illik felülírni. Az alkotmányosan rögzített jogkörök nem-gyakorlása ezen alkotmányos jogok atrópiájával jár, aminek köszönhetően a valódi norma nem az írott, hanem az azzal ellentétes íratlan szabály lesz.[41] Másrészt, ha a brit parlament nem változtatja meg az adott törvényt, akkor a bíróságon nyertes fél az Egyesült Királyságban nem tud érvényt szerezni az ítéletnek. Ennek következtében viszont az Emberi Jogok Európai Bíróságához fordul, márpedig a strasbourgi bíróság kis valószínűséggel bírálja felül az angol bíróság ítéletét, ha az az emberi jogok megsértését nyilvánította ki.[42]

A gyenge alkotmányossági felülvizsgálat másik modellje a *skandináv államokban* fejlődött ki. Ahogy az angolszász országokban, úgy eredetileg a skandináv államokban is ismeretlen volt a bírói alkotmányossági felülvizsgálat rendszere. Az erős alkotmányossági felülvizsgálat globális terjedése azonban itt is nyomot hagyott, ám az angolszász országokhoz hasonlóan ezekben az országokban sem jött szóba az, hogy az erős modellt vezessék be. Bár a skandináv országok esetében nem teljesen jogtalan bírói felülvizsgálatról beszélni,

[39] Richard Bellamy: Political Constitutionalism and the Human Rights Act. *International Journal of Constitutional Law,* vol. 9., no. 1., (2001) 86–111.

[40] Tushnet i. m. 51.

[41] Az alkotmányos jogok atrópiájáról ld: Pócza Kálmán: A kormányzás angol mintája. *Politikatudományi Szemle*, 2013/1. 53.

[42] Tushnet i. m. 27.

azt azért látni kell, hogy (ellentétben például a fentebb említett angolszász országok esetével) a 2000-ig érvényben lévő finn alkotmány kifejezetten tiltotta a törvények bírósági felülvizsgálatát, a jelenleg is érvényben lévő svéd, dán, izlandi és norvég alkotmányok pedig (egyébként az amerikai alkotmányhoz hasonlóan) nem hoztak létre külön alkotmánybíróságokat. Ugyanakkor a bírói gyakorlat révén Norvégiában már a 19. században elfogadottá vált, hogy a rendes bíróságok akár az alkotmány szövegével is összevethetik az adott jogszabályt. Svédországban hasonlóképpen alakult a bírói felülvizsgálat gyakorlata: az alkotmány sokáig nem tartalmazott semmiféle előírást erre vonatkozóan, ám a bírói gyakorlat révén a bíróságok mégiscsak kiharcolták maguknak a felülvizsgálati jogot. Mivel sokáig sem a norvég, sem pedig a svéd alkotmány nem rendelkezett explicite az alkotmányossági felülvizsgálat kérdéséről, így a bírói gyakorlat hallgatólagos elfogadása vált alkotmányos normává. A 20. század utolsó harmadában aztán mindkét ország alkotmányába belefoglalták azt a gyakorlatot, hogy a bíróságok megvizsgálhatják az adott jogszabály alkotmányosságát. Finnországban ugyan 2000-ig bezárólag az alkotmány kifejezetten tiltotta a bírói felülvizsgálatot, ám a 2000 óta érvényben lévő alkotmány itt is lehetővé tette a bíróságok számára az alkotmányossági kontrollt. Egyedül a dán alkotmány hallgat mind a mai napig ez ügyben, noha a svéd és a norvég bírósági gyakorlathoz hasonlóan a dán bíróságok is vindikálták maguknak a jogot arra, hogy alkotmányossági szempontból felülvizsgálják a törvényeket. Az írott alkotmánytól eltérő (bár annak explicite nem ellentmondó) gyakorlat révén tehát a skandináv országok rendes bíróságai mégiscsak rendelkeztek valamifajta felülvizsgálati joggal már a 19. századtól kezdődően, ami azonban nem jelentette azt, hogy az amerikai Legfelsőbb Bíróság modelljét követve gyakran éltek volna ezen kivívott jogkörükkel. A bírósági gyakorlat ugyanis nagyon önkorlátozó volt: olyannyira, hogy ez a bírósági gyakorlat a 20. század végére tulajdonképpen doktrinális megfogalmazást is nyert. A legeklatánsabb példa e tekintetben a dán gyakorlat, ahol abban a bírósági döntésben, amelyben a bíróság felhatalmazta önmagát az alkotmányossági felülvizsgálatra, egyben lefektette az önkorlátozás doktrínáját is.[43] Az politikai közösség által informális módon elismert önfelhatalmazás, illetve az ezzel egyidejűleg lefektetett önkorlátozás elve jellemzi tehát a skandináv bíróságokat: miközben maguknak vindikálják a jogot, hogy végső fórumként döntsenek alkotmányossági kérdésekben, aközben ezzel a (sokáig csak informálisan elismert) jogukkal a

[43] Győrfi Tamás: A „gyenge" alkotmánybíráskodás: modellek és kilátások. *Fundamentum,* 2015/2–3. 8.

gyakorlatban csak nagyon ritkán élnek. Ennek elsősorban az az oka, hogy az uralkodó felfogás szerint az alapjogok védelme elsősorban a parlament feladata. A skandináv modell tehát *elviekben* egy erős alkotmánybíráskodási modell lenne, ha a bíróságok a *gyakorlatban* élnének az önfelhatalmazás majd az explicit alkotmányos rendelkezés adta jogukkal. Csakhogy a skandináv országok bíróságai az informális gyakorlat és/vagy az írott alkotmányos rendelkezések ellenére csak nagyon kivételes esetekben vizsgálják felül alkotmányossági szempontból a jogszabályokat. A skandináv felülvizsgálati rendszert tehát nem az informálisan elfogadott alkotmányos vagy írásban lefektetett alkotmányos elvek, hanem az alkotmánybíráskodás önkorlátozó gyakorlata miatt lehet a gyenge alkotmánybíráskodási modellhez sorolni.

Másrészről továbbra is kérdés marad, hogy vajon miért nem terjedt el a skandináv országokban az erős alkotmánybírói felülvizsgálat módszere: egyes vélemények szerint ennek hátterében elsősorban az a sajátos jogi kultúra húzódik meg, amely egyszerre hordozza magán az angolszász országokra jellemző *common law* és a kontinentális jogi kultúra sajátos elemeit. Más magyarázatok az autoriter rendszerek hiányát említik meg, míg sokan a parlamenti szupremácia tanának vagy éppen a szociáldemokrata pártok dominanciájával magyarázzák az erős bírói felülvizsgálat hiányát.[44] Az utóbbi időben a pártrendszerben bekövetkezett változások (szociáldemokrata pártok dominanciájának vége) illetve az európai integrációs folyamat, leginkább pedig az európai politikai-jogi környezetben megfigyelhető folyamatok (a transznacionális emberi jogi rezsim gondolatának elterjedése) játszhatott közre abban, hogy a gyenge felülvizsgálat skandináv formáját egyre nagyobb kihívások érik és az erősebb felülvizsgálati rendszer irányába történő elmozdulás első jelei is mutatkoznak már.[45]

3.2. Az erős felülvizsgálat: az európai modell sokszínűsége

A klasszikus megkülönböztetés szerint az erős bírói felülvizsgálatnak két alaptípusa létezik: az amerikai decentralizált és az európai centralizált. Míg az amerikai modellben az alkotmányossági felülvizsgálatot bármely rendes bíróság végezhet, és az adott ügyet végső soron a rendes bírósági szervezet részét képező Legfelsőbb Bíróság fogja eldönteni, addig az európai vagy kelseni modellben

44 Rehder i. m. 390.

45 Andreas Follesdal – Marlene Wind: Nordic Scepticism toward Judicial Review. *Nordic Journal of Human Rights,* vol. 27, no. 2., (2009) 131.

csak és kizárólag a rendes bírósági szervezettől elkülönülő alkotmánybíróság végezhet alkotmányossági felülvizsgálatot. Az amerikai modellben egy adott jogszabály konkrét ügyben történő alkalmazásának alkotmányosságát vizsgálja a bíróság (konkrét normakontroll), a kelseni modellben viszont az elfogadott jogszabályt absztrakt módon, mindenféle konkrét ügytől eltekintve vizsgálja az alkotmánybíróság (absztrakt normakontroll). Míg az amerikai modellben a döntés csak az ügyben részt vevő felekre terjed ki, addig a kelseni modellben általános érvényű határozatokat mondanak ki az alkotmánybíróságok.

Ezen különbségektől eltekintve a kelseni modell önmagában is nagyon sokszínű: nem csak arról van szó, hogy találunk vegyes modelleket, amelyekben jól megfér egymás mellett a decentralizált és a centralizált alkotmányos felülvizsgálat, amelyekben tehát alkotmányossági felülvizsgálati joggal rendelkeznek a rendes bíróságok, miközben a végső döntést alkotmányossági kérdésben egy, a rendes bírósági rendszertől elkülönülő *sui generis* szerv, az alkotmánybíróság mondja ki,[46] hanem arról is, hogy az európai modellen belül is nagyon nagy különbségek figyelhetők meg. A bíróválasztási eljárás, a bíróválasztási kritériumok, a mandátumhossz és az újraválaszthatóság, a politikai nyomástól való formális elszigeteltség, az alkotmányossági felülvizsgálati eljárásmódok különbsége, a döntéshozatali módok és az indítványozók köre a függelékben található táblázatokban lett összefoglalva.[47] Hogy az alkotmánybíráskodás jellegét meghatározó itt felsorolt intézményi-formális tényezők milyen kombinációja adja ki egy adott európai ország alkotmánybíráskodásra vonatkozó szabályozási rendszerét, az igen sok tényezőtől függ, és leginkább a mindenkori alapító atyák illetve az intézmény létrehozásának adott körülményei magyarázzák. Olyan összefoglaló munka, amely az európai alkotmánybíróságok intézményének megtervezését illetve a megtervezés pontos körülményeit foglalná össze például történeti institucionalista megközelítésmód segítségével,[48] mindeddig nem született.[49] Egyes nyugat-európai országok vonatkozásában ugyan vannak már összefoglaló monográfiák, amelyek az alkotmánybíróság felállításának pontos politikai folyamatát a kritikus fordulópontok és az útfüggőségek számbavételével együtt feltárták, ám Közép- és Kelet-Európa vonatkozásában ilyen jellegű esettanul-

[46] Mavcic i. m. 26.

[47] Ld. Függelék.

[48] A történeti institucionalizmusról ld: Kathleen Thelen – James Mahoney: Comparative-historical analysis in contemporary political science. In: Kathleen Thelen – James Mahoney (eds.): *Advances in Comparative-Historical Analysis*. Cambridge, CUP, 2015. 3.

[49] Az erős alkotmánybíráskodás kialakulásának áttekintő és vázlatos történetét adja egy tucatnyi kiválasztott ország esetén: de Vissier i. m. 55.

mányok még nem nagyon készültek.[50] Márpedig az intézményi sokszínűség oka nagy valószínűséggel csakis a mikroszintű történeti vizsgálódások révén lenne feltárható.[51]

Érdekes módon erről a sokszínűségről csak nehezen állítható, hogy az alkotmánybíráskodás gyakorlatát valamilyen jellegű modellekbe lehetne rendezni.[52] Az egyetlen halvány csoportjellemző talán az lehet, hogy a kelet-európai bíróságok több kompetenciával bírnak, szélesebbek a jogköreik, mint nyugat-európai társaiknak[53] – noha ez a megállapítás is leginkább csak az alkotmányjogi panasz intézménye vonatkozásában állja meg a helyét, nem beszélve a kelet-európai alkotmánybíróságokat ért támadásokról Romániában, Lengyelországban és Magyarországon, amelyek az alkotmánybíróságok kompetenciájának megnyirbálását tűzték ki célul. Hogy ezek a támadások mennyire lehettek és lesznek sikeresek, és hogy átmeneti vagy tartós tendenciaként fogja-e jellemezni a térség országait, az egyelőre még nem teljesen egyértelmű. Mindenesetre az elmondható, hogy az intézményi sokszínűség miatt tulajdonképpen nehezen klasszifikálhatóak teoretikus vagy empirikus módon az európai alkotmánybíróságok. Az alkotmánybíróságok empirikus vizsgálata kapcsán éppen ezért sokszor felmerül az a kérdés, hogy ha azok ennyire különböznek intézményi design tekintetében egymástól, akkor vajon az alkotmánybíráskodás gyakorlata összehasonlítható-e konzisztens módon? Kutatók ugyanis még abban sem értenek egyet, hogy az egyes intézményi megoldásoknak milyen hatása lehet: nincs egyetértés abban, hogy vajon a bírák számának növelése erősíti vagy gyengíti a bíróságot? Míg a nagyobb bíróságok plenáris ülésein nehezebb lehet a döntéshozatal, ugyanakkor a munkamegosztás lehetősége miatt megalapozottabb ítéletek születhetnek.[54] Egyesek szerint a bíróválasztás szekvenciális módja politikai értelemben moderáltabb bírák megválasztását eredményezi, míg a proporcionális módszer a bíróság polarizációjához vezethet.[55]

---

50 Georg Vanberg: *Constitutional Politics in Germany*. Oxford–New York, OUP, 2005.; Mary Volcansek: *Constitutional Politics in Italy*. London, MacMillan Press, 2000.; Christoph Hönnige: *Verfassungsgericht, Regierung und Opposition. Die vergleichende Analyse eines Spannungsdreiecks*. Wiesbaden, VS Verlag, 2007.; Stone Sweet (1992) i. m.; Wojciech Sadurski: *Rights Before Courts. A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe*. Dordrecht, Spinger, 2014.

51 Rehder i. m. 390.

52 Rehder i. m. 390.

53 Christoph Hönnige: Beyond Judicialization: Why We Need More Comparative Research about Constitutional Courts. *European Political Science,* vol. 10., (2011) 346–358.

54 Rehder i. m. 391.

55 A bíróválasztás szekvencionális modellje szerint, a bíróválasztás kétfázisú folyamat: először az egyik alkotmányos szerv jelöli, a másik alkotmányos szerv pedig ezt követően a jelölést

Mások szerint viszont a proporcionális módszer sem feltétlenül vezet nagyobb polarizációhoz, mivel a minősített többséget igénylő proporcionális döntések esetében a pártok csak olyan jelölteket lesznek hajlandók elfogadni a másik párt részéről, akik nem a képzelt pólusok végpontjain, hanem annak közepéhez közelítve helyezkednek el. Azaz éppen a proporcionális modell kényszeríti ki a politikai értelemben moderáltabb bírák jelölését és megválasztását.[56]

4. A tartalom: a bírák döntési magatartásának magyarázatai

Az alkotmánybíróság intézményének felállítását magyarázó modellek és az intézményt érintő formai szabályok együtteséből eredő általános képből az rajzolódik ki, hogy a bíróságok működését, az alkotmánybíráskodás gyakorlatát igen sok tényező befolyásolhatja. Az alkotmánybíráskodást egyáltalán lehetővé tevő *eredettörténet* (2. fejezet) és az intézményi, *formális-jogi együtthatók* (3. fejezet) azonban az alkotmányossági felülvizsgálat keretét határozzák meg. Noha az eredet és a formai szabályok is hatással lehetnek arra, hogy a bíráskodási gyakorlat milyen jellegű lesz, az alkotmánybíráskodás tartalmi részét, vagyis azt, hogy milyen jellegű döntések születnek, illetve a tartalmi rész magyarázatát, azaz azt, hogy végeredményben mi is motiválhatja vagy magyarázza a bíróság, illetve az egyes bírák döntését, a nemzetközi szakirodalom öt alapvető modell mentén próbálja meg bemutatni. A jogi modell, az attitűd modell, a külső és belső stratégiai modellek, illetve a szerep modell mind arra a kérdésre keresi a választ, hogy miért éppen olyan döntést hoz a bíróság, amilyet hozott.

4.1. A formális-jogi modell

A formális-jogi modell korábban egyértelműen a domináns szemléletmód volt nemcsak a rendszerváltás utáni hazai jogirodalomban, hanem sokáig a

jóváhagyja vagy elutasítja. A proporcionális módszer szerint a bírák egyik felét/harmadát egyik alkotmányos szerv, másik felét/harmadát pedig egy másik/harmadik alkotmányos szerv választja meg/nevezi ki. Ginsburg (2003) i. m. 47.

[56] Christoph Hönnige: Verfassungsgerichte in den EU-Staaten: Wahlverfahren, Kompetenzen und Organisationsprinzipien. *Zeitschrift für Staats- und Europawissenschaften,* vol. 3., (2008) 524–553.

nemzetközi szakirodalomban is.[57] Ezen magyarázómodell szerint a bírói és bírósági döntést csakis az alkotmány szövegéhez való ragaszkodás, illetve az azokhoz kapcsolódó interpretációs technikák határozzák meg. A bíró a klasszszikus megfogalmazás szerint mindössze a törvény szája, aki a döntését azon az alapon hozza meg, hogy mit is tartalmaz valójában az alkotmány szövege. A bírák különféle interpretációs technikák segítségével tárják fel azt, hogy mit is tartalmaz valójában az alkotmány szövege, de döntésüket az alkalmazott interpretációs technikán kívül semmilyen más megfontolás vagy tényező nem befolyásolja.[58] Ez a normatív és egyben roppant formális megközelítésmód a klasszikus jogászi szemléletet testesíti meg, amely sem a bírák egyéni motivációit, sem a külső politikai környezetet, sem pedig az alkotmánybírósági döntéshozatal belső dinamikáját nem veszi figyelembe, mert azt a jogi érvelés és az alkotmány értelmezése szempontjából irrelevánsnak tartja. A bírói döntést csak és kizárólag az befolyásolja, hogy mit is tartalmaz az alkotmány, és hogy ezt a tartalmat milyen interpretációs módszer segítségével képes feltárni.

Ezen álláspont kritikusai, a jogi realizmus hívei már a 20. század elején megjelentek – igaz ekkoriban még csak az amerikai jogtudomány berkeiben. A jogi realisták azt állították, hogy a bírák döntését nem az alkotmány betűje befolyásolja elsősorban, hanem saját preferenciáik: a bíráknak lehetnek értékpreferenciáik, sőt, mivel az alkotmány szövegét igen gyakran különféle közpolitikai jogszabályokkal kell egybevetni, saját közpolitikai preferenciáik is vannak. A bírói döntéshozatal motivációit kevésbé brutális módon ábrázoló normatív megközelítések is azzal érvelnek, hogy az alkotmány szövege olyan absztrakt fogalmakat tartalmaz, olyannyira határozatlanok, hogy abból még különféle interpretációs technikák révén is nagyon sokféle döntést lehet kiolvasni. Éppen ezért szükség van olyan morális elvekre, amelyek segítik értelmezni az alkotmányt: az alkotmány szövege nem értelmezhető ezen morális segédelvek nélkül. Ez a morális elvekre építő alkotmányértelmezés ugyan tagadja azt, hogy a bíró mindössze a jog vagy jelen esetben az alkotmány szája lenne, ám a valódi motivációk tekintetében továbbra is az alkotmány szövegét és annak interpretációját tartja a megfelelő kiindulópontnak. Igaz a 'morális olvasat' doktrínája nem leíró módon próbálja megmagyarázni a bírák döntését, hanem előíró módon elvárja tőlük azt, hogy morális princípiumok segítségével hozzák meg

[57] Szente Zoltán: Jog és politika határán: az alkotmánybíróságok és az alkotmánybíráskodás jellegéről. In: Gárdos-Orosz Fruzsina – Szente Zoltán: *Jog és politika határán. Alkotmánybíráskodás Magyarországon 2010 után*. Budapest, HVG-Orac, 2015. 18.

[58] Arthur Dyevre: Unifying the field of comparative judicial politics: towards a general theory of judicial behaviour. *European Political Science Review,* vol. 2., no. 2., (2010) 297–327.

döntéseiket.[59] A magyar alkotmánybíráskodás első évtizedét még egyértelműen a morális olvasat ezen normatív nézőpontjából értékelték, miközben másfajta (leíró vagy a bírák döntési magatartását) magyarázó modellek nem voltak jelen a szakirodalomban.[60]

4.2. Az attitűd modell

Tulajdonképpen erre a klasszikus formális-jogi magyarázómodellre adott válaszként jelent meg az Egyesült Államokban már a 30-as években az attitűd modell első változata, amely aztán a második világháború után, de még inkább a 60-as évektől vált az alkotmánybíráskodás kutatásnak egyik meghatározó irányzatává.[61] Ez a modell alapvetően abból a jogi realista álláspontból indul ki, hogy a bírák saját személyes értékpreferenciáikat írják bele döntéseikbe, igaz ezt aztán interpretációs technikák mögé rejtve tárják a közönség elé. Ennek megfelelően az attitűd modellt követő kutatók a bírák rejtett preferenciáinak feltárására törekedtek. Az attitűd modell hívei nem a különféle interpretációs technikák alkalmazásában látják annak okát, hogy az adott ügyet eltérő módon ítélik meg a bírák, hanem elsősorban abban, hogy a bíráknak különféle értékpreferenciái lehetnek, amelyek sokszor konzisztens módon megjelenhetnek döntéseikben. Ily módon viszonylag koherens bírói attitűdök tárhatók fel. Az attitűd modell ugyan az amerikai Legfelsőbb Bíróság döntéseinek elemzése kapcsán merül fel leggyakrabban, ám úgy tűnik, hogy az európai alkotmánybíráskodás esetében is alkalmazható bizonyos megszorításokkal. Ugyanakkor az attitűd modell egyik változata nem is feltétlenül a bírák érékpreferenciáit kívánja feltárni, mivel ezen modell szerint nem értékek, hanem sokkal inkább a jelölőszervezet vagy párthoz való hűség az, ami meghatározhatja a bíró álláspontját. A modell azt feltételezi, hogy a bírák többé-kevésbé konzisztens módon az őket jelölő szervezetek által elfogadott törvényeket szignifikánsan nagyobb arányban fogják alkotmányosnak találni, mint más pártok által elfogadott törvényeket. A személyes vagy ideológiai preferenciák és attitűdök mérésének egyik legismertebb módja az adott bíró,

---

[59] Ronald Dworkin: Az alkotmány morális értelmezése és a többségi elv. *Fundamentum,* vol. 1., no. 1., (1997) 7–27.

[60] A magyar alkotmánybíráskodásról összefoglaló módon ld. Pócza Kálmán: Az Alkotmánybíróság. In: Körösényi András (szerk.): *A magyar politikai rendszer – negyedszázad után*. Budapest, Osiris, 2015. 159–183.

[61] Szente (2015) i. m. 20.

illetve a bírót jelölő szervezet közötti kongruencia mérése: mennyiben egyezik meg a jelölőszervezet és a bíró álláspontja.[62]

Az attitűd modell hiányosságaira azonban már szintén felhívták a figyelmet: ezen modell a bírát olyan konzisztensen gondolkodó 'gépnek' tételezi, amelynek szavazási magatartását csak és kizárólag sajátos világképe határozza meg. Ennek megfelelően kellőképpen intranzingens módon cselekszik (szavaz), döntésében nem játszanak szerepet egyéb, belső vagy külső tényezők. Míg a formális-jogi modell számára az alkotmányértelmezés különféle módja és ebből kifolyólag az ellentétes szavazási magatartások jelentik a legnagyobb kihívást, addig az attitűd modell esetében éppen az egyhangú döntések okozhatnak nehézséget: különféle preferenciákkal bíró alkotmánybírák hogyan juthatnak azonos végeredményre, ha a döntéseiket (szavazási magatartásukat) csak és kizárólag a nagyon eltérő világképük határozza meg?

4.3. A stratégiai modell: a belső döntéshozatal

Ebből az alapvetésből kiindulva egyre többen vélték úgy, hogy az attitűd modell nem képes teljes képet adni a bírói döntések hátteréről, azok motivációiról és indokairól. A stratégiai modell alapvetően a racionális döntéselmélet alaptéziséből kiindulva próbálja meg magyarázni a bírák döntési magatartását. A bíró, akárcsak a piaci szereplők vagy a politikus, olyan racionálisan gondolkodó szereplő, aki saját preferenciáit ugyan érvényesíteni akarja, ám ezen preferenciaérvényesítés közben figyelemmel kell lennie egyrészről a bíróság belső döntéshozatali dinamikájára, másrézről pedig a szélesebb politikai környezetre. Ha a bírák ezekre a tényezőkre nem lennének figyelemmel, akkor jóval kisebb esélyük lenne saját preferenciáik érvényesítésére.

Az alkotmánybíróságon belüli döntéshozatali mechanizmusokra, elsősorban a plenáris üléseken vagy a kamarákban/szenátusokban kialakuló tanácskozásokra és a bírák közötti vitákra vagy éppen a különféle érvelések összecsiszolására és a testületen belüli állandó vagy ad-hoc szavazási koalíciókra fókuszáló irodalom elsősorban arra hivatkozik, hogy a bíróság elsődleges feladata és célja az, hogy döntést hozzon: a döntéshozatal pedig csak akkor lehetséges, ha a testületen belül a bírák alkudozások révén találnak egy olyan álláspontot, ame-

[62] A magyar alkotmánybíróság 2010 utáni működését elemezte Szente Zoltán (2015) az attitűd modell segítségével.

lyet a bírák többsége el tud fogadni.[63] A bírói döntések mögött tehát sok kutató szerint elsősorban ezt az alkufolyamatot kell feltárni: ahhoz, hogy célját elérje, a bíró bizonyos kompromisszumokat köt, alkudozik társaival, azaz stratégiai módon cselekszik. A bírák végső döntését így elsősorban ez a belső alkufolyamat, a 'lehetséges művészete' határozza meg. Az Egyesült Államok Legfelsőbb Bírósága esetében ma már vannak olyan források, amelyek a kutató számára biztosítják a belső viták feltárását, ám az európai bíróságok esetében jelenleg még nem állnak rendelkezésre a bíróság belső működését feltáró teljes ülések jegyzőkönyvei, hiszen ezek alapvetően zárt ülések, amelyek jegyzőkönyveit viszonylag hosszú időre titkosították. Mindazonáltal egyes implicit információk segíthetnek bizonyos tényezők meghatározásában: ezek elsősorban a bírákra szignált ügyek számára és jellegére vonatkoznak, illetve implicite ezekre a vitákra utal a párhuzamos és különvélemények sora is. A bírói döntéshez vezető utat természetesen ezek a dokumentumok nem tudják feltárni. Mivel a szavazati arányokat sem hozzák nyilvánosságra, így könnyen előfordulhat, hogy a szavazati arányok nem egyeznek meg a különvélemények és a többségi véleményt támogató bírák arányával. Mivel a hozzáférhető információk ezen a területen roppant szűkösek, így a kutatók számára a belső viták dinamikája, és ezáltal a bírák által vallott álláspontok, valamint az őket motiváló tényezők az európai alkotmánybíróságok esetén egyelőre feltáratlanok maradnak.

4.4. A stratégiai modell: a politikai környezet szerepe

A stratégiai modell másik ága szerint azonban a bírót nem (csak) saját preferenciái és/vagy a belső döntéshozatali mechanizmus befolyásolja véleménye és döntése kialakításában, hanem az a külső (politikai) környezet is, amelyben az alkotmánybíróság mint intézmény illetve az alkotmánybíró tevékenykedik.

A bíróság és a többi intézményi szereplő viszonyára fókuszáló irodalom nagy előnye az, hogy nem úgy tekint a bírákra, mint akik elszigetelten élik életüket a jognak szentelve, hanem olyan szereplőknek tekinti őket, akik egy adott politikai környezetbe beágyazottan hozzák meg döntéseiket.[64] A bíróság és a bírák a hatalommegosztás erőterében működnek (*separtion of power game*), állandóan változó viszonyban vannak a törvényhozással és a végrehajtó hatalommal illetve a bíróságokkal. Az alkotmánymódosítás egyszerűsége

[63] Dyevre i. m. 302.

[64] Dyevre i. m. 304.

vagy nehézkessége, azaz az alkotmány flexibilitása vagy a bírói döntések törvényhozási felülírásának lehetősége (minősített többség; kormány-ellenzék várható együttműködése) abba az irányba tolhatja az alkotmánybírákat, hogy fontolják meg, mikor milyen körülmények között és milyen módon vétózzák meg a törvényhozási többség által elfogadott törvényeket. A bírák döntéseire ezen kutatási megközelítés szerint hatással vannak a politikai körülmények. A bíróság és a bírák így figyelembe veszik az érintettek reakcióit, esetleges válaszlépéseit. Másrészről a bíróság figyelheti a közvélemény reakcióit is az adott törvényhozási aktus, illetve saját döntései vonatkozásában. Harmadrészt a bírák saját karrierépítésük szempontjából is figyelhetnek a külső környezetre: ha újraválaszthatók, akkor a mandátumuk vége felé figyelhetnek azokra a külső politikai erőkre, akik esetlegesen szerepet játszhatnak újraválasztásukban. Ha pedig nem választhatók újra, akkor renoméjuk megőrzése vagy építése, a szakmai közönségnek való megfelelés lehet ilyen külső motivációs tényező. Az alkotmánybíráskodás gyakorlatának kutatói közül igen sokan a külső stratégiai modell alapján elemezték a francia,[65] a német[66] vagy éppen a portugál[67] alkotmánybíróság működését.

4.5 A szerep modell

Ahogy általában a többi modell, úgy kezdetben a szerep modell is alapvetően az amerikai Legfelsőbb Bíróság bíráinak a magatartását kívánta magyarázni[68], időközben azonban már több európai bíróság működésére is alkalmazták.[69] A modell szociálpszichológiai kiindulópontja az, hogy az emberek nem csak saját céljaikért (a bírák esetében közpolitikai céljaikért vagy érdekeikért), hanem általában mások általi megbecsülésért és elismerésért (is) küzdenek. A sajátos célok és az elismerésért folyatott 'küzdelem' néha ugyanabba az irányba hat és azonos cselekvést követel meg, máskor azonban az elismerésre és megbecsülésre való törekvés felülírhatja az emberek sajátos céljait. Az elismerés vagy a megbecsü-

65 Sylvian Brouard: The politics of constitutional veto in France: constitutional council, legislative majority and electoral competition. *West European Politics,* vol. 32., (2009) 383–403.

66 Hönnige (2007) i. m.; Vanberg (2005) i. m.

67 Pedro Magalhes: *The limits of judicialization: legislative politics and constitutional review in the Iberian Democracies*, *Dissertation*. Colombus, Ohio State University, 2003.

68 Lawrence Baum: *Judges and their Audiences. A Perspective on Judicial Behavior*. Princeton, PUP, 2006.

69 Christian Boulanger: *Hüten, richten, gründen: Rollen der Verfassungsgerichte in der Demokratisierung Deutschlands und Ungarns*. Berlin, epubli GmbH, 2013.

lés megszerzése is válhat elsődleges céllá. A bírók ebből a szempontból olyan hétköznapi emberek, akik nagyon is törődnek azzal, hogy ki mit gondol róluk. Ha bírákra és döntéseikre ebből a perspektívából tekintünk, akkor felvetődik az a kérdés, hogy a bíró kinek, milyen közönségnek kíván leginkább megfelelni döntései és döntései indoklása révén? Az amerikai Legfelsőbb Bíróság bírái és döntéshozatali mechanizmusa egyértelműen implikálja ezt a vizsgálati módot, hiszen a döntéshozatali módot sokkal kevésbé jellemzi a kollektív cselekvés és a testületi vélemények koordinációja, ugyanakkor azok az európai alkotmánybíróságok, amelyek megengedik a különvélemények nyilvánosságra hozatalát, szintén alkalmasak lehetnek a szerep modellel történő értelmezésre. Nem beszélve arról, hogy a többségi döntés és annak indoklása is alávethető vizsgálatnak a szerep modell módszerével. Baum tézise mindenesetre az, hogy a bírák egyszerre többféle közönségnek is meg kívánnak felelni vagy akár ki is választhatják, hogy melyik rész-közönség lenne az a célcsoport, akiknek inkább meg kívánnak felelni, mint másoknak. Baum szerint a bírák java része érdekelt abban, hogy döntése és a döntés indoklása kollégái körében elismerést nyerjen. Közvetlen bírótársai vagy más bíróságokon dolgozó kollégái véleménye olyan közönség lehet, akiknek megbecsülését kívánja kivívni döntésével és annak indoklásával.[70] Másrészről a szélesebb értelemben vett szakmai közösség megbecsülése sem elhanyagolható szempont: a jogtudósok elismerése legalább annyira fontos szempont lehet a döntés meghozatalában és annak indoklásában, mint a közvetlen kollégák közösség.[71] A bírói döntések célközönsége lehet egy-egy szociális csoport (kisebbségek, nők vagy éppen a társadalmi többség), ahogy a közvélemény általában véve.[72] Nem szabad megfeledkezni ugyanakkor arról sem, hogy az alkotmánybírák a politikai tér részei, ebből a szempontból akár a széles értelemben vett kormányzat többi szereplőinek elismerése is fontos lehet. A kormányfő, miniszterek, parlamenti képviselők vagy politikusok is olyan célközönség lehet, akiket a bíró szem előtt tart, amikor részt vesz a döntés kialakításában, illetve az indoklás megfogalmazásában. Baum szerint továbbá nem szabad elfeledkezni olyan közpolitikai nyomásgyakorló csoportokról sem, akik alapvetően a bíróságokat szokták használni céljaik eléréséhez: azok a bírák, akik érzékenyek ezen nyomásgyakorló csoportok véleményére, nyilván figyelnek erre a speciális célközönségre. Baum hangsúlyozza, hogy a bírákról szóló hírek szintén nagyban befolyásolhatják a bírák döntését. A média

[70] Baum i. m. 50.

[71] Baum i. m. 97.

[72] Baum i. m. 60., 88.

nyomása, illetve az a törekvés, hogy elismerő sorokat olvasson önmagáról a bíró különféle médiafelületeken, igen nagy hatással lehet a bírói döntésre és annak indoklására. Az egyik legismertebb kutatás szerint az amerikai Legfelsőbb Bíróság azon bírái, akiket republikánus elnökök neveztek ki, sokkal hajlamosabbak arra, hogy eredeti konzervatív nézeteiket feladva inkább a médiában domináns liberális véleményeknek megfelelő döntéseket hozzanak.[73] A 'Greenhouse-effektus' néven ismert jelenséget már régóta kutatják az amerikai Legfelsőbb Bíróság vonatkozásában, az empirikus kutatási eredmények pedig alá is támasztották a fentebb említett hipotézist.

Egy másik, húsz országra kiterjedő vizsgálat pedig arra az eredményre jutott, hogy a bíróságok sokkal inkább törekednek egységes döntéshozatalra, a különvélemények száma sokkal alacsonyabb abban az esetben, ha az alkotmánybírósági döntés célközönsége (legyen szó a döntés jogi formájáról vagy éppen az indokolásról) alapvetően a rendes bíróságokat célozza meg. Abban az esetben viszont, ha a politikai szereplők a célközönség (pl. absztrakt alkotmányos felülvizsgálat) sokkal inkább fragmentált a bíróság, sokkal gyakoribbak a különvélemények.[74] A konszenzuális döntéshozatal a jogászi szakma meggyőzése miatt sokkal fontosabb abban az esetben, ha a célközönség a jogi szakma képviselőiből áll, mintha a politikai szereplők felé irányul a döntés. Ez a különbség persze már a bírósági eljárás típusától is függ, hiszen a konkrét felülvizsgálat a bíróságokat, az absztrakt felülvizsgálat pedig a politikusokat érinti.[75]

A magyar és a német alkotmánybíráskodás kezdeteit összehasonlító tanulmány az eredeti szerepmodellt kissé módosítva nem csak azt a célközönséget próbálja meg meghatározni, akihez a bíró beszél, hanem inkább olyan sajátos szerepfelfogásokat vázol fel, amelyeket a bíróság és a bírák magukévá tettek. Boulanger megkülönbözteti azokat a döntéseket, amelyek alapvetően a jogrend védelmezőjeként prezentálja a bíróságot, azoktól a döntésektől, amelyekből a bíróság konfliktusmegoldó/döntőbírói önképe olvasható ki.[76] A harmadik szerep, amelyet a német és magyar alkotmánybíróság a döntésekből kiolvasható módon magára vett, az alapító szerepe: mivel a kezdeti időszakban mindkét országban olyan döntéseket kellett meghozni, amelyek alapvetően befolyásolták a német és a magyar demokrácia jellegét, így Boulanger ezeket a döntéseket

73 Baum i. m. 139.

74 Tom Ginsburg – Nuno Garoupa: Building Reputation in Constitutional Courts: Political and Judicial Audiences. *Arizona Journal of International and Comparative Law,* vol. 28., (2011) 546.

75 Ginsburg – Garoupa i. m. 568.

76 Boulanger i. m. 47., 56.

a demokráciát és a jogállamot megalapozó 'alapító' döntéseknek nevezi. A bírák ezen alapító döntések révén veszik magukra a demokrácia és a joguralom megalapítójának szerepét.[77]

5. Hatások

5.1. Környezeti hatások: a bírói függetlenség garanciái

Miközben a fenti modellek azt próbálják megmagyarázni, hogy mi minden *befolyásolhatja* a bírókat döntésük meghozatalában, addig a bírói függetlenségre vonatkozó vizsgálatok ezzel ellenkezőleg éppen arra irányulnak, hogy hogyan lehet mindenféle külső és belső *befolyástól függetleníteni* a bírói döntéshozatalt.

Ebben a tekintetben a szakirodalom megkülönbözteti a *de jure* és a *de facto* bírói függetlenséget, valamint az autonómia és a hatalom (befolyás) értelmében vett bírói függetlenséget.[78] A két fogalompáros nem feltétlenül van átfedésben egymással, hiszen az autonómia értelmében vett függetlenségről lehet *de jure*, illetve *de facto* is beszélni, mindkét értelemben a függetlenség azt jelentené, hogy a bírót a döntésében nem befolyásolták. Csakhogy a hatalom vagy befolyás értelmében vett függetlenség fogalmába azt is beleértik, hogy vajon mennyiben képes befolyásolni döntésével az érintettek viselkedését, azaz milyen mértékben várható, hogy a döntéseit respektálják, elfogadják és végre is hajtják. Ez utóbbi azért érdekes, mert a bíróság azon várakozásai, hogy végrehajtják-e a döntéseit, magára a döntéshozatali folyamatra (függetlenség az autonómia értelmében) is kihatással lehetnek. Manapság egyre többen gondolják ezért úgy, hogy a *de jure* és *de facto* autonómia fogalmán túl a hatalom/befolyás dimenziója is a bírói függetlenség fogalmának részét képezi.[79]

Az is igaz, ugyanakkor, hogy a *de jure* és *de facto* függetlenségről sokkal többet értekeznek a kutatók, mint az autonómia/befolyás kérdésköréről. Míg a *de jure* mutatók a bírói függetlenség intézményi-formális garanciáinak meglétéről adnak felvilágosítást, addig a *de facto* indexek azt mutatják meg,

---

77 Boulanger i. m. 64.

78 Lars P. Feld – Stefan Voigt: Economic growth and judicial independence: cross-country evidence using a new set of indicators. *European Journal of Political Economy*, vol. 19., (2003) 497–527.; Drew A. Linzer – Jeffrey K. Staton: A Global Measure of Judicial Independence, 1948–2012. *Journal of Law and Courts*, vol. 3., no. 2., (2015) 225.

79 Juliane Kokott – Martin Kaspar: Ensuring Constitutional Efficacy. In: Michael Rosenfeld – András Sajó (eds.): *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford, OUP, 2012. 795.

hogy ténylegesen mennyire függetlenek a bírák a külső nyomásgyakorlástól. A *de jure* függetlenség intézményi garanciai között szokták emlegetni többek között a mandátum hosszát, az elmozdíthatatlanság/pozícióból való felmentés kizárását/törvényi szabályozását, az újraválaszthatóság kizárását, a többcsatornás bíróválasztási/kinevezési eljárást vagy éppen a bíróság költségvetési autonómiáját és a bírói fizetés manipulálhatóságának kizárását.[80] Hogy a valóságban aztán mennyiben garantálják ezek a formális szabályok azt, hogy mindenféle politikai befolyástól mentesek lesznek a bírák, az már sok más tényezőtől is függ. A *de facto* függetlenség mutatói között tartják számon azt, hogy ténylegesen kitöltik-e a mandátumukat a bírók vagy hogy ténylegesen milyen hosszú időt töltenek a bíróságon; hány bíró dönt effektíve a bíróság elé kerülő ügyekben (üresedés esetén feltöltik-e a bíróságot; megnövelik-e a bíróság létszámát 'court-packing'); reálértéken növekedett/stagnált vagy csökkent a bírók fizetése; ténylegesen hány munkatársa volt a bíráknak; vagy hogy milyen gyakran változtatták a bíróságra vonatkozó jogszabályokat; illetve szakértői felmérések alapján arra is rávilágítanak a kutatók, hogy milyen mértékben hajtják végre a bíróság döntéseit a politikai szereplők.[81] A normatív kritériumok vizsgálatán túl a kutatók igen sokféle eljárást fejlesztettek ki arra vonatkozólag, hogy hogyan is mérhető a de facto bírói függetlenség. A kétezres években több mint fél tucat olyan nemzetközi felmérés és index készült, amely valamilyen formában a bírói függetlenség *de facto* megvalósulását próbálta longitudinális módon, országokra lebontva mérni.[82] Ezek a mérések (ahogy a de jure indexek) nagyon változatosak voltak konceptualizációjuk, időbeli és térbeli kiterjedtségük tekintetben, így a különféle indexek néha igen eltérő adatokat mutattak a bírói függetlenség de facto megvalósulásáról.[83]

Vanberg ugyanakkor arra is felhívja a figyelmet, hogy a független bíróság *létrehozásának* feltételei és kritériumai nem feltétlenül egyeznek meg azokkal a kritériumokkal, amelyek a független bíróság *fennmaradását* segítik elő. Ennek az lehet az oka, hogy ugyan a létrehozás pillanatában minden érdekelt politikai szereplő fontosnak tartotta a függetlenség garanciáinak beépítését a rendszerbe, csakhogy a későbbiekben ugyanezen szereplőknek már érdekében állhat a bírói függetlenség aláásása (például a bírói döntések elszabotálása révén). A német

[80] Feld–Voigt (2003) i. m. 501.

[81] Julio Ríos-Figueroa – Jeffrey K. Staton: An Evaluation of Cross-National Measures of Judicial Independence. *Journal of Law, Economics, and Organization,* vol. 30, no. 1., (2014) 126.

[82] Linzer–Staton (2015) i. m. 227.

[83] Ríos-Figueroa–Staton (2014) i. m. 107.

alkotmánybíróság felállítása és kezdeti működése, valamint konfliktusai a politikai vezetéssel jól példázzák, hogy a független bíróság intézményének felállítása más tényezőktől függhet, mint a független bíróság fennmaradása.[84] Az alkotmánybíróság intézményének életképességére vonatkozóan abból indulnak ki a kutatók, hogy három tényező befolyásolja: egyrészről az, hogy mennyiben differenciált az alkotmánybíráskodást lehetővé tevő intézményi környezet (a bíróság fizikai elkülönültsége; a jogászi egyesületek száma; alkotmánybírói szakmai kvalifikációs követelmények erőssége). Másrészről döntő lehet az életképesség szempontjából az, hogy mennyiben biztosított a bíróság hosszú távú működése (bírák mandátumának hossza; a belső ügyrend meghatározásának képessége vagy a bíróság kora). Harmadrészt pedig a bíróság autonómiáját biztosító kritériumokat szoktak még számba venni: az alkotmányossági felülvizsgálati módok száma s jellege, a pénzügyi autonómia kérdése, illetve az alkotmánybírósági indítványozás lehetséges módjai azok a tényezők, amelyek befolyásolhatják a bíróság életképességét.[85]

5.2. Hatás a környezetre: alkotmánybíráskodás és demokratikus konszolidáció

A bírói függetlenség mérése nemcsak a demokrácia és a joguralom megvalósulása szempontjából lehet érdekes, hiszen a bíróság jellegzetes működése kihatással van más társadalmi alrendszerekre és intézményekre is. A bíróságok működése kapcsán leggyakrabban vizsgált hatásösszefüggés a *de facto* bírói függetlenség és a gazdasági növekedés közötti kapcsolat, amelyről egyes kutatások szerint kimutatható, hogy pozitív összefüggés áll fenn a két mutató között, mégpedig abban az értelemben, hogy a jog uralmát biztosító független alkotmánybíróságok pozitív módon járulnak hozzá a gazdasági növekedéshez.[86] Mások szerint viszont éppen fordított a helyzet: a gazdasági növekedés teremti meg az igényt a magántulajdont védő és kiszámíthatóságot biztosító joguralom

---

84 Georg Vanberg: Constitutional Courts in Comparative Perspective: A Theoretical Assessment. *Annual Review of Political Science*, vol. 18., (2015) 169.

85 Kirill M. Bumin – Kirk A. Randazzo – Lee D. Walker: Institutional Viability and High Courts: A Comparative Analysis of Post-Communist States. *Australian Journal of Political Science*, vol. 44, no. 1., (2009) 130.

86 Voigt et al. (2015) i. m. 206.

elvének, illetve az azt gyakorlatba átültető bíróságoknak.[87] Az egyik érvrendszer szerint a gazdagsági növekedéshez szükséges transzformáció szükségszerűen népszerűtlen és (ami a mi szempontunkból fontosabb) gyakran a status quo-t sértő intézkedések megtételét feltételezi, ilyen lépésekre azonban a joguralom körülményei között nem kerülhet sor. Ebből a szempontból nézve addig, amíg a jóakaratú autoriter vezetők nem hozzák meg a gazdasági fejlődéshez szükséges lépéseket, nem is lesz fejlődés. Ezek a lépések viszont szükségszerűen szemben állnak a joguralom elvével. A gazdasági fejlődés viszont idővel megteremti az igényt arra, hogy a joguralom elvét a bíróságok a messzemenőkig érvényesítsék. Másrészről a fordított oksági magyarázat, amely egyben jóval dominánsabb is a kutatók között, azt állítja, hogy a külföldi tőkebefektetők jóval kevésbé hajlandóak olyan országokba befektetni, ahol a magántulajdon és a joguralom elvét nem érvényesíti az alkotmánybíróság.[88] Az önkényes hatalomgyakorlás tranzakciós költségeit ugyanis a gazdasági szereplők a joguralom elvét a gyakorlatba ültető bíróságok segítségével tudják minimalizálni.

Az alkotmánybíráskodás hatását illetően másik sokat vizsgált kérdés az, hogy mennyiben járul hozzá az alkotmánybíráskodás a demokrácia konszolidációjához. Mivel a demokratikus átmeneteket követően fennáll annak a veszélye, hogy a politikai szereplők nem lesznek érdekeltek a demokrácia és a demokráciához szorosan kapcsolódó joguralom gyakorlatának fenntartásában, így a klasszikus érv szerint szükség lehet egy olyan intézményre, amely garantálja a törvények és az alkotmány betűjének betartását. Ezen megközelítés szerint kiemelkedő jelentősége van a jogbiztonság elvének a demokratikus átmenetet követő időszakban. A jogbiztonságot azonban végső soron éppen a napi politikától viszonylag függetlennek mondható alkotmánybíróságok képesek leginkább szavatolni.[89] Az alkotmánybíróságok azért játszhatnak nagyon fontos szerepet a demokrácia konszolidációjában, mert az újonnan létrejött demokráciákban még fennáll annak veszélye, hogy egyes politikai szereplők figyelmen kívül hagyják az alkotmányban lefektetett játékszabályokat. Mivel általában nem az önmérséklet jellemzi az átmenetet követő időszak politikai szereplőit, így egy olyan féket kell beiktatni a politikai rendszerbe, amely garantálja a törvények és a politikai szereplők viselkedésének alkotmányosságát. A normatív érv tehát

---

87 Catalina Smulovitz: Law and Courts'Impact on Development and Democratization. In: Peter Cane – Herbert M. Kritzer (eds.): *The Oxford Handbook of Empirical Legal Research*. Oxford, OUP, 2014. 731.

88 Smulovitz i. m. 732.

89 Víctor Ferreres Comella: *Constitutional Courts and Democratic Values*. New Haven–London, Yale University Press, 2009. 20.

leggyakrabban úgy hangzik, hogy a nem kellőképpen fejlett politikai kultúra és az önmérséklet hiánya miatt van szükség egy olyan intézményre, amely a demokráciák működését biztosító joguralom és a jogbiztonság elvét képes hatékonyan védelmezni.[90]

A szakirodalomban az alkotmánybíróságok demokratikus konszolidációban betöltött szerepét és hatását illetően alapvetően kétféle stilizált megközelítés van jelen: az egyik megközelítés szerint az alkotmánybíróságok csak annyiban képesek szerepet játszani a demokratikus konszolidáció folyamatában, amennyire a politikai környezet ezt engedi. Ebből a perspektívából nézve az alkotmánybíróságok pusztán passzív megfigyelői a konszolidációs folyamatban főszerepet vállaló politikai szereplők küzdelmének. A másik stilizált felfogás viszont azt állítja, hogy a demokratikus konszolidáció legfontosabb szereplője az alkotmánybíróság, amely tulajdonképpen a nemrégiben elfogadott demokratikus játékszabályok betartása felett őrködik, így minden politikai szereplő végeredményben az alkotmánybíróság kontrollja alatt áll. [91] Persze a stilizált megközelítéseknek általában igen kevés köze van a valósághoz, így a szakirodalom leginkább arra fókuszált, hogy meghatározza, milyen feltételek esetén képes az alkotmánybíróság a demokratikus konszolidációs folyamatok főszereplőjévé válni.[92] Ezen szakirodalom abból az alapvető *feltételezésből* indul ki, hogy minél szélesebb az alkotmánybíróság intézményének hatásköre, és minél könnyebb mozgásba lendíteni a bírói felülvizsgálat mechanizmusát, annál nagyobb az esély arra, hogy az alkotmánybírság a demokratikus játékszabályok betartását ki tudja kényszeríteni a politikai szereplőktől. Amennyiben ezt a feltételezést elfogadjuk, akkor igazából az a kérdés, hogy mit kell tenniük az alkotmánybíróságoknak ahhoz, hogy kiépítsék és megszilárdítsák intézményi hatáskörüket és autoritásukat oly módon, hogy döntéseiket a politikai szereplők elismerjék.[93]

Bár a korábbiakban már említettük, hogy az alkotmánybíróságok intézményi befolyása nagy mértékben függ a politikai környezet fragmentáltságától, a

---

90 Rebecca Bill Chavez: The Rule of Law and Courts in Democratizing Regimes, In: Keith W. Whittington (ed.): *The Oxford Handbook of Law and Politics.* Oxford, OUP, 2008. 63.

91 Theunis Roux: Constitutional Courts as Democratic Consolidators: Insights from South Africa after 20 Years. *Journal of Southern African Studies*, vol. 42, no. 1., (2016) 7.

92 Roux kiemeli, hogy az alkotmánybíróságok demokratikus konszolidációban betöltött szerepéről inkább csak országspecifikus és egyes esetekhez köthető leírások és hipotézisek fogalmazódtak meg eddig, és szinte egyáltalán nincs jelen olyan munka, amely általános teóriákat vagy hipotéziseket fogalmazna meg és/vagy tesztelne empirikus módon. vö. Roux i. m. 7.

93 Roux i. m. 8

szakirodalomban nem csak olyan tézisek fogalmazódtak meg, amelyek az alkotmánybíróságokat passzív szereplőnek ábrázolják. A 'tolerancia intervallum' hipotézis szerint ugyanis a bíróságok maguk is képesek lehetnek intézményi befolyásuk növelésére, igaz ehhez nagyon óvatosan kell döntést hozniuk a demokratizálódási folyamatot közvetlenül követő időszakban. A kutatók azt javasolják, hogy egy rendszerváltást követően, a demokratizálódási folyamat kezdetén előbb visszafogott és nem túl aktivista döntések sorával fel kell építeni az alkotmánybíróság reputációját, máskülönben a túlzott aktivizmus a fontosabb és potens politikai szereplők határozott ellenlépéseit implikálhatja. Ez pedig az alkotmánybíróság hatalmának korlátozásához vezethet – ahogy azt az orosz alkotmánybíróság esete is mutatja.[94] Ebből a perspektívából nézve az alkotmánybíróságok *aktivizmusa* vagy *passzivizmusa* döntő befolyással bírhat arra, hogy az intézmény milyen szerepet játszik a demokratikus konszolidáció folyamatában, hogy hogyan növelheti kapacitását a demokratikus rendszer és a demokratikus értékek védelmében. Másrészről ugyanakkor a 'tolerancia intervallum' tézisnek legismertebb cáfolatát éppen a kilencvenes évek legelejétől igencsak aktivistának nevezhető magyar Alkotmánybíróság adja: a magyar AB-t nemcsak az Antall kormány idején jellemezte aktivizmus, de még az alkotmányozó többséggel rendelkező Horn kormány idején sem riadt vissza attól, hogy fontos kérdésekben a kormányzati többséggel szembe menjen.[95]

Bár az alkotmánybíróságok mozgásterét saját tekintélyük kiépítésében nagymértékben korlátozzák az alkotmánybíráskodásra vonatkozó alkotmányos és törvényi előírások, a bíróságok azért képesek lehetnek tekintélyük, legitimációjuk kiépítésére ugyanúgy, ahogy ezek lerombolására is.[96] A döntések jellege és az érvelés minősége nagy mértékben befolyásolhatja azt, hogy az alkotmánybíróságok döntéseit milyen mértékben ismerik el (a) a politikai szereplők, (b) a szakmai közönség illetve (c) a szélesebb közvélemény. Azok a döntések segítik az alkotmánybíróságok általános tekintélyének és legitimációjának a növelését, amelyeket mindhárom arénában elismernek, vagy legalábbis nem vitatnak hevesen.

A nagy kérdés persze mindig az, hogy hogyan képesek alakítani az alkotmánybíróságok saját tekintélyüket, elismertségüket és legitimációjukat. Vorländer szerint alapvetően kétféle technikát alkalmazhatnak az alkotmány-

94 Lee Epstein et al.: The Role of Constitutional Courts in the Establishment and Maintenance of Democratic Systems of Government, *Law & Society Review*, vol. 35, no. 1., (2001) 117–164.

95 Boulanger i. m. 189.

96 A dél-afrikai bíróság példájára lásd e tekintetben: Theunis Roux: *The Politics of Principle: The First South African Constitutional Court, 1995-2005*. Cambridge, CUP, 2013. 72.

bíróságok tekintélyük és ezáltal elismertségük növelése érdekében. A két technika jól megválasztott kombinációja segíti, rosszul ütemezett alkalmazásuk viszont hátráltathatja a tekintélyépítés folyamatát. Vorländer szerint az egyik ilyen technika a (de)temporalizálás, a másik pedig az (in)vizibilizáció.[97] A (de) temporalizálás stratégiája arra fut ki, hogy a meghozott döntés időtállóságát, korábbi alkotmánybírósági döntésekkel való azonosságát vagy éppen fordítva, a társadalomban bekövetkezett változásokra reflektálva a korábbi döntésektől való eltérést megfelelő módon bemutatva indokolja meg azt, hogy miért tért el vagy hasonlít a korábbi döntésekhez az adott döntés. A detemporalizálás bizonyos interpretációs technikák segítségével akár az alkotmányozó atyák döntéseire is hivatkozva mutathatja meg azt, hogy az alkotmánybírság mindig is ugyanazt mondta adott vagy nagyon hasonló kérdésekben, így a kiszámíthatóság és ezáltal a jogbiztonság legfőbb őrének szerepét jól látja el. A temporalizálás technikáját akkor választhatják az alkotmánybíróságok, ha a bekövetkezett társadalmi változások miatt döntéseik politikai és társadalmi elismeréséhez szükségesnek érzik a korábbi döntésektől való eltérést. Ha a társadalom jelentős része akkor ismeri el az alkotmánybíróságok döntését, ha az halad a korral és képes megváltoztatni korábbi döntéseikben foglalt alapelveket, akkor az alkotmánybíróság tulajdonképpen rá van szorítva arra, hogy saját autoritásának építése/megőrzése céljából a temporalizálás technikáját alkalmazva felülírja korábbi döntését. A másik stratégia az (in)vizibilizáció stratégiája.[98] A stratégia arra az alaphelyzetre reflektál, hogy az alkotmány szövege, az alkotmányban található terminusok java része kellőképpen általános és absztrakt ahhoz, hogy csak interpretáció révén lehessen az alkotmánybíróság előtt lévő ügyre vonatkoztatni. Igen ám, csakhogy az alkotmánybíráknak az esetek többségében érdemesnek tűnik azzal érvelni, hogy döntésük és a hozzá tartozó indoklás egyértelműen benne van az alkotmány szövegében, a bírák maguk nem tesznek mást, mint kiolvassák azt belőle (ld. fentebb a bírói viselkedés formális-jogi modelljét). Ezzel önmaguk és az alkotmányinterpretáció szerepét próbálják meg háttérbe szorítani, mivel az egyértelmű állásfoglalás (miszerint a döntést maga az alkotmány tartalmazza) növelheti a döntés elfogadottságát. Ha ellenben nyilvánvalóvá teszik, hogy a bíróság értelmezése csak egy a lehetséges sokféle értelmezés közül, azzal döntésük legitimitását áshatják alá. Mivel a valóságban nagyon is sokféle interpretációja lehetséges egyes alkotmányos szöveghelyeknek, így az invizibilizáció

[97] Hans Vorländer: Deutungsmacht – Die Macht der Verfassungsgerichtsbarkeit. In: Hans Vorländer: *Die Deutungsmacht der Verfassungsgerichtsbarkeit*. Wiesbaden, VS Verlag, 2006. 24.

[98] Vorländer i. m. 26.

startégiája révén próbálhatják meg az alkotmánybírák láthatatlanná tenni saját szerepüket az alkotmányértelmezésben. Ezzel vehetik elejét annak a delegitimációs stratégiának, amely az alkotmányértelemzés megkerülhetetlen pluralitására épít. Az autoritás kiépítéséhez/fenntartásához járulhat hozzá a különvélemények közzétételének megtiltása, az alkotmánybírósági ülések titkossága, illetve a szavazási magatartások titkossága, azaz a kifejezetten restriktív sajtó- és nyilvánosságpolitika. A vizualitás viszont nagyon is fontos szerepet játszik az ítélethirdetés ceremoniális részénél, ahol a talár, a bevonulás, a határozat felolvasása az emelvényről, illetve a sajtókérdések mellőzése mindmind olyan elemek, amelyek a (pedagógiai jellegű) autoritás kiépítését szolgálják és az alkotmányjog szakralizációját segíthetik elő. Ez utóbbiak tehát olyan vizualizációs stratégiák, amelyek szintén az alkotmánybíróság tekintélyének növeléséhez járulhatnak hozzá.[99]

Egy másik megközelítésben az alkotmánybíróságok alapvetően háromféleképpen járulhatnak hozzá a demokratizálódás és a demokratikus konszolidáció folyamatához. Ginsburg – négy ázsiai ország esetére fókuszálva – azt állítja, hogy a bíróságok (viszonylag ritkán) akár a demokratizálódási folyamat központi szereplőivé is válhatnak. Ez abban az esetben lehetséges, ha az autoriter kormányzat valamely lépéséről egyértelműen megállapítja az alkotmánybíróság, hogy az ellentétes az alkotmánnyal.[100] Az alkotmánybírósági határozatra azért lehet szükség, mert az képes lehet a demokratizálódási folyamat gyújtópontjává válni: amennyiben a bírósági döntést megelőzően vitás lehet az, hogy alkotmányellenesen cselekedett-e az autoriter kormányzat, úgy az negatívan érintheti az ellenzék cselekvési stratégiáját. Egy alkotmánybírósági határozat ugyanakkor képes lehet egy irányba terelni a potenciális cselekvők akaratát, a demokratikus mozgalmak fókuszpontjává válhat. Ebben az esetben beszélhetünk arról, hogy az alkotmánybíróság a demokratizálódási folyamat központi szereplőjévé, annak motorjává válik (*upstream triggers of democracy*).[101] Egy ilyen döntés egyben arról is informálja a demokratikus ellenzéket, hogy a bíráknak van bátorságuk a hatalommal szemben dönteni, mivel nem tartanak az esetleges represszióktól. Ez az üzenet szintén katalizátor funkcióként működ-

[99] Vorländer i. m. 28.

[100] Hogy miért is működnek alkotmánybíróságak egy autoriter rezsimben arról ld. Hirschl (2004) i. m., illetve: Tom Ginsburg – Tamir Moustafa (eds.): *Rule by Law. The Politics of Courts in Authoritarian Regimes*. Cambridge, CUP, 2008.

[101] Tom Ginsburg: The Politics of Courts in Democratization: Four Junctures in Asia. In: Diana Kapiszewski et al. (eds.): *Consequential Courts: Judicial Roles in Global Perspective*. Cambridge, CUP, 2013. 47.

het.[102] Ennél gyakoribb az az eset, amiről már fentebb is szóltunk: a hatalmukat elveszni látó autoriter rezsimek egy alkotmánybíróság létrehozásával kívánják átmenteni hatalmukat vagy sajátos policy preferenciáikat. Ebben az esetben az alkotmánybíróságok nem feltétlenül a demokratizálódási folyamat motorjaként működnek, inkább az autoriter elit kilépő-stratégiájának részévé válnak.[103] A mi szempontunkból talán a harmadik szcenáriónak van leginkább relevanciája: az alkotmánybíróságok nem feltétlenül a demokratizálódási folyamat során, hanem sokkal inkább azt követően válhatnak a demokratikus konszolidáció főszereplőivé, amennyiben képesek az új demokratikus rendszer játékszabályait formálni illetve a politikai szereplőkkel ezen formált játékszabályokat be tudják tartani.

A kellő tekintéllyel és a demokratikus átalakulást követően nagy befolyással bíró erős alkotmánybírói felülvizsgálat intézménye azonban néhány kutató szerint nem biztos, hogy mindig pozitívan járul hozzá a demokrácia konszolidációjához. Stephen Gardbaum legújabb cikkében kifejezetten azokra a kihívásokra hívta fel a figyelmet, amelyek az erős alkotmánybíráskodási modellt érték a legutóbbi időkben számos nemrégiben demokratizálódott országban. A magyar példa mellett a román, a dél-afrikai, az egyiptomi és a török esetet is elemezve Gardbaum arra a megállapításra jut, hogy felül kellene vizsgálni a jog- és politikatudományi szakirodalomban szinte dogmaként kezelt tételt, amely szerint a sikeres demokratikus átmenet egyik záloga az erős alkotmánybíráskodási modell átvétele lenne. Gardbaum arra hívja fel a figyelmet, hogy az alkotmánybíróságokat a legutóbbi időben érő kihívások éppen azt jelzik, hogy az erős alkotmánybíráskodási modell és a túlzott befolyásra szert tevő alkotmánybíróságok olyan súlyos konfliktusokba keveredhetnek az új demokráciákban, amelyek akár az egész igazságszolgáltatási rendszer, de legalábbis az alkotmánybíróság függetlenségének a kikezdésével is járhatnak.

Márpedig Gardbaum tézise szerint a demokrácia egyik alappillérének számító jogállamiság leglényegesebb kritériuma nem az erős alkotmánybíráskodás megléte, hanem az igazságszolgáltatás függetlensége. Az erős alkotmánybíráskodás, a bírói szupremácia nem szükséges előfeltétele a jogállamiságnak, hanem mindössze egy olyan luxus, amelyet nem minden ország engedhet

---

[102] A ritka esetek egyikéről, az ukrajnai narancsos forradalomról ld Alexei Trochev: Fragmentation? Defection? Legitimacy? Explaining Judicial Roles in Post-Communist "Colored Revolutions. In: Diana Kapiszewski et al. (eds.): *Consequential Courts: Judicial Roles in Global Perspective*. Cambridge, CUP, 2013. 67.

[103] Ginsburg (2013) i. m. 49.

meg magának.[104] Két negatív és egy pozitív érvvel igazolja azon tézisét, hogy az új demokráciákban inkább a gyenge bírói felülvizsgálati rendszert kellett volna vagy kellene bevezetni. A negatív érvek lényege az, hogy a jogállamiság egyik legalapvetőbb pillére, az igazságszolgáltatási rendszer (benne az alkotmánybíráskodás) függetlensége könnyebben szavatolható a gyenge bírói felülvizsgálati modellben, mint az erősben. Ha az alkotmánybíróságok számára nincs biztosítva a végső szó joga, akkor jóval kisebb az esélye annak, hogy a meghatározó politikai szereplők és az alkotmánybíróságok között olyan éles konfliktusok alakuljanak ki, amelyek eredményeképpen a végrehajtó/törvényhozó hatalom minden eszközt megragad az (alkotmány) bírói függetlenség csorbítására, rossz esetben annak felszámolására. A lehetséges politikai konfliktusok és támadások esélye jóval kisebb a gyenge bírói felülvizsgálat esetében – szól az egyik érv. Másrészről a bírói függetlenség a demokratikus legitimációtól való távolságtartást is feltételezi. A bírói szupremácia megvalósulása esetén a bírák óhatatlanul is a politikai küzdőtér részeseivé válnak, aminek következtében újból és újból felmerül az a kérdés, hogy vajon lényeges politikai kérdésekben miért egy demokratikus legitimációval csak nagyon átvitt értelemben rendelkező testület mondhatja ki az utolsó szót. Ellenben, ha nem a bíráké az utolsó szó joga, akkor a bírói függetlenségre nehezedő súly, a demokratikus legitimációnak a bíróválasztási procedúrákban testet öltő kényszere sem jelenik meg olyan áthatóan. Harmadrészt pedig azt állítja Gardbaum, hogy a demokrácia számára nélkülözhetetlen közéleti vitákat is jobban stimulálja, ezáltal pedig a demokrácia minőségét javítja, ha az (alkotmány)bíróságok nem rendelkeznek a végső szó jogával, hanem azt fenntartják olyan testületek számára, amelyek közvetlenebb demokratikus legitimációval rendelkeznek.[105]

6. Összegzés

Az alkotmánybíráskodás gyakorlatát összehasonlító módon megközelítő szakirodalom ugyan az utóbbi időben igen jelentős kutatási eredményeket tud felmutatni, mindazonáltal számos olyan kérdés van, amelyet az eddigi kutatások nem vagy nem kellő részletességgel tárgyaltak. Ugyanakkor az alkotmánybí-

[104] Stephen Gardbaum: Are Strong Constitutional Courts Always a Good Thing for New Democracies? *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 53., no. 1., (2015) 307.

[105] Gardbaum i. m. 306., 311.

ráskodás gyakorlatát empirikus módon feldolgozó szakirodalom számos tézist megfogalmazott az alkotmánybíróságok felállításának okait vizsgálva (eredet), feltérképezte az európai alkotmánybíráskodás sokszínű gyakorlatát (forma), néhány esetben elméleti alapokon állva szisztematikusan feldolgozta a bírói magatartást magyarázó tényezőket (tartalom), ahogy összehasonlító empirikus vizsgálatokkal próbálta meg felderíteni azt is, hogy milyen körülmények garantálják a bírói függetlenséget (a környezet hatása). Az irodalom végül alaposan körbejárta már azt a kérdést is, hogy az alkotmánybíróságok megléte és döntési gyakorlata milyen módon befolyásolja a demokratizációs folyamatokat és a demokratikus konszolidációt (hatás a környezetre). A fentiekben ezen szakirodalom legalapvetőbb meglátásait vettük számba.

Függelék

A Függelék táblázatainak forrása minden esetben:
Cristoph Hönnige: *Verfassungsgericht, Regierung und Opposition. Die vergleichende Analyse eines Spannungsdreiecks.* Wiesbaden, VS Verlag, 2008.

1. táblázat: A bíróválasztás módja 17 európai országban

Ország	Bírók száma	Választási szerv	Jelölés	Szükséges többség
Ausztria	14(+6)**	államfő (formális kinevezés)	8(+3) kormány 3(+2) Nemzeti Tanács 3(+2) Szövetségi Tanács	- egyszerű többség egyszerű többség
Belgium	12	uralkodó választ (dupla listából)	6 bírót a képviselőház 6 bírót a szenátus	2/3-os többség 2/3-os többség
Bulgária	12	4 bírót az államfő 4 bírót a parlament 4 bírót a legfelsőbb bíróságok***	nincs speciális szabályozás	kinevezés egyszerű többség egyszerű többség
Csehország	15	Szenátus választ vagy hallgatólagosan jóváhagy	államfő	egyszerű többség
Észtország	9(19)****	parlament / bíróság	államfő javasolja a bíróság elnökét; a bíróság elnöke tesz javaslatot a többi bíróra	egyszerű többség
Franciaország	9	3 bírót az államfő 3 bírót a Nemzetgyűlés elnöke 3 bírót a Szenátus elnöke	nincs konzultációs kötelezettség	kinevezés kinevezés kinevezés
Lengyelország	15	parlament (csak a Szejm)	legalább 50 képviselő vagy a Szejm elnöksége	abszolút többség
Lettország	7	parlament	3 bírót legalább 10 képviselő 2 bírót a kormány 2 bírót a bíróság maga	abszolút többség
Litvánia	9	parlament	3 bírót az államfő 3 bírót a parlament elnöke 3 bírót a bíróság elnöke	egyszerű többség
Magyarország	11(15)******	parlament	paritásos (arányos) jelölőbizottság	2/3-os többség

Németország	16	8 bírót a Bundestag 8 bírót a Bundesrat	Bundestag: 12 fős ad-hoc bizottság Bundesrat: Igazságügyi miniszter	2/3-os többség 2/3-os többség
Olaszország	15	5 bírót az államfő 5 bírót a két parlamenti kamara 5 bírót a legfelsőbb bíróságok*	nincs speciális szabályozás	kinevezés 2/3-os többség abszolút többség
Portugália	13	10 bírót a parlament 3 bírót maga az alkotmánybíróság kooptál	legalább 25 parlamenti képviselő minden bíró titkos javaslatot tesz	2/3-os többség abszolút többség
Románia	9	3 bírót az államfő 3 főt a Képviselőház 3 főt a Szenátus	nincs konzultációs kötelezettség az állandó Jogi Bizottság az állandó Jogi Bizottság	kinevezés abszolút többség abszolút többség
Spanyolország	12	uralkodó (formális kinevezés)	2 bírót a kormány 4 bírót a Kongresszus 4 bírót a Szenátus 2 bírót az Igazságügyi Tanács	-- 3/5-ös többség 3/5-ös többség egyszerű többség
Szlovákia	13*****	államfő választ (dupla listából)	parlament	egyszerű többség
Szlovénia	9	parlament	államfő	abszolút többség

* 3 bírót a Semmítőszék, 1 bírót az Államtanács, 1 bírót a Számvevőszék.
** Póttagok zárójelben.
*** Érintett bíróságok: Semmítőszék és Legfelsőbb Közigazgatási Bíróság.
**** A Legfelsőbb Bíróságnak 19 tagja van, amelynek 9 tagjából álló egyik speciális kamarája illetékes a normakontroll-eljárásért.
***** 2001. február 23-tól 13 bíró, azt megelőzően 10 bíró.
****** A 2012-ben életbe lépett új Alaptörvényre vonatkozó adatok zárójelben.

2. táblázat: A bírókra vonatkozó szakmai kritériumok

Ország	Minimális korhatár	Szakmai tapasztalat (év)	Nyugdíj-korhatár	Jogi végzettség / bírósági munka	különleges jogi kvalifikáció	Párttagság	Megjegyzés
Ausztria	--	10	70	I	N	I	A kormány csak olyan jogászokat javasolhat, akik közigazgatásban dolgoztak, professzorok vagy bírók voltak.
Belgium	40	5	70	I	korábbi magasrangú beosztás	I	A bírók felének politikusnak kel lennie. Azonos számú francia és flamand anyanyelvű bíró (ez utóbbiból egy német)
Bulgária	--	15	N	I	N	N	
Csehország	40	--	N	I	N	N	
Észtország	--	--	67	I	N	N	Észt nyelvismeret szükséges.
Franciaország	18	--	N	N	N	I (egykori tagság)	
Lengyelország	--	--	N	I	N	N	Különösen széleskörű jogi ismeretek szükségesek.
Lettország	--	10	70	I	N	N	
Litvánia	--	10	N	I	N	N	
Magyarország	45	20	70	I	részben egyetemi oktató	N	Egyetemi oktatók számára különleges kvóta.
Németország	40	--	68	I	szenátusonként 3 bíró a legfelsőbb bíróságokról	I	A legfelső bíróságok bíróinak legalább 3 évet kellett dolgozniuk a bíróságon.

Olaszország	--	20*	N	I	N	I	* Csak ügyvédekre vonatkozik
Portugália	--	--	70	I	N	I (egykori tagság)	A parlament által választott bíróknak bírói végzettség szükséges.
Románia	--	18	N	I	N	N	Különleges szakmai képességek szükségesek
Spanyolország	--	15	N	I	N	I	
Szlovákia	40	15	N	I	N	N	
Szlovénia	40	--	N	I	N	I	

3. táblázat: A bírók politikai nyomástól való elszigetelésének intézményei

Ország	Hivatali idő	Újraválaszthatóság	Felmentheti külső szereplő	Bírósági döntés parlamenti felülírása lehetséges	Alkotmányos rigiditás (Lorenz 2005)
Ausztria	élethossz	N	N	N	3
Belgium	élethossz	N	N	N	9,5
Bulgária	9	N	N	N	3
Csehország	10	igen	I	N	4
Észtország	élethossz (5)**	igen**	I	N	2
Franciaország	9	N	N	N	4
Lengyelország	9	N	N	N (1999-ig 2/3-os többség)	3
Lettország	10	N	N	N	4
Litvánia	9	N	N	N	4
Magyarország	9 (12)****	egyszer (nem)****	N	N	3
Németország	12	N (1970-ig igen)	N	N	6
Olaszország	9	N	N	N	4
Portugália	9	N (1997-ig igen)	N	2/3-os többség	3
Románia	9	N	N	N (2003-ig 2/3-os többség)***	8
Spanyolország	9	N	N	N	6
Szlovákia	12	N	I	N	3
Szlovénia	9	N	I	N	3

* A felülrás csak preventív normakontroll esetén lehetséges.
** A bírákat, akik élethosszig az adott bíróság tagjai, egyszeri újraválasztási lehetőséggel 5 évre választják az alkotmányügyi kamarába.
*** A referendumokra vonatkozó döntések esetén nem lehetséges a felülírás.
**** Zárójelben az Alaptörvény 2012-es elfogadását követő adatok.

4. táblázat: Alkotmánybírósági eljárások

Ország	Normakontroll			Hatásköri vita		Alkotmányjogi panasz
	Absztrakt		Konkrét	Horizontális	Vertikális	
	előzetes	utólagos				
Belgium	N	I	I	I	I	N
Németország	N	I	I	I	I	I
Franciaország	I	N	N	I	N	N
Olaszország	N	I	I	I	I	N
Ausztria	N	I	I	I	I	I
Portugália	I	I	I	N	I	N
Spanyolország	N	I	I	I	I	I
Bulgária	N	I	I	I	N	N
Észtország	I	I	I	N	N	N
Lettország	N	I	I	I	N	I
Litvánia	N	I	I	N	N	N
Lengyelország	I	I	I	I	N	I
Románia	I	N	I	N	N	N
Szlovákia	N	I	I	I	N	I
Szlovénia	N	I	I	I	N	I
Csehország	N	I	I	I	N	I
Magyarország	I	I	I	I	N	I

5. táblázat: Az absztrakt normakontroll-eljárás indítványozói

Ország	Végrehajtó hatalom		Első kamara		Második kamara		Tagállam / autonóm régió	
	államfő	kormány	elnök	plénum	elnök	plénum	kormány	parlament
Belgium	N	kormány	elnök és 2/3*		elnök és 2/3*		I	I
Németország	N	N	N	1/3	N	N	I	N
Franciaország**	I	miniszterelnök	I	60	I	60	n.a.	n.a.
Olaszország	N	N	N	N	N	N	I	N
Ausztria	N	N	N	1/3	N	1/3	I	N***
Portugália	I	miniszterelnök	utólagos: N előzetes: I	utólagos: 1/10 előzetes: 1/5	n.a.	n.a.	I	I
Spanyolország	N	miniszterelnök	N	50	N	50	I	I
Bulgária	I	kormány	N	1/5	n.a.	n.a.	n.a.	n.a.
Észtország	I****	N	N	N	n.a.	n.a.	n.a.	n.a.
Lettország	I	kormány	N	20	n.a.	n.a.	n.a.	n.a.
Litvánia	N	kormány	N	1/5	n.a.	n.a.	n.a.	n.a.
Lengyelország	I	miniszterelnök	I	50	I	30	n.a.	n.a.
Románia**	I	kormány	I	50	I	25	n.a.	n.a.
Szlovákia	I	kormány	N	1/5	n.a.	n.a.	n.a.	n.a.
Szlovénia	N	kormány	N	1/3	N	I	n.a.	n.a.*****
Csehország	I	N	N	41	n.a.	17	n.a.	n.a.
Magyarország	előzetes: I	előzetes: nem	előzetes: N	előzetes: 50	n.a.	n.a.	n.a.	n.a.
	utólagos: mindenki							

*Belgiumban a kamarák elnökei indítványozhatnak, amennyiben a képviselők 2/3 ennek megfelelően szavaz.
** Romániában és Franciaországban csak előzetes normakontrolleljárás lehetséges, utólagos absztrakt normakontroll nem.
*** Eltérő szabályozás lehetséges amennyiben erről a tartományi alkotmányok rendelkeznek.
**** Észtországban az államfő csak előzetes absztrakt normakontrollt kezdeményezhet.
***** 2006. 06. 20 óta igen, előtte n.a.

6. táblázat: Testületek, központi szereplők, döntési szabályok

Ország	Szenátus	Kamara	AB elnök			Előadó bíró kiválasztása	Döntési szabályok		
			választás	hivatali idő	újraválasztás		többség	patthelyzet	különvélemény
Belgium	N	1x7	bíróság	1 év	I	elnök	abszolút	elnök	N
Németország	2x8	3x5	bíróválasztó szerv	hivatali idő	N	plénum/ szenátus	egyszerű	visszautasítás	I
Franciaország	N	N	bíróválasztó szerv	hivatali idő	N	elnök	egyszerű	elnök	N
Olaszország	N	N	bíróság	3 év	I	elnök	egyszerű	elnök	N
Ausztria	N	1x5	bíróválasztó szerv	hivatali idő	N	elnök*	abszolút	elnök	N
Portugália	3x5**	N	bíróság	4,5 év	I	sorsolás	egyszerű	elnök	I
Spanyolország	2x6**	4x3	bíróság	3 év	I	plénum	egyszerű	elnök	I
Bulgária	N	N	bíróság	3 év	I	elnök	abszolút	visszautasítás	I
Észtország	N	N	bíróválasztó szerv	hivatali idő	N	plénum	egyszerű	elnök	I
Lettország	N	három tagú	bíróság	3 év	I	elnök	egyszerű	visszautasítás	I
Litvánia	N	N	bíróválasztó szerv	hivatali idő	N	elnök	egyszerű	elnök	N
Lengyelország	N	három/öt tagú	bíróság	hivatali idő	N	elnök	egyszerű	elnök	I
Románia	N	N	bíróság	3 év	I	elnök	egyszerű	elnök	I
Szlovákia	N	4x3	bíróválasztó szerv	hivatali idő	N	sorsolás	abszolút	visszautasítás	I
Szlovénia	N	3x3	bíróság	3 év	I	alfabetikus	abszolút	-	I
Csehország	N	4x3	bíróválasztó szerv	hivatali idő	I	elnök	minősített	elnök	I
Magyarország	N	három tagú	bíróság	3 év	I	elnök	egyszerű	elnök	I

* Állandó előadó bíró 3 évre választva a plénum által, a bíróság az előadó bírák számát önmaga határozhatja meg, átlagosan 9 előadó bíró.
** Csak a plénum dönthet normakontroll-eljárásban (Spanyolország) illetve absztrakt normakontroll-eljárásban (Portugália).

AZ OMBUDSMAN-TÍPUSÚ INTÉZMÉNYEK

VARGA Zs. András

Az ombudsmani típusú intézmények összehasonlító elemzését érdemes a hazai jogirodalom ombudsman-képével és a legfontosabb modellek vázlatos bemutatásával kezdeni.

1. A magyar jogirodalom ombudsmanképe. Ombudsman-modellek

1.1. A magyar jogirodalom ombudsman-képe az intézmény elterjedésének hátterében

Majtényi László szerint az ombudsman-intézmény[1] kialakulásának „van egy világos története és van egy párhuzamos, a históriai ködök mögül és merész analógiák révén felsejlő története is."[2] A hivatalos történet szerint 1713-ban XII. Károly svéd király létrehozott egy új hivatalt abból a célból, hogy az segítsen neki az uralkodás terheinek viselésében. A hivatal vezetését a későbbiekben *Iustitiekansler*nek – igazságügyi kancellárnak – nevezett hivatalnokra bízta. A kancellár feladata volt többek között a hivatalok – a közigazgatás – működésével kapcsolatos panaszok vizsgálata. 1810-ben aztán a svéd parlament választott ombudsmant, ám az igazságügyi kancellári méltóság is fennmaradt.[3] Azóta:

> „Az ombud egy személy, parlamenti méltóság, akinek az a feladata, hogy az állampolgárok részére a közigazgatás által okozott jogsérelmekkel szemben jogvédelmet nyújtson,

[1] MAJTÉNYI László: *Ombudsmann.* Budapest, KJK, 1992. 15–16.

[2] MAJTÉNYI i. m. 13.

[3] MAJTÉNYI i. m. 13–15.

> miközben – hasonlóan a számvevőszékhez – kiszélesíti a parlament információs bázisát (hatalmát), ily módon a parlament ellenőrző funkcióját támogatja. A bürokrácia információs és szakszerűségi túlhatalmával szemben némi ellensúlyt képez."[4]

Az ombudsman nem része sem a bírói, sem pedig a közigazgatási szervezeti rendszernek, nem fellebbviteli fórum, vagyis a jogszolgáltatásnak csak kiegészítője. Majtényi külön felhívja a figyelmet arra, hogy az ombudsman és a közigazgatás viszonya vonatkozásában a közigazgatás tágabb fogalom, mint amit általában ide sorolunk, magában foglalja az összes költségvetési szerv működését. A skandináv ombudsmanok sajátossága, hogy eredeti formájában vették át a svéd mintát, így ombudsmanjaik több országban a bíróságok működését is ellenőrizhetik. Ez utóbbi sajátosság a későbbi mintakövetés során elmaradt, az angol, francia, osztrák, lengyel, magyar parlamenti biztosok egyike sem teheti ezt meg. Az ombudsman-fogalmat érintő kérdés az is, hogy a rendkívüli jogvédelem ellátása céljából nemcsak a különböző államok törvényhozásai választanak biztost, hanem kormányzati, helyi szervek, de még gazdasági szereplők is. Az ombudsman-fogalom tehát 'inflálódik', ezért fontos kiemelni, hogy az eredeti svéd mintának megfelelően ('igazi') ombudsmannak csak a parlament által választott, mindenki mástól, különösen a végrehajtó hatalomtól független személy tekinthető.

Az átvevő országok általában követték a svéd modellt.[5] Vigyáztak arra, hogy az ombudsman működése ne változtassa meg az igazságszolgáltatás működő rendszerét, ne avatkozhasson be az egyes közigazgatási ügyek eldöntésébe. Majtényi szerint az intézmény elterjedtsége és beváltsága miatt mára az ombudsmanok az emberi jogok védelmének nemzetközi szervezetek által is elismert, fontos védelmezőivé váltak. Majtényi saját tipológiát állít fel az ombudsman-típusok megkülönböztetésére, melynek alapja az intézmény-átvétel ideje. Eszerint külön típust képeznek a skandináv, a brit-francia mintájú és az új-európai, valamint tengeren túli intézmények. A brit-francia minta eltér az eredeti skandináv mintától, mivel nem teszi lehetővé a biztos közvetlen 'megszólítását', míg az általa harmadik generációsnak nevezett ombudsmanok visszatérési tendenciát mutatnak az eredeti modellhez.

---

4 MAJTÉNYI i. m. 19.

5 CSINK Lóránt: Az ombudsman. In: JAKAB András – GAJDUSCHEK György: *A magyar jogrendszer állapota*. Budapest, MTA TK, 2016. 600.

Az intézmény létrehozásának okát annak tulajdonítja, hogy a demokratikus politikai eljárásmód nem alkalmas a jogos egyéni igények kielégítésére, elégtelen működésére viszont a polgárok csak utólag, a választásokon adhatnak választ. Az igazságügyi gépezet általában „drága, lassú és gyakran tehetetlen", a sajtó pedig nem teljesen megbízható, továbbá a központi kormányzat igyekszik nehezíteni a rá irányuló ellenőrzést.

1.2. A svéd ősmodell és skandináviai terjedése

Az ombudsmani típusú intézmények ismérvei közül a legkevésbé vitatott az intézmény eredete: az első ombudsman Skandináviában, pontosabban Svédországban jelent meg, és hosszú ideig kizárólag itt működött ombudsman, csak a XX. században indult meg az intézmény terjedése. Az első átvevő Finnország volt 1920-ban, majd következett Dánia 1955-ben, Norvégia 1952-ben, Németország 1959-ben, Új-Zéland 1962-ben, Guayana és Tanzánia 1966-ban, Nagy Britannia 1967-ben, azóta pedig az intézmény világméretű elterjedése következett be.

Amint már utaltunk rá, a svéd ombudsman intézményének felállítása időben egybeesik az alkotmányról való gondolkodás felvilágosodással együtt járó megújulásával. Ez Svédországban az abszolutizmus hanyatlásával együtt a parlamentarizmus és általában a társadalmi felelősségérzet erősödését jelentette.[6]

Az 1809-ben elfogadott új alkotmány előkészítése során felmerült annak igénye, hogy a királytól és a kormánytól független, a parlament által választott személy „ellenőrizze a bírák és az állami tisztviselők jogalkalmazását, és a törvény alapján nyomozzon azok ellen, akik feladatuk ellátása során erőszakkal, részrehajlással vagy más módon törvénytelenül járnak el, illetve elhanyagolják a hivatalukra háruló feladatok ellátását". Az új tisztség felállítását az alkotmányozók azért tartották szükségesnek, mert úgy találták, hogy a kormánynak felelős kancellár nem tekinthető az állampolgári jogok megfelelő védelmezőjének.[7] Az intézmény végül az igazságügyi kancellár párjaként jött létre: a törvényhozás meghagyta a végrehajtó hatalom által kinevezett kancellári tisztséget, ám kinevezte saját megbízottként a parlamenti igazságügyi

[6] Sőt, ennél többet is: Svédországban mind a mai napig korlátozott a kormányzat befolyása a közigazgatásra, a miniszterek – kis létszámú hivataluk útján – csak normatív eszközökkel avatkozhatnak a közigazgatás működésébe. Majtényi i. m. 17–20.

[7] Bengt Wieslander: *The Parliamentary Ombudsman in Sweden.* Stockholm, The Bank of Sweden Tercentenary Foundation and Gidlunds Bokförlag, 1994. 15.

ombudsmant (Riksdagens Iustitieombudsman).[8] A két tisztség azóta egymás mellett létezik: az ombudsman az állampolgári jogok és a jogállam parlamenti védelmezőjeként, az igazságügyi kancellár pedig a törvényesség kormányzati őreként.[9]

Kezdetben az ombudsman nyomozói jogköréhez fűződtek jelentősebb várakozások, később azonban egyre ritkábban alkalmazták a különleges ombudsmani szankcióként megjelenő nyomozást. A változás oka az ombudsmantól elvárt intézkedések változásában keresendő. Manapság nem a vizsgált hivatalnokok elleni eljárás megindítása a cél, hanem a törvények uralmának biztosítása: elsősorban az, hogy a közhatalom gyakorlói tanuljanak a saját és a mások hibáiból. Az ombudsman vizsgálatainak célja ezért a hibás eljárások megelőzésére irányul. Ezt a célt szolgálja az éves beszámoló nyilvános kiadása és széles körű terjesztése. Az ombudsman tevékenysége Svédországban hagyományosan az igazságszolgáltatás és a büntetés-végrehajtás területein volt hangsúlyos.[10]

Érdemes egy-egy pillantást vetni a skandináv intézmény-átvétel néhány eredményére. A dán ombudsmant a svéd őseredeti mellett az átvevő országok mintájaként említi Wieslander. A svéd alapintézményhez hasonlóként itt 1955-ben választottak parlamenti biztost. Hatásköre annyiban tér el az eredetitől, hogy a miniszteri döntések, valamint a helyi hatóságok elleni panaszokat vizsgálhatja, nem illetékes viszont a bíróságok ellenőrzésére. Ez a hatásköri szabályozás bizonyult kedveltebbnek az egyéb országokban is, mert ez a megoldás gyakoribb, mint a svéd megoldás. Két további jelentős korlátozással működik a dán biztos: egyrészt nem ismerheti meg az általa vizsgált ügy minden iratát, csak azokat, amelyeket 'kiadtak', másrészt a mérlegelési jogkörben hozott döntéseket csak akkor vitathatja, ha a döntés „nagyon igazságtalan és nagyon ésszerűtlen."[11]

Norvégiában az általános hatáskörű ombudsman eljárása hasonlít a dán biztoséra. Nem vizsgálhatja a helyi választott szerveket, a kormányt, a bíróságokat

---

[8] WIESLANDER i. m. 14–16.; Ibrahim AL-WAHAB: *The Swedish Institution of Ombudsman.* Stockholm, LiberFörlag, 1979. 20.

[9] Bár a szerző nem részletezi, a svéd alkotmányos helyzet a magyar olvasó számára azért különösen érdekes, mert az ombudsmanigazságügyi kancellár kettős hasonlít a magyar berendezkedéshez. Az igazságügyi kancellár hasonló jogosítványokkal rendelkezik, mint a magyar legfőbb ügyész közérdekvédelmi jogkörében (*„in many countries the office is known as the office of the Attorney General",* AL-WAHAB i. m. 25.; WIESLANDER i. m. 43–45.).

[10] WIESLANDER i. m. 16–21.

[11] MAJTÉNYI i. m. 39–40.

és a számvevőszéket. Nincs joga büntetőeljárást kezdeményezni, ezzel szemben a munkáját akadályozó közigazgatási szerv ellen bírói jogorvoslatot kérhet.[12]

1.3. A sajátságos brit és francia ombudsman

Az Egyesült Királyság ombudsman-rendszerének legfontosabb sajátossága, hogy sokrétű. Azt a feladatot, amelyet máshol kis számú tisztviselő lát el, itt olyan nagyszámú csapat kezeli, hogy az Egyesült Királyság és Írország ombudsmanjainak egyesülete is működik.[13] Ezek közül a legfontosabb a két – angol-skót-walesi, illetve észak-ír – országgyűlési biztos (Parliamentary Commissioner), a három – angol, skót és walesi – egészségügyi biztos (Health Service Commissioner), négy – angol, skót, walesi, észak-ír – központi kinevezésű helyi önkormányzatokat felügyelő biztos mellett[14] az egyes helyi önkormányzatok saját biztosokat is kineveznek, és az egyes állami hivatalokban is működnek ombudsman jellegű tisztviselők vagy bizottságok.[15]

A két brit Parliamentary Commissioner helyzete több tekintetben eltér a klasszikus svéd modelltől. A kilencvenes évek elejére kialakult helyzet szerint az angol-skót-walesi Parlamentary Commissioner egyidejűleg ellátja a három (angol, skót és walesi) Health Service Commissioner feladatit is. Ez a helyzet azért alakulhatott ki viszonylag könnyen, mert mindegyik tisztség viselőjét a Korona nevezi ki életfogytig, a Kormány tanácsára, az ellenzék vezérével és az Alsóház Országgyűlési-biztosügyi Bizottsága elnökével folytatott konzultáció után. A jelentős függetlenséget biztosító kinevezés hatását fokozza az elmozdít-

---

12 Majtényi i. m. 40–44.

13 British and Irish Ombudsman Association, amely folyóiratot is kiad: *The Ombudsman* címen.

14 Kenneth P. Poole: United Kingdom. In: Gerald Caiden (ed.): *International Handbook of the Ombudsman. Country Surveys.* Westport, Connecticut, Greenwood Press, 1983. 32–35.; David C. M. Yardley: The Ombudsman and the Protection of Human Rights in the United Kingdom. In: Franz Matscher (ed.): *Ombudsman in Europe.* Kehl–Strasbourg–Arlington, N. P. Engel, 1994. 73–82.; Majtényi i. m. 45–46.; Szente Zoltán: A helyi ***önkormányzati*** ombudsmanok Angliában. *Jogállam. Budapesti jogi* ***és*** *politikai szemle,* 1/1994. 103–115.

15 Néhány példa ezek közül: Northern Ireland Police Ombudsman (létrehozta: Police/Northern Ireland/ Act 1998.), Legal Services Ombusman for England and Wales (létrehozta: Legal Services Act 1990.), Commissioner for Local Administration in Scotland (létrehozta: Local Government /Scotland/ Act 1975.), HM Inspectorate of Constabulary, Scotland (létrehozta: Police /Scotland/ Act 1967.), Police Complaints Authority (létrehozta: Police and Criminal Evidence Act 1984.), The Commission for Local Administration in England (Local Government Act 1974.). Ld.: *Northern Ireland Police Ombudsman, "Modenising Justice" [...] Modernising Regulation? Annual report of the Legal Services Ombudsman 1998/99, Local Government in Scotland*, *Local Govenment Ombudsman, Annual Report 1998/99.*

hatóság megnehezítése: csak a Parlament két házának egybehangzó indítványa alapján kerülhet rá sor. A Parliamentary Commissionerek nem lehetnek a Parlament vagy valamely párt tagjai, ugyanakkor a parlament tisztségviselőiként járnak el.

A két parlamenti biztos vizsgálhatja ugyan a helyi és a központi adminisztrációt is, de nem foglalkozhat a külföldre irányuló döntésekkel, és a külföldön működő brit intézményeket sem vizsgálhatja. Bonyolult szabály, hogy a Parliamentary Commissionerhez csak képviselők fordulhatnak, ám az egészségügyi ombudsman közvetlenül is megszólítható, így a tisztségek együttes betöltése során is különböző szabályok szerint jogosultak fogadni a panaszokat. A bíróságokat egyik minőségükben sem vizsgálhatják, sőt, azokból az ügyekből is ki vannak zárva, amelyekben a panaszos bírósághoz fordulhatna.[16] Hatáskörük tehát meglehetősen korlátozott a svéd ős-ombudsmanokéhoz képest.

Az 1967. évi Parliamentary Commissioner Act elfogadásával bevezetett rendszer a Parliamentary Commissionert kifejezetten a parlament tisztségviselőjeként kezelte: azzal a feladattal bízta meg, hogy a képviselőket segítse munkájuk ellátásában, nem pedig közvetlenül a társadalom tagjait. Ez a megoldás következik a parlamenti szuverenitás brit felfogásából: el akarták kerülni, hogy egy tisztviselő a képviselő és választói közé állhasson. Másik kérdés, hogy a különleges hatáskörű biztosokkal szemben már nem nyilvánult meg ilyen gyanakvás: sem az egészségügyi szolgálatok, sem a helyi önkormányzatok nem tartoztak a képviselők által könnyen befolyásolható intézmények közé, így befolyásukat a különleges hatáskörű biztos sem sérthette.

Teljesen más környezetben, más megfontolás alapján, mégis a britekhez hasonló hatáskörrel hozták létre hosszas vita után Franciaországban a Médiateur intézményét 1973-ban. A közüzemek működésének egyre szélesebb körű kiterjedése a társadalomban hagyományosan domináns befolyással bíró közigazgatás folyamatos erősödése mellett megnövelte az ellenőrizhetetlen megfontolásokból, vagy az érintettek számára mind elviselhetetlenebb szövevénnyel járó köz-döntések számát. Egyre inkább szükségesnek látszott egy olyan intézmény felállítása, amely alkalmas arra, hogy megvédje a polgárokat az egyre nagyobb állami túlhatalommal szemben.

Az intézményt deklaráltan a svéd ombudsman és a brit parlamenti biztos modelljének figyelembevételével hozták létre azzal a céllal, hogy független tisztségviselőként kivizsgálja a képviselők által hozzá továbbított, a közintézmények működésével kapcsolatos panaszokat. Az intézmény megszületését

[16] MAJTÉNYI i. m. 45–48.

megelőző viták során választani kellett az új tisztviselőre bízandó szerepek között is. Végül a személyi szabadság és a szabadságjogok védelmezője helyett a polgár és a közigazgatás különleges felhatalmazottsággal bíró békítőjének feladatát kapta, vagyis létrehozói eredendően a kormányzat és a kormányzottak viszonyának javítását célzó eszközt láttak benne.

Létrehozásának céljából adódóan a Médiateur kinevezése a kormány kezében van, de hat éves, újabb kinevezést kizáró mandátuma alatt független, nem mozdítható el hivatalából, hacsak a köztársasági elnök döntésével létrehozott, magas rangú bírókból és kormányzati tisztviselőkből álló bizottság nem minősíti érdemtelennek. Működése során utasítást nem fogadhat el, és működését saját belátása szerint szervezheti. Igaz, hivatala költségvetése a miniszterelnök döntésétől függ, ami adott esetben korlátozhatja működési szabadságát.

A Médiateur tehát a minisztériumokat, a helyi igazgatást és az állami kézben lévő monopolipart is vizsgálhatja feltéve, hogy azt a Nemzetgyűlés képviselője kéri. Vizsgálata kiterjed a hibás közigazgatási döntésekre, véleményt nyilváníthat a jogszabályok különleges bizonytalanságáról, a nem megfelelő hivatali működési elvekről. Egy ügy vizsgálatát mindaddig folytathatja, amíg annak eredményével nincs megelégedve, másrészt a közigazgatás szereplői kötelesek együttműködni vele. Ugyanakkor működése nem irányulhat a közigazgatási rendszer reformjára. Bár a bíróságokat nem vizsgálhatja, a jogalkotásra tehet javaslatot, és fegyelmi eljárás megindítását is kérheti. Érdekes szabály, hogy a jogi kifogások mellett morális és racionális (ésszerűségi) okokból is eljárhat.

Működésének további korlátja, hogy abban az esetben, ha miniszterek munkáját érintő vizsgálata során velük nem ért egyet, a végső szót a miniszterelnök mintegy közös feletteseként jogosult kimondani. Szabad vizsgálódását korlátozza a hivatalból való eljárás hiánya. Működése több szempontból hasonlít a bíróságokéhoz: mások által elé tárt ügyeket dönt el az utólagos orvoslás céljából, és mindezt eléggé lassan. Nem közigazgatási főellenőr vagy legfőbb jogorvoslati fórum. Legfőbb eszköze az ajánlás, de annak címzettjei dönthetik el, hogy az ajánlás elfogadása során azt milyen következetességgel viszik végbe. Működése során mégis a közigazgatás ellenőrzésének hatékony eszközévé vált. Konfliktuskezelő tisztviselőként befolyásolta bizonyos mértékben az igazgatási működést, és visszajelezte a közigazgatási-közellátási szervezetrendszer hibáit. A már említett jogosultságával élve szóvá teheti azt is, ha egy döntés megfelel a jogszabályok előírásainak, de nem rendelkezik a szükséges erkölcsi háttérrel vagy kirívóan igazságtalanok. Szóvá teheti azonban az önkényes, tiszteletlen,

a közügyekben való részvétel jogát vagy az emberi méltóságot sértő működést. Ezt fejezi ki az eljárását egy szóval leíró *equité,* azaz *méltányosság*[17] fogalma.

Mindezt a működést számottevő passzivitással látja el, megállapításainak lényegi része nem a kritika, hanem a közigazgatás és a polgár összebékítése.[18]

1.4. Lengyelország – Közép-Kelet Európa első ombudsmanja

Lengyelország ombudsmanja 1988. január 1-jével lépett hivatalba a tevékenységét szabályozó 1987. évi törvény alapján.[19] Ez volt tehát az első 'szocialista' ombudsman, és egyszersmind az utolsó is, figyelemmel arra, hogy a Közép-Kelet Európában 1989. őszén megkezdődött, és 1990. tavaszára nagyobbrészt megvalósított politikai rendszerváltozások előtt (és során) más ombudsman nem működött.

A lengyel ombudsmani intézmény szigorúan egyszemélyes. Ennyiben közel áll a svéd ősmodell eredeti változatához, vagy annak holland utódához. Az egyetlen parlamenti ombudsmant a parlament (Szejm) választja, négyéves időtartamra. Mandátuma tehát megegyezik a választó országgyűlés mandátumával. Ez a megoldás hasonlít a svéd, dán, norvég, portugál, finn megoldáshoz, eltér ugyanakkor a nagyobb függetlenséget biztosító, a parlamenténél hosszabb mandátumú megoldásoktól (feltéve, hogy megbízatása a parlamenttől származik): ilyen a spanyol, a francia, az ír, az osztrák, valamint az életfogytig hivatalban maradó brit ombudsmanok helyzete.

Függetlensége mellé szokatlanul nagy mozgástér társul. Jogosult az alkotmánybírósághoz fordulni a nem megfelelőnek tartott törvények, és alacsonyabb szintű jogszabályok miatt, sőt, kötelező jogértelmezést is kérhet. A normakontrollal kapcsolatos jogosítványai mellett a legfelsőbb bíróság előtt megtámadhat

---

[17] Megjegyzést érdemel, hogy ez nem azonos az angolszász jogban ismert equity, azaz a common law merev perszabályaival szemben a természetes igazságosságnak teret engedő sajátos perlési szabályaival (KECSKÉS László: *Polgári jogi fejlődés az angol és a skót jogban.* Budapest, HVG-Orac, 2012. 99., 112.). Hasonlóképpen nem tehető egyenlőség a fair eljárás és a francia equité közé: utóbbi kifejezetten a közigazgatás bürokratikus merevségének kiegyenlítését célzó intézkedést jelenti.

[18] Jacques MENIER – Henri DESFEUILLES: France. In: Gerald CAIDEN (ed.): *International Handbook of the Ombudsman. Country Surveys.* Westport–Connecticut, Greenwood Press, 1983. 105–112.; *European Ombudsman/National Ombudsmen or Similar Bodies.* Bruxelles, European Parliament, Directorate General for Research, People's Europe Series, W-6., january 1995. 15–16. és MAJTÉNYI i. m. 47–50.

[19] Ewa LETOWSKA: The Polish Ombudsman and Human Rights. In: Franz MATSCHER (ed.): *Ombudsman in Europe.* Kehl–Strasbourg–Arlington, N. P. Engel, 1994. 57.

minden, az alsóbb fokú bíróságok által hozott jogerős ítéletet, és kérheti, hogy azokat változtassák meg, a megsértett állampolgári jogok orvoslása érdekében. Tevékenységéért – amelybe a klasszikusnak tekinthető, a közigazgatást érintő vizsgálati tevékenység értelemszerűen beletartozik –, kizárólag a parlamentnek felelős.

A régió első ombudsmanja tehát rendelkezik mindazokkal az ismérvekkel, amelyek Nyugat-Európai társai esetén maguktól értetődőnek tekinthetők, sőt, hozzájuk képest többlet-jogosítványokat is kapott. Ugyanakkor nem a többlet-jogosítványok jelentik a legfontosabb megkülönböztető ismérvet. Az első ombudsman szerepfelfogása – amelyet különleges társadalmi helyzettel magyaráz – igazán szokatlan. Egyrészt úgy gondolja, hogy oktatói szerep is hárul rá: népszerűsítenie kell a jogi ismereteket, az új (azaz a rendszerváltozást követően létrehozott) jogi kultúrát, valamint az új társadalmi értékrendet. Másrészt sokkal hátrányosabb körülmények között működik, mint 'nyugati' kollégái. Azok olyan partnerekkel-ellenfelekkel dolgoznak együtt, akik számára a jogállam léte és tartalma magától értetődő, megkérdőjelezhetetlen tény. Lengyelországban ezzel szemben sem a rendszerváltozást megelőzően, sem az azt követő első években nem volt általánosan elfogadott a jogállami gondolat, azt részben a revans-törekvések, részben a tényleges ismeretek hiánya miatt az állami-közigazgatási szereplők rendre megkérdőjelezték.

Az ombudsman pozitív joghoz kötöttségét az új közjogi szereplő 'magányosságával' is indokolta: az ombudsman egyedül van, a hatáskörébe utalt, általa vizsgálható intézmények sokan. Ha mértéket nem ismerve kritizálja működésüket, összefognak ellene, és hivatkozható tételes jog hiányában védekezésre is képtelen lesz.[20] Másfelől – és ez teljesen szokatlan a Nyugat-Európai ombudsmani gondolkodással összevetve – úgy véli, hogy a személyi szabadságjogokat és érdekeket védelmező ombudsmannal szemben ellensúlyra van szükség. Ezt az ellensúlyt a köz érdekeit képviselni hivatott legfőbb ügyészben véli felfedezni. Az ellensúly-gondolat nem tényleges tartalma miatt furcsa, hanem amiatt, hogy azt egy ombudsman tartja szükségesnek felvetni. A már leírtak alapján ugyanis nyilvánvaló, hogy a Nyugat-Európai ombudsmanok éppen azért jöttek létre, hogy ellensúlyozzák a növekvő és bürokratizálódó modern állam polgáraikkal szembeni túlhatalmát. Az ellensúly-gondolat megfordítása, és annak a jogvédő

[20] „The Polish experiences […] should serve as a warning against forcing the ombudsman to be overactive in a way that would disrupt a principle that is fundamental to a democratic system – that of a set of checks and balances between the three branches of government: legislative, executive and judicial." Tadeusz Zielinsky: *The Ombudsman – Possibilities and Delimitations for Action.* Warsaw, Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, 1994. 50.

ombudsmannal szembeni megfogalmazása ezért tulajdonképpen értelmetlen. Olyan gondolat, amely csak az állam szerepét hol megkérdőjelező, hol abszolutizáló Közép-Kelet Európai régióban, sőt, itt is csak az 'átmenet' időszakában merülhetett fel.

1.5. Az Európai Unió ombudsmanja

A vizsgált modellek esetén tapasztalt közös sajátosságok mondhatók el lényegében az Európai Unió saját ombudsmanjáról is. Az Európai Közösségek Alapszerződését (a Római Szerződést) módosító, és az Európai Uniót létrehozó Maastricht-i Szerződés rendelkezett az európai ombudsman létrehozásáról.[21] Eszerint az Unió minden polgára, és honos szervezete jogosult az Európai Parlament által választandó ombudsmanhoz fordulni, akinek az a feladata, hogy kivizsgálja a közösségi intézmények hibás igazgatási döntéseit, a Bíróság, és az Elsőfokú Bíróság kivételével.[22] Vizsgálatait kérelemre vagy hivatalból folytatja, de ezek nem érinthetnek olyan kérdéseket, amelyek jogi eljárásokra (legal proceedings) tartoznak. Megállapításait közli a vizsgált intézménnyel, amely három hónapon belül észrevételt tehet azokra. Ezt követően az ombudsman az ügyről jelentést készít a Parlament és az érintett intézmény, valamint a panaszos számára. Éves működéséről a Parlamenthez nyújt be beszámolót.

A Szerződés arról is rendelkezik, hogy az ombudsmant – aki újraválasztható – a parlamenti választásokat követően kell megválasztani, hivatali ideje a Parlamentével megegyezik. Elmozdításáról a Parlament kezdeményezésére a Bíróság jogosult dönteni, de erre csak érdemtelenség esetén kerülhet sor. Ez a rendelkezés ad valós tartalmat az ombudsman működéséhez biztosított teljes függetlenségnek, valamint annak a tilalomnak, mely szerint nem kérhet, és nem fogadhat el utasítást senkitől, és semmilyen szervezettől.

Az Európai Ombudsmanra vonatkozó részletes szabályokról az Európai Parlament önálló statútuma rendelkezik.[23] A statútum pontosítja a Szerződés említett hatásköri tilalmát: az ombudsman nem avatkozhat a bíróságokra tartozó ügyekbe, és nem kérdőjelezheti meg a bírósági döntéseket. Ezen kívül

---

21 *Treaty on European Union*, Article 8d, 138e, in: Official Journal C 191 of 29 July 1992.

22 Konstantinos MAGLIVERAS: Best intentions but empty words: The European Ombudsman. *European Law Revue,* 1995. 401.

23 Statute of the European Ombudsman, Decision of the European Parliament on the Regulations and General Conditions Governing the Performance of the Ombudsman's Duties. *Official Journal,* L 113, 4.5. 1994.

nem járhat el a közösségi intézmények, és az azokban szolgálatot teljesítők munkaügyi vitáiban mindaddig, amíg a vita eldöntéséhez rendelkezésre álló egyéb eszközöket nem merítették ki. A közösségi intézmények kötelesek az ombudsman rendelkezésére bocsátani minden adatot, amit igényel, és lehetővé kell tenniük, hogy az irataikat megtekinthesse. A tagállamok hozzájárulásával jogosult megismerni a tagállamoktól származó, minősített iratokat is. Az ombudsman kérésére a közösségi intézmények alkalmazottai tanúvallomás tételére kötelesek ('must testify': az európai ombudsman tehát nemzeti társainál erősebb jogosítvánnyal rendelkezik, azok csak meghallgatni jogosultak a tisztviselőket – 'hearing'). A tagállamok hatóságai a közösségi intézményekhez hasonlóan az Állandó Képviseletek útján kötelesek hozzásegíteni az ombudsmant ahhoz, hogy a feladatai ellátásához szükséges információkat megszerezze.

Ehhez – az ombudsmanok esetében szokásos – széles vizsgálati jogosultsághoz az ügydöntő lehetőség hiánya társul. Amint láttuk, az európai ombudsman elsősorban arra jogosult, hogy kifejtse a véleményét a hibásnak talált igazgatási eljárással kapcsolatban. A statútum arra is kötelezi, hogy a lehető legrövidebb időn belül megtalálja azt a megoldást, amely orvosolja a hibát, és kielégíti a panaszost. A vizsgált intézménynek küldött első értesítés már tartalmazza a tervezett ajánlást, amely végleges formáját az ügyről készült jelentésben nyeri el.

2. Az Európa Tanács ombudsman-ajánlása

Az egyik általános, ezért az összehasonlíthatóságot elősegítő leírást az Európa Tanács közigazgatási Kézikönyve nyújtja. A Kézikönyv a *lényeginek* tekintett bírói kontroll és a *lehetséges* közigazgatási belső jogorvoslat mellett az ombudsman intézménye kifejezetten *kívánatosnak* tekinti, melyet a tagállamoknak létre kell hozniuk. A Kézikönyv az ombudsman ismérveit is meghatározta, ezek a függetlenség, lehetőség szerint parlament által választottság, jogvédelmi célú eljárás, vizsgálati jogosultság irat-betekintési joggal, kötetlen eljárás, valamint ajánlástételi jogosultság.[24] Arra is utaltunk, hogy a Kézikönyv kiadásakor már régen ismert volt az ombudsman-ajánlás (a továbbiakban: Ajánlás).[25] A további-

[24] *Principles of Administrative Law Concerning the Relations Between Administrative Authorities and Private Persons, A Handbook*. Strasbourg, Council of Europe, Directorate of Legal Affaires, 1996. 34.

[25] *Recommendation Rec(85)13 of the Committee of Ministers to member states on the institution of the ombudsman.* Strasbourg, Council of Europe, 2003.

akban az utóbbi elemzésével folytatjuk az intézmény legfontosabb jellemzőinek bemutatását.

Az Európa Tanács Miniszteri Bizottsága 1985-ben – üdvözölve az intézmény terjedését, figyelemmel arra, hogy az emberi jogok védelme az Európa Tanács fontos célja, szem előtt tartva, hogy a hatóságok hibáival kapcsolatos egyéni panaszok benyújtóinak védelme kiegészíti a bírósági jogvédelmi rendszert, és alkalmas a közigazgatás alapelveinek fejlesztésére – azt ajánlotta a tagállamoknak, hogy

a) vizsgálják meg az ombudsman kinevezésének lehetőségét nemzeti, regionális, helyi szinten vagy speciális igazgatási területeken,
b) ahol ez még nem történt meg, hatalmazzák fel az ombudsmant az emberi jogok kiemelt figyelemmel kísérésére, illetve ezzel kapcsolatos vizsgálatok folytatására,
c) fontolják meg az ombudsman hatáskörének és eszközeinek megerősítését és kiterjesztését az emberi jogok és alapvető szabadságoknak a közigazgatás működésével szembeni védelme hatékonyságának növelésére.

2.1. Az intézmény lehetséges céljai

Az Ajánlás tehát eleve ismertnek tekinti az ombudsmani intézményt és legfontosabb jellemzőit, ezért ezekkel nem foglalkozik, hanem csak az a célja, hogy az intézmény elterjedését elősegítse és a kívánatosnak tartott jellemzőkkel felruházza, amennyiben ezekkel az egyes országokban nem rendelkezne. Ha ezeket a jellemzőket egyenként megvizsgáljuk, az alábbiakat tapasztaljuk.

Az Ajánlás figyelemmel van arra, hogy az Európa Tanács egyes tagországaiban nem azonos az ombudsmanok hatásköre. A klasszikus (svéd) ombudsmani struktúrával rendelkező országokban egy vagy több, országos illetékességgel rendelkező tisztségviselő működik.[26] Az egyetlen ombudsman e modell szerint a teljes közigazgatást hatáskörében tudhatja. A több központi ombudsman modelljében ezek valamiféle ágazatai hatáskörrel rendelkeznek, de az ágazaton

[26] Ilyen: Svédország, ld. Ulf LUNVIK*:* Sweden. In: Gerald CAIDEN (ed.): *International Handbook of the Ombudsman. Country Surveys* & *Evolution and Present Function.* Westport–Connecticut, Greenwood Press, 1983. 179–187.; *European Ombudsman* i. m. 30–32.; MAUERER i. m. 128–130.; Lengyelország. ld. MAUERER i. m.148–149. és Hollandia, ld. H. H. KIRCHHEINER: The Nederlands. In: CAIDEN i. m. 341–345.; *European Ombudsman* i. m. 18–20. és Hartmut MAURER: *Allgemeines Verwaltungsrecht.* Munich, Neue Juristische Wochenschrift Heft,1986. 143–145.

belül országos illetékességgel.[27] Máshol országos illetékességgel ugyan, de csak egyetlen ágazatra – adatvédelem vagy honvédelmi jogok – kiterjedő hatáskörű ombudsman működik.[28] Ismét máshol a központi közigazgatás ombudsmanja mellett önálló intézményt állítottak fel az önkormányzatok felügyeletére.[29] Az Ajánlás szerint nincs kívánatos modell, az intézmény struktúrája tulajdonképpen az egyes országok államszervezeti sajátosságainak megfelelően alakítható.

Ezzel szemben kívánatos, hogy az ombudsman eljárásának céljai közé kerüljön be az emberi jogok és alapvető szabadságok védelme.[30] Az Ajánlásnak ez az előírása már újdonságnak számít. Az ősmodell, a svéd ombudsman ugyanis az állami tisztviselők tisztességes, részrehajlásmentes, törvényes eljárását volt hivatott vizsgálni. Vagyis az intézmény eredeti célja – mai szóhasználattal élve – a *helyes közigazgatás*[31] biztosítása volt. Kétségtelen ugyan, hogy a törvényesen működő közigazgatás végső soron a közigazgatással kapcsolatba kerülő egyének jogait biztosítja, ettől azonban még az intézmény nem válik kifejezetten jogvédővé. A modellt követő átvevő országok kezdetben hasonlóképpen nem hangsúlyozták az emberi jogok védelmének kötelezettségét.[32] A század utolsó harmadában a jogvédelem fokozatosan beépült, majd meghatározóvá vált az ombudsmanok működésében, a legújabb intézmények (Lengyelország, Magyarország) esetén pedig az Ajánlásnak megfelelően eleve az intézmény alapvető céljai közé tartozik.[33]

---

27 Svédország ld. Lunvik i. m. 179–187.; *European Ombudsman* i. m. 30–32.; Mauerer i. m. 128–130.

28 Németország ld. Bernd Becker – Wolfgang Graf Witzthum – Karl Wilhelm Berkhan – Hans Peter Bull – Udo Kempf: Federal Republic of Germany. In: Caiden i. m. 81–93. és *European Ombudsman* i. m. 50–54.

29 Egyesült Királyság ld. Poole i. m. 187–202.; *European Ombudsman* i. m. 32–36.; Yardley i. m. 73–82.; Mauerer i. m. 135–137.

30 Ez a követelmény azóta sem változott. Ld. Uitz Renáta: Nemzetközi emberi jogok *és* a magyar jogrend. In: Jakab András – Gajduschek György: *A magyar jogrendszer állapota*. Budapest, MTA TK, 2016. 205.

31 Váczi Péter: A tisztességes közigazgatási eljáráshoz való jog elemei az ***új*** Alaptörvényben. *Magyar Közigazgatás*, **Új** folyam 2011/1. 31–32.

32 Roy Gregory: The Ombudsman Observed. In: Linda C. Reif*: The International Ombudsman Yearbook.* 1997. Vol. 1.

33 Somody Bernadette: *Az ombudsman típusú jogvédelem.* Budapest, ELTE Eötvös, 2010. 124–131. és Gabriele Kucsko-Stadlmayer: *European Ombudsman-Institutions and their Legal Basis.* Wien, Springer, 2008. 100–102.

2.2. Vizsgálat versus bizonyítás

Az Ajánlás szorgalmazza, hogy a tagállamok folytathassanak vizsgálatot céljaik – köztük az emberi jogok védelme – biztosítása érdekében. A vizsgálat mibenléte pusztán az Ajánlás alapján nem állapítható meg. Igaz, az Ajánlás elsősorban nem is a vizsgálat jellegével foglalkozik, hanem azt az emberi jogok védelmével összefüggésben kívánja lehetővé tenni. Önmagában az Ajánlás szövegéből a vizsgálat terjedelmére nem lehet következtetni. Figyelemmel azonban arra, hogy az Ajánlás nem használja a *bizonyíték* vagy *bizonyítás* fogalmakat, arra következtethetünk, hogy az ombudsman által folytatott vizsgálat nem feltétlenül az igazságszolgáltatásból ismert, formalizált (eljárásjogi) bizonyítás jellegű. A célja egy esemény körülményeinek feltárása lehet, anélkül azonban, hogy ebből vagyoni vagy személyi szankció alkalmazására közvetlenül sor kerülhetne. Természetesen nem kizárt, hogy az ombudsman vizsgálata, pontosabban annak eredménye megalapoz más, immár jogi bizonyítást is szükségessé tevő hatósági eljárást, vagyis végső soron szankció alkalmazásához is vezethet. Azt a megállapítást, hogy az ombudsman vizsgálata nélkülözi, vagy legalábbis nem feltétlenül igényli a jogi bizonyító jelleget, alátámasztja az intézményre általában jellemző az a sajátosság, hogy nincs erőteljes intézkedési lehetősége, a vizsgálat eredménye senkit nem kötelez, annak jellemző formája az érintettekhez intézett *ajánlás*.[34]

A magánfelek közötti viták eldöntésének jellemző módja a formalizált eljárásjogi, rendszerint bíróságok által folytatott eljárás. Természetesen formalizált jogvitában állami szervek is érintettek lehetnek. Az állami szervezetekre azonban – amint ezt már részletesen tárgyaltuk – jellemző a nem eljárásjogi típusú ellenőrzés és ellenőrzöttség is. A demokratikus államok esetében ilyen jellegű a parlamenti ellenőrzés, a számvevőszékre vagy más hasonló jogosítványú szervezetre bízott pénzügyi-gazdasági ellenőrzés, és – feltéve, hogy az előző sejtések igazolhatók – ebbe a körbe tartozhat az ombudsman általi vizsgálat. Ha az utóbbi valóban nem formalizált, nem kötött bizonyítási és egyéb eljárási szabályok által rendezett, akkor szükségképpen ebbe tartozik.

[34] Walter GELLHORN: Annotated Model Ombudsman Statute. In: CAIDEN i. m. 163–168.

2.3. Intézmény-kritériumok

Rövidségére tekintettel érdemes pontosan idézni, hogy a Kézikönyv miként határozza meg az ombusmani típusú külső ellenőrzés legfontosabb ismérveit:

> „A bírósági felülvizsgálat kiegészítésére rendelkezni kell *ombudsman típusú intézményről, melyet egy vagy több személy alkot, akik*
> i) függetlenek,
> ii) lehetőleg a parlament által választottak,
> iii) magánszemélyek szabadságjogai //rights and freedoms// védelme és a közigazgatási döntések jogszerűségének és tisztességének //lawfulness and fairness// érdekében járnak el, illetve
> iv) jogosultak betekinteni a közigazgatási hatóságok irataiba,
> v) kötetlen eljárás alapján döntenek //informal procedures//,
> vi) felhatalmazással rendelkeznek vizsgálatok indítására, nézeteik kifejtésére, illetve a jogalkotást és jogalkalmazást érintő ajánlásokat tesznek."

Ezek tehát azok az ismérvek, amelyeket az Európa Tanács megkövetel a közigazgatás ombudsmani típusú ellenőrzésétől. Egyes működő ombudsmanok ezek közül egyet vagy többet ugyan nem teljesítenek (így a parlament általi választás kívánalmának nyilvánvalóan nem tesznek eleget a kormány, helyi hatóság, szakmai szövetség vagy civil szervezetek által kinevezett ombudsmanok; egyesek – például a brit Parliamentary Commissioner for Administration – nem vizsgálhatják a kormány döntéseit, azaz nem teljesül maradéktalanul a közigazgatási iratokba való betekintés követelménye; nem minden ombudsman jogosult jogalkotási javaslatok megfogalmazására). Ezeket az intézményeket azonban az irodalom – az Európa Tanács tagállamainak irodalma is – ombudsmannak tekinti.[35] Ebből az következik, hogy a fenti ismérvek *összességükben* az ombudsman-minimumot képezik, de egyes ismérvek *önállóan* nem feltétlenül kötelezően teljesítendő kívánalmak. Az összességében való vizsgálat mellett ezért a legfontosabb ismérvek kiemelése érdekében egyenként meg kell vizsgálni a fenti kritériumokat.

[35] Gerald E. Caiden – Niall Macdermot – Ake Sandler: The Institution of Ombudsman. In: Caiden i. m.; Baroness B. Serota: The Evaluation of the Role of the Ombudsman – Comparisons and Perspectives. In: Caiden i. m.

A Kézikönyv hat pontban felsorolt kritériumai három csoportba sorolhatók, az ombudsmanok státusát, eljárását és intézkedéseiket leíró ismérvekre.

Az alkotmányjogi leírás számára kiemelt jelentőségű státus-kritériumok közül első a személyi *függetlenség,* amely mára a függetlenség az ombudsmani intézmény alapvető jellemzőjévé vált.[36] Ki kell emelni ennek két alapvető követelményét, amelyet az intézmény nem nélkülözhet: az ombudsman egyrészt nem lehet utasítható, másrészt csak rendkívüli esetben mozdítható el hivatalából (méltatlanság, alkalmatlanság esetén).[37] Az ombudsman tehát a nemzeti jogalkotásban is csak olyan feladatokkal ruházható fel, amelyek ellátása során a szükségessé váló döntéseket maga jogosult meghozni, és amelyekkel kapcsolatban saját belátása szerint is jogosult eljárást kezdeményezni. Ez akkor valósítható meg, ha az eljárási szabályok, különösen az eljárás megindítására és a különleges eszközök (így jogalkotási javaslatok) alkalmazására vonatkozó szabályokat a jogalkotó nagyon pontosan megfogalmazza. A függetlenség tényleges biztosítása a feladatok ellátásához szükséges hivatali személyi és tárgyi feltételek biztosítását is megköveteli, emellett azonban a jogállásra vonatkozó szabályok alapos átgondolásán is múlik.

A következő státusz-kritérium a *parlament általi választás,* amelyet a Kézikönyv jellemző kívánalomként és nem kötelező feltételként kezeli (*'preferably'*). A kritérium valóban nem tekinthető szükségszerű ismérvnek, minthogy Európában, különösen a skandináv államokban, illetve Nagy Britanniában egyre gyakoribbak a nem parlamenti ombudsmanok. A parlamenti választás eleve befolyásolja az ombudsman elhelyezkedését az államhatalmi ágak között. Ha a választáshoz parlamenti felelősség is társul, akkor az jelzi a parlament és az általa választott/neki felelősséggel tartozó személy vagy szervezet államhatalmi rokonságát. Az ombudsmanok esetében ez a jellemző következmény. A Kézikönyv is megjegyzi, hogy „Egy, a parlament által választott ombudsman a parlamenti kontroll erősödéséhez járulhat hozzá."[38] Ha tehát az ombudsman működése befolyásolhatja a parlamenti tevékenységet, akkor ez fordítva még inkább igaz: a parlamenti választás és felelősség ebben az esetben azt jelzi, hogy az ombudsman valóban a parlament szerve.

Szemben a státus-kritériumokkal, az eljárási követelmények már a közigazgatási kontroll ellátása szempontjából is meghatározóak. Az ombuds-

[36] CAIDEN–MACDERMOT–SANDLER i. m.; CSERVÁK Csaba: Az ombudsman jogintézménye. In: CSERVÁK Csaba (szerk.): *Összehasonlító alkotmányjogi tanulmányok*. Budapest, Patrocinium, 2015.

[37] *Principles…* i. m. 35.

[38] Uo.

manok magánszemélyek *szabadságjogai védelmének* és a *közigazgatási döntések jogszerűségének és tisztességének felülvizsgálata* érdekében járnak el. Az összetett megfogalmazás rejti az ombudsmanok *differentia specifica-ját,* különbséget téve egyrészt az ombudsman és az egyéb jogvédő szervezetek, másrészt az ombudsman és a más állami szervezetek között. Az ombudsman a magánszemélyek szabadságjogait védi, *és eljár a közigazgatási döntések vizsgálata érdekében*, ez a felhatalmazottság a tevékenységi körében gyakorolt eljárásra igazolja, hogy működése *állami eljárás*, ez különbözteti meg a civil jogvédő szervezetektől. Fordítva: megvizsgálhatja a közigazgatási döntéseket jogszerűségük és tisztességük vizsgálata érdekében, *de ezt a magánszemélyek szabadságjogainak védelmében, azzal összefüggésben teszi,* vagyis nem 'igazságot' tesz a magánfél és a hivatal között, nem törvényességi felügyeletet vagy ellenőrzést lát el, hanem deklaráltan a polgár oldalán áll, ez különbözteti meg a más ellenőrző intézményektől.

Ugyan a bírósági eljárás célja is a jogvédelem, de ezt a közigazgatási döntések törvényességének felülvizsgálata *útján* éri el, míg az ombudsman a törvényességet csak és kizárólag a jogvédelem érdekében, a feltételezett jogsértés vizsgálata során, azzal összefüggésben, és annak terjedelméig vizsgálja.[39] A másik fontos különbség, hogy az ombudsman *nem maga* vizsgálja felül a közigazgatási hatóságok határozatait, hanem azok felülvizsgálata *céljából* jár el. Tevékenységének célja tehát nem a saját hatáskörben történő orvoslása a jogsérelemnek, hanem annak elérése, hogy ezt más – nyilvánvalóan arra feljogosított szerv – tegye.

Fontos része ennek a kritériumkörnek a *kötetlen eljárás.* Az kritériumok következményei az előbbiek szerint: az ombudsman a hatáskörébe tartozó kérdésekben feladatának ellátása érdekében jogosult állami-közhatalmi jellegű eljárást indítani. Mindez azonban – ha nem tekintjük a kifejtett sajátosságokat, különösen az eljárás hatásköri szabályait – nem különbözteti meg az ombudsman eljárását a Kézikönyv szerinti másik két kontroll-eszköztől: a bírói felülvizsgálattól és a közigazgatáson belüli jogorvoslattól. Az eljárás kötetlensége természetesen nem jelent sem korlátozatlan vizsgálati lehetőséget, sem teljes eszköztelenséget, sem pedig felhatalmazást a teljesen önkényes következtetések levonására. A formakényszertől mentes eljárási szabadság korlátja mindenekelőtt a hatáskör, az eljárás megindításának feltételrendszere, amely határozott korlátot jelent. Az alábbiakban elemzendő irat-betekintési jog az információk-

[39] Szamel Katalin – Balázs István – Gajduschek György – Koi Gyula (szerk.): *Az Európai Unió tagállamainak közigazgatása.* Budapest, Complex, 2011. 111.

hoz jutás erős eszköze. A vizsgálat eredménye során megfogalmazódó következtetéseknek pedig legalábbis összefüggésben kell állniuk a vizsgált üggyel.

A kötetlen eljárás kritériumpárja a *széleskörű irat-betekintési jog.* A közigazgatási hatóságok irataihoz való hozzájutás joga ezeknek a hatóságoknak azt a kötelezettségét is magában foglalja, hogy az ombudsman kérésére hozzáférhetővé tegyék ezeket az iratokat. Az iratokhoz való hozzáférés, azok elemzése a vizsgált ügyre vonatkozó információkhoz jutás fontos forrása. Figyelemre méltó, hogy a Kézikönyv az irat-betekintési joghoz nem fűz korlátokat, vagyis az ombudsman jogosult mindahhoz az információhoz hozzájutni, amit szükségesnek tart, ami ismét lényeges különbség az egyéb közigazgatás-felügyelőkhöz képest. Míg a közigazgatási/bírósági formakényszer eleve meghatározza a felülvizsgálati eljárás során figyelembe vehető információk körét – amibe a korábban keletkezett iratok vagy azok egy része – értelemszerűen beletartozik, az ombudsmant a tárgyi (vizsgált üggyel való összefüggésből következő) összefüggésen túl más nem korlátozza.

A vizsgált ügyre vonatkozó korlátlan információszerzési jog – kiegészülve az eljárás kötetlenségével, vagyis a formális bizonyítási kötelezettség alóli 'mentességgel' – jelenti az ombudsmani eljárás erősségét: nincs kérelemhez kötve, nem kell bizonyítékokat mérlegelnie, nincs szüksége a bizonyítékok elfogadhatóságának, a bizonyítékokat szolgáltató személy szavahihetőségének vizsgálatára,[40] nem korlátozzák szervezeten belüli fegyelmi kötelmek, vagyis vizsgálata szabad, és ez a szabadság az intézmény alapvető felhatalmazottságai közé tartozik.

Az utolsó kritériumcsoportot az intézkedésre vonatkozó ismérvek jelentik. Ezek közül az első a *végrehajtható intézkedési lehetőség hiánya.* Az ombudsmanok státusára és eljárásukra vonatkozó kritériumok elemzése során azt tapasztaltuk, hogy a hatásköri korlátok között általában parlamenti felhatalmazottságon alapuló függetlenség és széles vizsgálódási jogosultság birtokában kötetlen eljárást alkalmazva törekedhetnek céljaik elérésére: a magánszemélyek jogainak védelmére. Ez a kivételes, korlátlan információhoz jutást biztosító és eljárási szabadsággal járó függetlenség szükségszerűen ellensúlyozásra szorul. Ellenkező esetben – vagyis korlátlan intézkedési jogosultság birtokában – az ombudsman a közigazgatás abszolút urává és a bíróság fölött álló személyes hatalommá, ráadásul a maga részéről a parlamenti (politikai) felelősséget leszámítva ellenőrizetlen közhatalmi intézménnyé válna. Ennek a korlátozatlansága és jogi ellenőrizetlensége miatt aránytalan hatalomnak szükségképpeni gátja az

[40] KUCSKO-STADLMAYER i. m. 71.

ombudsman intézkedéseinek 'erőtlensége'.[41] Szóba sem kerülhet tehát végrehajtható, másokat kötelező határozat hozatalára való feljogosítása. Erre már az Európa Tanács Ajánlása is utal, amikor jellemző eszközként az *ajánlást* nevezi meg. A Kézikönyv kritériumokhoz fűzött magyarázata szerint: „Az intézmény általános ismérve, hogy az ombudsman döntései közvetlenül nem kikényszeríthetők, továbbá az ombudsmanoknak nincs joguk egy hatóságot meghatározott intézkedésre utasítani."[42]

A végrehajtható döntést helyettesíti az ombudsman esetében a *véleménynyilvánítás, mint intézkedési forma.* Végrehajtható határozat híján marad az ombudsman számára az érvelés: az egyéni jogokat vagy szabadságokat sértő közigazgatási intézkedés miatt hozzá benyújtott kérelem nyomán elrendelt vizsgálat során összegyűjtött információ birtokában levont következtetések megfogalmazása. A Kézikönyv a vizsgált üggyel kapcsolatos vélemény kifejtésének jogát az intézmény jelentős ismérvének tekinti. A fentiekben kifejtettek szerint ez a vélemény nem szigorú jogi következtetés, nem bizonyítási eljárás alapján megállapított és a jogszabályi előírásokkal összevetett tényállás alapján megállapítható jogkövetkezmények kimondását jelenti. Összefüggésben kell azonban állnia a vizsgált közigazgatási aktussal, és állásfoglalást kell tartalmaznia arról, hogy az érintett emberi jogot vagy szabadságot megsértették-e, illetve a hatóság eljárása megfelelt-e a törvényesség és tisztesség követelményének.

Az eljárás kötetlensége és a kikényszerítő erő hiánya nyilvánvalóan nem jelenti azt, hogy az ombudsman döntését (véleményét) ésszerűtlen, igazolhatatlan vagy önkényes következtetésekre alapozhatja. Egy ilyen vélemény nyilvánvalóan már csak nevetséges volta és az ebből következő figyelmen kívül hagyás miatt sem lenne alkalmas az eljárás céljainak elérésére, nem hozna jogvédelmet, és nem biztosítaná a jogszerű és tisztességes eljárást. Ugyanerre hívja fel a figyelmet a Kézikönyv magyarázata is: szükségesnek tekinti, hogy az ombudsman szavát meghallják. Ennek érdekében véleményének kiemelkedő minőségűnek, és a címzettek számára tiszteletet parancsolónak kell lennie. Ezáltal, továbbá akkor lesz képes előmozdítani a törvények egységes és helyes alkalmazását, ha a véleményt a közigazgatási hatóságok alkalmazottai számára megismerhetővé teszik és érthetően fogalmazzák meg.[43] Ezzel összefüggésben kell megjegyezni,

---

41 Somody i. m. 114.

42 „A general characteristic of the institution is that decisions of the ombudsmen are not directly enforceable and the ombudsmen have no right to issue orders to an authority to act in a certain way." *Principles…* i. m. 35.

43 *Principles...* i. m. 35.

hogy jogi értelemben vett kötelező erő hiányában nyilvánvalóan nem beszélhetünk az ombudsman döntéseinek *precedens* jellegéről, vagyis az ombudsmant korábbi döntései előírás alapján nem kötik. Ugyanakkor a hasonló tárgyban ésszerű indok nélkül eltérő állásfoglalás az ombudsman szavahihetőségét vonja kétségbe, ezáltal működésének célját veszélyezteti.

A vélemény-nyilvánítás formája az *ajánlás,* amelynek végső célja – amint az ombudsman eljárásáé általában – a jogvédelem. A jogok és ezek védelmének szem előtt tartása nem jelenti azt, hogy az ombudsman szerepének kizárólag, minden esetben az eseti jogsértések elleni védelem nyújtására kellene szorítkoznia. Egyrészt a jogvédelemnek vannak más, már említett eszközei, ezek közül a fontosabb a bírói út, ezek többszörözése, vagy a velük való konkurálás nem feltétlenül vezet minden esetben hatékonyabb jogvédelemre. Másrészt a jogvédelem szempontjából legalább olyan jelentős a jogsérelmek megelőzése, mint ezek orvoslása. Az utóbbi jellemzően egyedi, míg az előbbi elsősorban általános intézkedésekkel oldható meg. Harmadrészt a függetlenség követelménye nem jelenti azt, hogy az ombudsman a jogok védelme során előre rögzített keretek között és szintén előre rögzített eljárás során ne működhetne együtt más állami és nem állami szervezetekkel, így a jogalkotásban részt vevőkkel – akár az ajánlásának megtétele után is.

Amint arról az ombudsman véleménynyilvánítási jogával összefüggésben is szó esett, az ajánlás tartalmi megfogalmazása nem korlátlan. Ezen belül fel kell figyelni a Kézikönyv magyarázatára, amely szerint az ajánlás vagy a jogalkotás hibáinak kiküszöbölését célozza, vagy *a jogszabályok egységes és helyes alkalmazásának előmozdítását.*[44] Az ajánlás vonatkozásában tehát a hatáskörnél tapasztaltak korlátozásának lehetünk tanúi: míg a közigazgatási eljárás tisztességének követelménye alapvető jogosultság jellegét öltötte, és ezzel összefüggésben az ombudsman eljárásának eredeti célja – a helyes közigazgatás előmozdítása – kibővült a jogvédelemmel, az ajánlás jogszabályok tartalmához kötése 'jogpozitivista' ombudsmant mutat. Eszerint az ombudsmannak nincs joga új, a hatályos törvények szerint meghatározottakon túli alanyi jogosultságok vagy szabadságok érvényesítését követelni, jogvédelmi célja pedig továbbra is a közigazgatás működéséhez kötött: arra kell törekednie, hogy a közigazgatási hatóságok a törvények helyes és egységes alkalmazásával biztosítsák a jogvédelmet a velük kapcsolatba kerülő magánszemélyeknek. Ezt

[44] „[…] promoting uniform and proper application of laws…", *Principles...* i. m. 35.

egészíti ki a jogalkotóknak címzett ajánlás, amelynek azonban hasonlóképpen jobbító és nem újító szándékúnak kell lennie.[45]

3. Az ombudsman szerepe a végrehajtó hatalom ellenőrzésében

„Anélkül, hogy nagy hírveréssel járt volna, fontos előrelépés történt Európában az utóbbi években – az ombudsman-eszme elterjedt, és az intézményt majdnem minden országban létrehozták." – írta Thomas Hammarberg néhány évvel ezelőtt.[46] Az Európa Tanács emberi jogi biztosának megállapítását olvasva nem kerülhetjük meg a kérdést, hogy mitől vált ennyire népszerűvé sőt, ez idő szerint majdhogynem szükségszerűvé az ombudsmani intézmény. Mi szükség van az Emberi Jogok Európai Bíróságának joggyakorlatát érzékenyen figyelő, és viszonylag rövid idő alatt arra reagáló jogalkotás, a hatékony és egyszerű döntéshozatalt forszírozó végrehajtó hatalom, valamint az egyre cizelláltabban mérő, végleges, végrehajtató döntést hozni képes bírósági (értve ezen az alkotmánybíróságit is) jogalkalmazás mellett egy olyan alkotmányos szereplőre, aki 'csak' ajánlást tehet, de nincs sem közvetlen ráhatása a kikényszerítés eszközeire, sem felhatalmazása arra, hogy döntését az igazságerejével felruházottnak kelljen tekinteni? Ahhoz, hogy ezeket a kérdéseket megválaszoljuk, egy áttekintést nem kerülhetünk el. Meg kell vizsgálnunk, hogy milyen feladatokat tekint sajátjának ma a végrehajtó hatalom, illetve milyen eszközökkel látja el ezeket.

A hagyományos felfogás szerint a „végrehajtó hatalom a kormányzat hatalma"[47] – melynek összetevői a stratégiai kormányzati döntések, a törvények végrehajtása – a kormányzati döntések közigazgatási döntésekké konvertálása –, valamint az ország – ha úgy tetszik, a függetlenséget is magában foglaló alkotmányos rend – tényleges fizikai védelme.[48] A viszonylag egyszerű megfogalmazás ellenére a végrehajtó hatalom definiálása egyáltalán nem egyszerű feladat, és lehet, hogy soha nem is volt az. Egyrészt a XXI. századra a végrehajtó hatalom hatóköre nagyon kiterjedt. Már nem egyszerűen a klasszikus

45 A Kézikönyv szerint: „[…] to rectify the matter…", *Principles...* i. m. 35.

46 Thomas Hammarberg: *Human Rights in Europe: Mission Unaccomplished.* Strassbourg, CoE, 2007. 51.

47 Paul Craig – Adam Tomkins (eds.): *The Executive and Public Law. Power and Accountability in Comparative Perspective.* Oxford, Oxford University Press, 2006. 1.

48 Ereky István: *Közigazgatás és önkormányzat.* Budapest, MTA, 1939.

feladatait látja el, vagyis a népszuverenitást rendszerint gyakorló parlament szuverenitásából származó döntések – a törvények – végrehajtását látja el, hanem alapvetően befolyásolja, lényegében meghatározza a teljes politikai döntéshozatalt.[49] Működését ugyanakkor egyre jobban kötik a jogi előírások,[50] és továbbra sem vethető el teljesen az a gondolat, hogy a jogszabályok betartására elsősorban nem a végrehajtó hatalom által alkalmazható kényszer hatására, hanem azért van szükség, mert ez az alkotmányos hatalom fenntartásának feltétele.[51] A parlamentek hatalomvesztése a kormányok javára azonban nem kizárólag egy országon belüli alkotmányos hatások eredménye, hanem ebben kiemelten nagy szerepe van az Európai Uniónak, amely hatalmát egyfelől nem biztosítja demokratikus legitimáció,[52] másfelől amely hatalmát a közvetlen felhatalmazás nélküli politikai elit a jog közvetítésével gyakorolja.[53] Ennek eredményeként a parlamentek igen gyakran már nem tényleges törvényhozók (nem a törvény tényleges – tartalmi kérdésekben szabadon döntő – megalkotói), hanem a kormányzati részletszabályok megfogalmazói,[54] vagyis a jog materális tartalma a végrehajtó hatalomtól (legalábbis annak elsődleges hazai közreható-sából) származik, a parlament tehát végső soron már nem a szuverenitás hordozója, hanem csak annak eszköze.[55] Másként fogalmazva: az állam közvetlen hatalomgyakorlását megtestesítő végrehajtó hatalom a hagyományos feladatai „vagyis a biztonság, jólét és törvényesség szavatolása és előmozdítása helyett az ezeket ténylegesen biztosító más testületek és intézmények partnereként vagy működésük előmozdítójaként tűnik fel."[56]

A közjog és magánjog közötti határ elmosódása, a közigazgatási hatósági eljárás helyett a közszolgáltatások térnyerése ugyanis visszaszorítja a klasszikus jogorvoslati eljárásokat, mivel ezek a magánszférában nem alkalmazhatók,

---

49 Craig–Tomkins i. m. 1., 10.

50 Nicholas Bamforth – Peter Leyland (ed.): *Public Law in a Multi-Layerd Constitution.* Oxford–Portland–Oregon, Hart Publishing, 2003. 4–8.; Martin Loughlin: Constitutional Law: the Third Order of the Political. In: Bamforth–Leyland i. m. 46.

51 Loughlin i. m. 51.; Adam Tomkins: What is Parliament for? In: Bamforth–Leyland i. m. 54.

52 Carol Harlow: European Governance and Accountability. In: Bamforth–Leyland i. m. 82.

53 Harlow i. m. 95–96.

54 Tomkins i. m. 54.

55 Tomkins i. m. 76.

56 John Morison: Modernising Government and the E-Government Revolution: Technologies of Government and Technologies of Democracy. In: Bamforth–Leyland i. m. 159. és Bamforth–Leyland i. m. 17.

a hagyományos polgári jogon alapuló bírói út pedig jóval hosszadalmasabb, ezért a végrehajtó hatalom hibáinak gyors kiküszöbölésére és orvoslására kevésbé alkalmas. Szükségszerűen értékelődik tehát fel az ombudsmani típusú jogvédelem, amelynek hangsúlyos iránya várhatóan áttevődik a jogorvoslati eszközökkel megfelelően kontrollált hatóságokról a jóval szabadabban működő közszolgáltatókra.

Az ombudsman – éppen eljárásának rugalmassága folytán – figyelmen kívül hagyhatja a végrehajtó hatalom döntéseinek közjogi eredetét (vagyis azt, hogy mennyiben önálló és mennyiben külső meghatározottságú a döntés), és megállapításait a hatalmi helyzet tényleges gyakorlója és a közjogi vagy a szóban forgó magánjogi viszonyokban kiszolgáltatott helyzetben lévő polgár közötti kapcsolatra korlátozhatja. Ebben különös segítségére van az is, hogy az alapvető jogok tartalma mára amúgy is kötötté vált: nem a szuverén adományai, ezért lényeges tartalmuk nem is határozható meg szabadon, ennek kötelező minimumát a nemzetközi közösség meggyőződése biztosítja.

Ha ehhez még azt is hozzávesszük, hogy nemcsak Magyarországon, de Európában általában sem eldöntött kérdés, hogy a bíróságoknak az-e a dolguk, hogy védjék az alanyi jogokat az állam hatalmával szemben, avagy 'pusztán' a jogsérelmet kell orvosolniuk, bárki is a peres (sérelmet szenvedett) fél,[57] világosan áll előttünk az ombudsman szerepe:

Mindazokban a helyzetekben, amikor a polgár közvetlenül a végrehajtó hatalommal avagy közvetve – végső soron – a végrehajtó hatalom gyakorlása vagy az ettől való tartózkodás folytán ténylegesen előálló, de nem közjogi jogviszonyban megnyilvánuló hatalmi helyzetben lévő közszolgáltatóval áll szemben, és ennek során alapvető jogai olyan módon sérülnek, hogy a sérelmet bírói úton nem avagy csak irreális erőfeszítéssel vagy költséggel lehetne érvényesíteni, egyetlen segítségre számíthat: az ombudsmanra. Következésképpen lehet, hogy az ombudsman a teoretikus megfontolások szerint nem szükségképpeni közjogi szereplő, az ezredfordulót követő alkotmányos viszonyok kiegyenlítésében azonban nélkülözhetetlen. Ajánlásai olyan űrt tölthetnek ki, amelyben nélküle haszontalan szólamokká dermednének az alapvető jogok.

Az ombudsmani intézményre vonatkozó megfontolások az elmúlt évtizedekben tovább finomodtak. Az Európa Tanács alkotmányjogi tanácsadó testülete, a Velencei Bizottság (teljes nevén: Európai Bizottság – hivatalos nevén: *European Commission for Democracy through Law* – nagyszámú ajánlást fogalmazott meg az egyes országok szabályozásával kapcsolatban. Ezek lényegi tartalmát

[57] Joana Miles: *Standing in a Multi-Layerd Constitution.* In: Bamforth–Leyland i. m.

2016-ban összegyűjtve – kompilációként – is kiadta.[58] A kompiláció (amelynek részletes ismertetésére nincs lehetőség) az ajánlásokat a legfontosabb szempontok szerint csoportosítja: az ombudsmanok alkotmányos helyzetét, intézményi hátterét, a megválasztás szabályait, jogállását, költségvetési függetlenségét, hatásköreit és intézkedési lehetőségeit, elérhetőségét. Az ajánlásokban a fentiekben írtakhoz képest lényegi eltérést nem, de a kritériumok érvényesülésére részletes javaslatokat találunk.

4. A hatékony ombudsmani eljárás fő területei

Az elmúlt években új közmenedzsmentként (New Public Management) ismertté (és mára általában elvetetté[59]) vált közigazgatási irányzat egyik alapjellemzője volt, hogy egyre több közigazgatási feladatot nem közvetlenül közigazgatási szervek láttak el, hanem csak a feladatellátás szabályozását végezték, és a tényleges szolgáltatást magán-intézmények (gazdaság társaságok, egyesületek, közalapítványok) nyújtották.[60] Ennek eredményeként meglehetősen gyakran fordult elő (talán elég erre egyetlen példaként a fővárosi parkolási társaságok sok fórumot megjárt esete), hogy a (szuprematív) közjog és a (mellérendeltségen alapuló) polgári jog szabályai összekeveredtek vagy legalábbis együtt kellett azokat alkalmazni.

A közjog és magánjog szabályainak keveredése ahhoz a nemkívánatos eredményhez vezetett, hogy az érintett magánszemélyek elveszítették azt a védelmet, amelyet számukra a közigazgatási hatósági eljárásjog biztosít (bizalmi elv, a hatóságot terhelő bizonyítási teher, a tényállás tisztázásának kötelezettsége a hatóság oldalán, aprólékos eljárási szabályok), ugyanakkor az eredetileg közigazgatási feladatot ellátó magán-intézmények és a szolgáltatást igénybe vevő magánfelek jogi helyzete csak látszólag vált – a polgári jogi logika szerint – egyenlővé. A feladat ellátóinak helyzete nem pusztán monopolhelyzet miatt, de a szabályozás közjogi elemeinek megtartása miatt is előnyös maradt. Ez a

---

58 CDL-PI(2016)001, *Compilation of Venice Commission Concerning the Ombudsman Institution*.

59 STUMPF István: A „szuperkapitalizmus" válsága avagy erős állam és társadalmi kiegyezés. *Közigazgatási Szemle,* 2008/3–4. 16–23.

60 Christopher POLLITT – Sandra van THIEL – Vincent HOMBURG (eds.): *New Public Management in Europe. Adaptation and Alternatives.* Hampshire–New York, Palgrave Macmillan, 2007.; CRAIG–TOMKINS i. m.; LOUGHLIN i. m.

megoldás végső soron még a későbbi polgári perekben felhasználható adatok bizonyító erejét is meghatározta.

A magánszemélyek, akik elveszítették a közjog garanciáit, de nem nyerték el a magánjogi ‘egyenlő hatalmasságot’, végül védelem nélkül maradtak. Ilyen helyzet könnyedén előállhat, minden közszolgáltatás esetén, és előfordulását elősegíti a szabályozás komplexitása (közúti közlekedés, adózás, fogyasztási szerződések). Ezek azok a területek, amelyeken az ombudsmani jogvédelem hatékonysága várhatóan fennmarad a jövőben is, mivel ezek esetén a formális jogorvoslati eszközök nem alkalmazhatók, a polgári peres eljárás pedig hosszadalmas, költséges és nem alkalmas a gyakori, ám kisebb súlyú, ugyanakkor az érintett számára rendkívül kellemetlen jogsértések orvoslására.

SZÓLÁSSZABADSÁG AZ ALKOTMÁNYOKBAN – AMERIKAI, ANGOL, MAGYAR ÁTTEKINTÉS

Koltay András

1. Bevezetés

A szólásszabadság jogának bőséges szakirodalmából a művek legnagyobb tömege a szabadság határainak megvonásával foglalkozik, de e jog kulturális és történelmi determináltsága miatt csak igen kevesen vállalkoznak e korlátok átfogó, összehasonlító, monografikus elemzésére. A jelen tanulmány szempontjából elsődleges fontosságú angolszász szakirodalomból például mindössze két olyan monográfiáról van tudomásom, amelyek különböző jogrendszerek szólásszabadságra vonatkozó szabályait átfogó jelleggel kísérelték meg egymással összevetni,[1] illetve 2017 áprilisára várható egy harmadik, a jog jelentősebb korlátait külön-külön bemutató és mérlegre tevő, több jogrendszert is vizsgáló kötet megjelenése.[2] A más jogrendszerre pillantásukat vető szerzők jobbára egy-egy részkérdés áttekintésével megelégednek, tekintettel arra, hogy önmagukban e részkérdések megítélése is olyan komplex, az írott jogi normákon túli kulturális és társadalmi ismereteket feltételeznek a vizsgált idegen jogrendszerek tekintetében, hogy ezek hiányában könnyen téves következtetéseket vonhat le a mégoly jószándékú szemlélődő is. Jelen tanulmány célkitűzései óvatosak, de még ezzel együtt sem kockázatmentesek. Nem ígér többet, mint a szólásszabadságnak a címben jelzett három jogrendszerben megtalálható alkotmányos védelmének – magának az alkotmányban, alkotmányos rendszerben található rendelkezésnek – a vázlatos ismertetését. E három jogrendszer párhuzamos áttekintését, pontosabban a magyar, az angol, valamint az amerikai alkotmány

---

1 Eric M. Barendt: *Freedom of Speech*. Oxford – New York, Oxford University Press (1. kiadás: 1985., 2. kiadás: 2005.); és Ronald J. Krotoszynski, Jr.: *The First Amendment in Cross-Cultural Perspective*. New York, NYU Press, 2006.

2 Kevin W. Saunders: *Free Expression and Democracy*. Cambridge, Cambridge University Press, 2017.

egymás mellé helyezését indokolják az angol és a magyar alkotmány történeti fejlődésének egybeesései, azaz a kartális alkotmány hiánya és a szokásjog kiemelkedő szerepe. Az amerikai jog ideillesztése két módon is indokolható: érdekes megfigyelni a két *common law* ország által e tekintetben bejárt eltérő utat, illetve tudomásul véve az amerikai alkotmányosság egyre növekvő befolyását más nyugati államok jogrendszerére, a szólásszabadság tárgyának szinte bármely kérdésében elkerülhetetlenné teszi annak alapos vizsgálatát. Az alkotmány megértéshez szükséges az elfogadásához, kialakulásához vezető út áttekintése is, de azt, majd a rendelkezésre álló normaszöveg(ek) elemzését nem követi azon lépcsőfok, amely az alkotmányi rendelkezés tényleges következményeinek áttekintéséhez vezetne, azaz a jog gyakorlásának határait vizsgálná. Ezúttal csak az első lépés megtételét kíséreljük meg a szólásszabadság összehasonlító elemzésében, amely azonban remélhetőleg önmagában sem lesz tanulságok nélküli.

2. Az alkotmányi rendelkezés elfogadásának körülményei

A szólásszabadság alkotmányba foglalása elsőként az Egyesült Államokban történt meg. Az 1776. június 12-én kelt Virginiai Nyilatkozat, amely egy hónappal megelőzte a Függetlenségi Nyilatkozat elfogadását, 12. szakaszában szólt a sajtó szabadságáról: „A sajtószabadság a szabadság egyik hatalmas védőbástyája és azt soha más, mint zsarnoki kormányzatok, nem korlátozhatják."[3] Ez az első írott, alkotmányi rendelkezés e jogról. Ennek ellenére az időközben önállóvá vált szövetségi állam 1787-es Alkotmányába nem került alapjogi rendelkezés, sem a szólásszabadságra, sem más szabadságokra vonatkozóan. Ennek legfőbb oka az volt, hogy e szabadságjogok létezését az alapító atyák természetesnek tekintették, olyan jogoknak tekintették ezeket, amelyeket nem az újonnan alakuló szövetségi állam adott polgárainak, és így nem is rendelkezhet felőlük.[4] A föderalista felfogás szerint az Alkotmány csak azon jogokról rendelkezhet, amelyeket a tagállamok átruháznak a szövetségi államra, ebből eredően azon kérdések, amelyekről a szöveg nem szól, a tagállamok hatáskörében maradnak.[5] Ez magyarázza a tagállami *bill of rights*-ok létét; mert azért az egyéni szabadság

[3] *Az emberi jogok dokumentumokban.* Összeállította: Kovács István és Szabó Imre. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1976. 608.

[4] Russell L. Weaver: *Understanding the First Amendment.* Durham, Carolina Academic Publishers, 2014. (5. kiadás), 6.

[5] Leonard W. Levy: *Emergence of a Free Press.* Chicago, Ivan R. Dee, 2004. 225.

törvénybe iktatását, éppen az angol koronával kapcsolatos rossz tapasztalataik miatt, nem bízták rá egészében a *common law* kodifikálatlan szabályaira.

Az alapjogi katalógus hiánya lényegében így a szövetségi állam hatalmának korlátozását célozta. Az alapító atyák közül legszenvedélyesebben Hamilton tiltakozott egy szövetségi szintű *Bill of Rights* ellen. Mint *A Föderalista* 84. számában írta,

> „[…] állítom, hogy a jogok jegyzéke […] nem csupán szükségtelen része lenne az indítványozott alkotmánynak, hanem még veszélyeket is rejtene magában. Kivételeket tartalmazna olyan jogkörök tekintetében, amelyeket nem is adtak meg, s ennélfogva kézenfekvőbb ürügyet szolgáltatna a megadottaknál számosabb vagy szélesebb jogkörök követelésére. Mert hát ugyan miért kinyilatkoztatni, hogy nem szabad olyasmit tenni, amire a szóban forgó jogkör nem is ad felhatalmazást? Például miért kellene kijelenti, hogy a sajtószabadság nem korlátozható, amikor nem adományoztak olyan jogkört, amely módot adna a korlátozására?”[6]

Ezzel egybecsengően nyilatkozott jóval később William Brennan, a szövetségi Supreme Court legendás bírája, aki szerint „a Jogok Nyilatkozatának szövegezői nem a jogok »létrehozását« célozták. Sokkal inkább azért alkották meg a *Bill of Rights*-ot, hogy megakadályozzák kormányunkat az olyan jogok és szabadságok megsértésében, amelyeket előzőleg már létezőnek véltek.”[7]

Ugyanakkor nem minden tagállam képviselői gondolták ezt hasonlóan, és jogaik védelme érdekében ragaszkodtak a Jogok Nyilatkozatának szövetségi alkotmányba foglalásához.[8] A kompromisszum szerint végül valamennyi állam elfogadta és ratifikálta az Alkotmányt, de többen csak azzal a feltétellel, hogy az hamarosan bővülni fog az alapjogokat magába foglaló kiegészítéssel.[9] A *Bill of Rights* első tervezete 1789. június 8-án látott napvilágot, még abban az évben elfogadták a végleges szöveget, és 1791-ben hatályba lépett az Alkotmány első tíz kiegészítése, közöttük a szólás- és vallásszabadságról rendelkező Első

---

6 Alexander Hamilton – John Jay – James Madison: *A föderalista.* Értekezések *az amerikai alkotmányról.* (Ford. Balabán Péter) Budapest, Európa, 1998. 613.

7 *US v. Verdugo-Urquidez*, 494 U.S. 259, 290 (1990).

8 Paul Johnson: *Az amerikai nép története*. Budapest, Akadémiai, 2016. 199–200.

9 Stephen M. Feldman: *Free Expression and Democracy in America. A History*. Chicago, University of Chicago Press, 2015. 63.

Alkotmánykiegészítés.[10] (Történelmi egybeesés, hogy 1789 a szólásszabadság első alkotmányi megjelenésének éve az európai kontinensen is; az augusztusi francia deklaráció ember és polgár jogairól utóbb a forradalmi alkotmányok részévé vált.)

Anglia a mai napig nem rendelkezik egységes dokumentumba szerkesztett, kodifikált (kartális) alkotmánnyal. William Blackstone-nak az angol jogot összefoglaló, 18. századvégi művében még nem is a személyes szabadságok felsorolásánál értekezik a szólásszabadságról, hanem a közrend elleni vétségek között, és a rágalmazás *tort*ja, valamint az egyéb károkozásokból eredő igényekkel szembeni kifogások között tárgyalja a sajtó szabadságát.[11] A. V. Dicey jó évszázaddal későbbi, híres alkotmányjogi művében rögzíti, hogy „Minden jogász tudja, hogy a »véleménymondás szabadsága« vagy »sajtószabadság« kifejezések sem törvénykönyvünkben, sem a *common law* szabályai között nem fordulnak elő. Mint műkifejezéseket bíróságaink sem ismerik. Angliában a gondolatszabadság vagy a szólásszabadság jogát soha nem jelentették ki."[12] Természetesen Blackstone és Dicey nem tévedett. Amikor az európai országok közül elsőként Angliában megszületett a szólásszabadság, az lényegében a Csillagkamara (Star Chamber) mint sajtóügyi különbíróság megszüntetésével (1641), illetve később, a dicsőséges forradalom után az engedélyezési törvény (Licensing Act) hatályának lejártával (1694) és meghosszabbítása elmaradásával történt, anélkül, hogy a parlament bármely dokumentumban kimondta volna a jog elismerését. Ahogyan Dicey fogalmazott: a „censura […] nem annyira eltörültetett, mint inkább véget ért."[13] Ennek ellenére sokatmondó, hogy tételes jogi rendelkezés hiányában is külön fejezetet szentelt a szólásszabadságnak címében is deklaráltan *alkotmányjogi* művében.

De ne gondoljuk azt, hogy a szabadság az angolok ölébe hullott, és kivívásukhoz ne lett volna szükség az elismerésükben ellenérdekelt hatalommal szembeni fellépésre. Az angol polgári forradalom utáni időszak a szólás- és sajtószabadság egyfajta nyitányának tekinthető, de alkotmányos elismerése nem tette szükségtelenné a több évszázados küzdelmet a határok folyamatos

---

10 Frede CASTBERG: *Freedom of Speech in the West.* Oslo University Press, George Allen & Unwin Ltd., 1960. 136–137.

11 William BLACKSTONE: *Commentaries on the Laws of England*. London, 1825. (16. kiadás) [1765-69] 4. kötet, 151–152.

12 Albert V. DICEY: *Bevezetés az angol alkotmányjogba*. (Ford. TARNAI János) Budapest, Magyar Tudományos Akadémia, 1902. [1885] 224.

13 Uo. 244.

tágításáért.[14] Jeremy Paxman, a BBC újságírójának az „angolság" mibenlétéről írt könyve találóan fogalmazza meg az angol néplélek és a szabadságjogok viszonyát:

> „Ha listába kellene gyűjtenem az angolok azon tulajdonságait, amelyek leginkább elkápráztatnak […], akkor azt hiszem, legtöbbre azon tudatot tartanám, amely egy angollal azt mondatja, hogy „ismerem a jogaimat". A nehezen kivívott jogokhoz való ragaszkodás mélyen gyökerezik. Ugyanez a szellem vívta ki a Magna Carta-t, a Habeas Corpus-t, az esküdtszéki bíráskodást, a sajtószabadságot és a szabad választásokat. E küzdelmek hősei […] olyan harcosok soraiban állnak, akik nem féltek olyan szabadságok követelésétől, amelyeket máshol csak teljes forradalmak útján érhettek el."[15]

A törvényi rendelkezés hiánya nem jelentette a szólásszabadság alkotmányos jogának el nem ismerését. A bíróságok eseti döntéseikben idővel egyre gyakrabban hivatkoztak a szólásszabadság *jogára*. Az angol jogrendszerben kiforrott *rule of law* doktrína megfelelő alkalmazása értelmében a szólásszabadság, mint az egyéni szabadság egyik alkotóeleme, nem a parlament által adott, így annak rendelkeznie sem kell védelméről ahhoz, hogy a bíróságok döntéseikben figyelembe vegyék, még akkor is, ha ezzel a parlament szuverenitása (az angol alkotmányos berendezkedés alapköve) csorbul. Csánk Béla, az angol sajtójog magyar kutatója írja a múlt század harmincas éveiben, hogy:

> „Angliában […] a gondolatközlés elemi szabadságjogát, mint valami teljesen magától értetődő dolgot fogják fel. […] A sajtószabadság Angliában tehát nem annyira törvényi, mint inkább iratlan alkotmány- és szokásjogi alapon nyugszik. De viszont olyan természetesen jelenvaló, mint a levegő, amelyet belélekzünk."[16]

---

[14] Ld. James Curran – Jean Seaton: *Hatalom felelősség nélkül. A sajtó, a műsorszolgáltatás* és *az internet Nagy-Britanniában.* Budapest, Wolters Kluwer, 2015.

[15] Jeremy Paxman: *The English. A Portrait of a People.* London, Penguin, 2007. (3. kiadás) 133.

[16] Csánk Béla: *Az angol sajtójog vázlata*. Budapest, 1941. 5–6.

Az 1970-es évektől kezdve jelentősen megszaporodtak a szólásszabadságra hivatkozó, annak védelmi körét tágító bírói döntések.[17] A múlt század utolsó évtizedében és az új évezred elején aztán a Lordok Házában meghozott egyes bírói döntések már egyértelműen a szólásszabadság alkotmányos jogát rögzítették.[18]

Az európai egységesülési folyamat egyik állomásaként, az akkor frissen kormányt alakító jutott New Labour egyik kampányígéretét beváltva 1998-ban elfogadta a parlament a *Human Rights Act*-et. Ezzel az Egyesült Királyságban is megvalósult az alapvető jogok kifejezett törvényi védelme. A törvény inkorporálta az Emberi Jogok Európai Egyezményét az Egyesült Királyság jogrendszerébe; mellékelte révén immár más törvényi és *common law* szabályok kiegészítőjévé vált. Ez az átvétel, amely természetesen az Egyezmény szólásszabadságra vonatkozó 10. cikkére is kiterjed, feltétlenül több kozmetikai beavatkozásnál, és az utóbbi szűk két évtizedben jelentősen formálja a bíróságok és a parlament alapjogokat érintő gyakorlatát, illetve döntéseit. A szólásszabadság így jelenleg egyfelől a „*common law* alkotmányon" keresztül része az angol jogrendnek, másfelől az Egyezményt magába foglaló törvény, mint alkotmányos rangú jogszabály, maga is az angol alkotmány részét képezi,[19] így végeredményben a 10. cikk az egyetlen tételes jogi norma, amely deklarálja a szólásszabadság védelmét Angliában.

A magyar alkotmányos fejlődés bizonyos hasonlóságokat mutat az angollal. A kontinensen Magyarország volt az utolsó állam, amely kartális alkotmányt fogadott el (nem számítva a Tanácsköztársaság alkotmányát és az 1946. évi I. tc.-et, tartósan ez csak 1949-ben történt meg), de ez nem jelenti azt, hogy a szólásszabadság ne élvezett volna már korábban is alkotmányos státust.

A magyar jogi hagyomány a Hármaskönyv nemesi jogokat összefoglaló részére (I. rész, 9. cím, 4. §) vezeti vissza az egyéni szabadság védelmét, amely kimondta, hogy az uralkodó „közülök senkit, a törvény útján és kihallgatása nélkül, sem személyében, sem vagyonában meg nem háboríthat."[20] A hagyományos felfogás szerint az uralkodói jogkör ilyetén való korlátozása kiterjed

---

17 Alan BOYLE: Freedom of Expression as a Public Interest in English Law. *Public Law*, 1982. 574.

18 R. v. Secretary of State for the Home Department, ex p. Simms [2000] 2 AC 115, 125, Reynolds v Times Newspapers Ltd. [2001] 2 AC 127, 207.

19 Ld. pl. Richard BELLAMY: Political Constitutionalism and the Human Rights Act. *International Journal of Constitutional Law*, vol. 9. no. 1., (2011) 86.

20 *Werbőczy István Hármaskönyve.* (Ford. KOLOSVÁRI Sándor és Óvári Kelemen) Budapest, Franklin-Társulat, 1897. 67.

az „eszményi javakra, a gondolatra és annak termékeire is."[21] Oly mélyen gyökerezett a nemesi szabadság e kívánalma a magyar jogi hagyományban, hogy Werbőczy gyűjteményének közreadását követő három évszázad múltán, a reformkor nyitányát közvetlenül megelőző rendi országgyűlésen, amikor első ízben adott hangot egy megyei követ a szólásszabadság igényének, Bars vármegye delegáltja is a Tripartitum fenti passzusára hivatkozott, a feliratában foglalt követeléseket alátámasztandó.[22] Fontos kiemelni, hogy a Hármaskönyv szokásjogi gyűjtemény, azaz a benne foglalt jogoknak nem minden esetben létezett törvényi alapjuk, ez pedig az egyéni szabadságok alkotmányos elismerésének magyar megalapozását, az egészen eltérő történelmi körülmények ellenére is valamelyest hasonlatossá teszi a *common law* angliai fejlődéséhez.

Kartális alkotmány hiányában így az 1848. áprilisi törvények sorában megszületett 1848. évi XVIII. tc. lett az első alkotmányerejű törvény, amely rendelkezett a sajtó szabadságáról: „Az előző vizsgálat eltöröltetvén örökre, s a sajtószabadság visszaállíttatván, ennek biztosítékául ideiglenesen rendeltetnek: 1. § Gondolatait sajtó útján mindenki szabadon közölheti, és szabadon terjesztheti." A magyar közjogról alkotott általános felfogás tehát kodifikált alkotmány hiányában is alkotmányos jogként tekint a szólás- és a sajtószabadságra. A Magyar Alkotmány Kátéja szerint (megjelent 1867-ben): „Mik Magyarországnak az államlakosokra vonatkozó jogai? […] Szabad-sajtóval s szólás-joggal bírnak."[23] A Csekey István-féle alkotmányjogi tankönyv 1943-ban azt írja, hogy „Miként nincs alkotmánytörvényünk, a szabadságjogoknak sem szükségképpeni feltétele törvény alakjában való biztosításuk."[24] Ezt követően a könyv felsorolja a szabadságjogok „fajait", köztük a „szellemi élet és a szellemi érintkezés szabadságát", mint amilyen a sajtószabadság.[25] Ezt követően a politikai változásoktól függően egyes, az alkotmány funkciójával felruházni kívánt törvények rendelkeztek a szólás (vélemény) szabadságáról, úgy, mint a Tanácsköztársaság alkotmánya (1919) és az 1946. évi I. tc. A közjogi berendezkedést tartósan meghatározó 1949. évi XX. törvény végül papíron kifejezetten is alkotmányos jog rangjára emelte, de a valóságban a magyar történelemben akkor már régóta nem tapasztalt brutális korlátozások alá vetette a szólás- és sajtószabadság jogát.

---

21 Tarnai János: *Sajtójogi dolgozatok*. Budapest, Franklin-Társulat, 1913. 86.

22 Bényei Miklós: *Reformkori országgyűlések a sajtószabadságról*. Debrecen, 1994. 22.

23 Bedő Lajos: *A magyar alkotmány kátéja, Magyarország törvényei alapján a nép számára*. Pest, 1867. 27–28.

24 Csekey István: *Magyarország alkotmánya*. Budapest, Renaissance, 1943. 240.

25 Uo. 240–241.

3. A szöveg

Az amerikai Alkotmány első kiegészítése így rendelkezik:

> „1. § A Kongresszus nem alkot törvényt vallás alapítása vagy vallás szabad gyakorlásának eltiltása tárgyában; nem csorbítja a szólás- vagy sajtószabadságot; nem csorbítja a népnek a békés gyülekezéshez való jogát, valamint azt, hogy a kormányhoz forduljon panaszok orvoslása céljából."[26]

A szólásszabadság alkotmányos védelmének mibenlétére vonatkozóan számos megfejtendő rejtélyt tartalmaz ez a rövid rendelkezés. Miért a Kongresszus (a szövetségi törvényhozó testület) a kötelezett? Mit jelent pontosan a „nem csorbítja" kitétel, az alaposan indokolt és arányos korlátozások csorbításnak minősülnek-e? Mit ért a szöveg az alatt, hogy „nem alkot törvényt" a szólás- és sajtószabadság csorbítása tárgyában? (Az általánosan elterjedt magyar fordítás nem egészen pontos; eredetiben a „*shall make no law*" nem csak a vallásszabadságra vonatkozik.[27])

A Kongresszus kifejezett említése nem jelenti azt, hogy a tagállamok ne lennének kötelesek a szólásszabadság tiszteletben tartására, hiszen nekik saját alkotmányuk azt külön is előírta. A Tizennegyedik Alkotmánykiegészítés (1868) pedig kifejezetten is kötelezővé teszi a tagállamok számára az Egyesült Államok polgárait megillető jogok biztosítását. Az ún. *textualista* – és a szövetségi Legfelső Bíróságban többségre soha szert nem tevő – álláspont szerint a „nem alkot törvényt" és a „nem csorbítja" egyszerűen azt jelenti, amit mond, tehát szó szerint értendő. Az e nézetet leghangsúlyosabban képviselő Hugo Black legfelső bírósági bíró értelmezésének megfelelően tehát a szólásszabadság egyszerűen korlátozhatatlan.[28] Arra alapozza elméletét, hogy senkinek, tehát a bíráknak sincs lehetősége arra, hogy az Első Alkotmánykiegészítés

---

[26] KOVÁCS István – SZABÓ Imre (szerk.): *Az emberi jogok dokumentumokban*. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1980. (2. kiadás) 127.

[27] „Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press."

[28] Black bírói véleményeiben lásd Barenblatt v. United States, 360 US 109, 143-44. (1959) és Smith v. California, 361 US 147, 157. (1959), cikkekben kifejtve ld. Hugo BLACK: The Bill of Rights. *New York University Law Review*, vol. 35. (1960) 865.; Edmond CAHN: Justice Black and First Amendment "Absolutes": A Public Interview. *New York University Law Review*, vol. 37., (1962) 549.

megszövegezőit felülbírálják, a szavakat jelentésük alapján kell értelmezni, mert az tükrözi egyedül pontosan alkotóinak szándékát.

Még saját érvrendszerét alkalmazva is felhozható több ellenérv Black álláspontjával szemben: ha szó szerint értelmezzük a szöveget, az csak a Kongresszusra – a Tizennegyedik Alkotmánykiegészítés óta pedig vele együtt a tagállami törvényhozásokra – terheli a tartózkodás kötelezettségét, így tehát egyéb állami szervek, a kormány vagy a bíróságok elvben korlátozhatják a szabad szólást. A szövegezők szándékának kiolvasása – az ún. *originalista* alkotmányértelmezés alkalmazása – sem lehetséges a puszta szövegből, anélkül, hogy a jogalkalmazó valamit „hozzátenne" a szöveghez. Alig néhány évvel a *Bill of Rights* hatályba lépése után egy hasonló összetételű törvényhozás fogadott el egy, a szólásszabadságot alapjaiban korlátozó törvényt (az ún. lázítási törvényt, *Sedition Act 1798*), ebből pedig az következik, hogy a jogot maguk sem vélték korlátozhatatlannak. Figyelembe kell venni azt a körülményt is, hogy az Alkotmány eredetileg nem az emberi jogok védelme szempontjából határozta meg az új szövetségi állam kereteit: a cél sokkal inkább – a tagállamok szabadságát megóvandó – a szövetségi állam túlhatalmának korlátozása volt. Mindez az Első Alkotmánykiegészítés szövegezéséből is kiviláglik.

Az amerikai néplélekből fakad a természetes gyanakvás a kormányzat beavatkozásával szemben, legyen az támogató vagy korlátozó jellegű. E hozzáállás irodalmi megfogalmazása olvasható Harper Lee csaknem hatvan évig a fiókban heverő, végül 2015-ben megjelent, *Menj, állíts őrt!* c. regényében, a főhős apja szájába adva a következő szavakat: „Egészséges öregember vagyok, aki alkotmányos, sőt zsigeri bizalmatlansággal viszonyul a gyámkodáshoz és a túlzottan nagy mennyiségben adagolt kormányzati támogatáshoz."[29] A regény egy későbbi részében egy másik szereplő arról értekezik, hogy miért kell eltűrni a felháborító, zavaró vélemények megjelenését is:

> „Édes istenem […], bár az emberek nem értenek egyet a [Ku-Klux] Klannal, semmiképp nem próbálják megakadályozni azt, hogy a tagjai lepedőbe bújjanak, és nyilvánosan bolondot csináljanak magukból. […] parádézhat a Klan, ahogy csak kedve tartja, de ugye tudod, hogy ki lenne az első ember, aki megpróbálná megállítani őket, ha robbantgatni és verekedni kezdenének? […] Édesapád a törvény szerint él: mindenáron igyekszik megakadályozni, hogy valaki bántalmazza egy

[29] Harper Lee: *Menj,* állíts őrt*!* (Ford. Pordán Ferenc) Budapest, Geopen, 2015. 212.

embertársát, aztán megfordul, és magát a szövetségi kormányt próbálja megállítani…”[30]

Az irodalmi ábrázolás megalapozottságát a jogtudomány is megerősíti. A szélsőséges vélemények képviselői az amerikai jogi felfogás szerint nem a szólásszabadság hősei, hanem elviselendő velejárói; de megállapításukhoz nincsen szükség az állam óvó – és a szabadságot korlátozó – karjaira. Holmes bíró nem azért írt a szélsőséges politikai vélemények védelmének szabadságát támogató különvéleményt a modern szólásszabadság-védelem nyitányaként szolgáló *Abrams v. US* ügyben,[31] mert értékesnek, vagy legalábbis megfontolandónak vélte a szórólapot osztogató kommunista agitátor véleményét 1919-ben, hanem azért, mert a „szegény, szerencsétlen ismeretlen” nem jelenthet veszélyt egy erős, magabiztos társadalomra.[32] A bármilyen irányú állami gyámkodástól való távolságtartás tehát az amerikai alkotmányosság „alapélménye”, és ez tükröződik az Alkotmány szövegének értelmezésében is.

A bíróság többsége egyébként soha nem osztotta Black bíró *textualista* álláspontját. Azzal élesen ellentétes véleményt fogalmazott meg Felix Frankfurter bíró, aki szerint nincsenek abszolút jogok, és az összeütköző érdekeket az adott tényállásban mérlegre téve a bíróság dönthet a szólásszabadság és más alapvető jogok korlátozásáról. A versengő érdekek közötti döntés jobban szolgálja a köz érdekét, mintha rugalmatlan dogmák alkalmazása alapján születne meg a bíróság ítélete.[33]

A Legfelső Bíróság azonban nem lehet képes a tömören megfogalmazott alkotmányszövegből kiolvasni azt, hogy pontosan milyen korlátozás minősül alkotmányba ütközőnek, és mi az, ami megengedett, ezért lényegében a szövegtől függetlenedett, saját, önálló, csaknem száz éve – az *Abrams*-döntés óta – folyamatosan gazdagodó értelmezési rendszert alkotott meg, egyfajta Alkotmányon túli, bírói ítéletekre épülő, „*common law* Alkotmányt”.[34] Lehet

30 Uo. 282–283.

31 250 US 616 (1919).

32 Robert A. KAHN: Flemming Rose, the Danish Cartoon Controversy, and the new European Freedom of Speech. *California Western International Law Journal*, vol. 40., (2010) 253., 275.

33 *Dennis v. United States*, 341 US 524, 525 (1951).

34 David A. STRAUSS: Freedom of Speech and the Common-Law Constitution. In: Lee C. BOLLINGER – Geoffrey R. STONE (szerk.): *Eternally Vigilant – Free Speech in the Modern Era*. Chicago, University of Chicago Press, 2002. 32.

a döntés jó vagy rossz, de biztosan nem következik magából az Alkotmány szövegéből.[35]

Angliában az a furcsa helyzet állt elő, hogy az Emberi Jogok Európai Egyezményének 10. cikke tekinthető az egyetlen, a szólásszabadságra vonatkozó alkotmányos rendelkezésnek. (Ettől függetlenül a szólásszabadságot érintő ügyekben a bíróságok továbbra is a *common law* alkotmányt tekintik kiindulópontnak, a *Human Rights Act 1998* az új évezredben mégis jelentős változást hozott. A törvény hatálya csak az állami szervekre, hatóságokra terjed ki, magánszemélyekre és magánszervezetekre nem [6. szakasz (1) bekezdés]. A bíróságok számára így előírt kötelezettség, hogy a törvényben foglalt jogok érvényesülését biztosítsák a jogviták eldöntésekor. Ily módon, közvetve mégis csak érvényesül a törvény az állami szférán kívül is, például magánszemélyek és a média közötti jogvitákban.[36]

A sajtószabadság védelme érdekében az Egyezményhez képest még egy garanciát építettek be a törvénybe: a 12. szakasz rendelése szerint általános alapelv a szólásszabadság kiemelt védelme, a médiára tekintettel. A rendelkezés értelmében a szólásszabadság jogára fokozott figyelemmel kell lenni, mielőtt a bíróság olyan szankciót alkalmazna, amely azt csorbítaná. Előzetes korlátozás (a megjelenés megakadályozása a valószínűsíthető jogsértés miatt) csak akkor lehetséges, ha a kérelmező bizonyítja, hogy megjelenés esetén egy jogi eljárásban nagy valószínűséggel megállapítható lenne a jogsértés. Ez a speciális védelem elsősorban azért került be a törvénybe, mert a média egy része attól tartott, hogy az Egyezmény átvételével nem csak az annak 10. cikkében szereplő szólásszabadság, hanem a 6. cikkben szereplő magánszféra védelme is megerősödik – utóbbi a média kárára. A szólásszabadság kiemelt védelme azonban nem jelent korlátozhatatlanságot, hiszen maga az Egyezmény 10. cikkének (2) bekezdése is meghatároz számos olyan indokot, amely alapján a szólásszabadság korlátozható.

A bíróságoknak valamennyi jogszabályt úgy kell értelmezniük, hogy azok feltárt jelentése kompatibilis legyen az egyezményben foglalt jogokkal (3. szakasz). Ha a vizsgált törvénynek nem lehetséges olyan értelmezést adni, amely összefér például a szólásszabadság jogával, a bíróság deklarálja az összeférhetetlenséget (4. szakasz). Ezek után az illetékes miniszter gyorsított eljárásával módosíthatja a szóban forgó törvényt, amennyiben úgy véli, hogy valamely

[35] Philip B. Kurland: The Irrelevance of the Constitution: the First Amendment's Freedom of Speech and Freedom of Press Clauses. *Drake Law Review*, vol. 29., (1979-1980) 1., 12.

[36] Murray Hunt: The "Horizontal Effect" of the Human Rights Act. *Public Law*, 1998. 423.

kényszerítő ok *(compelling reason)* ezt kívánja, de ez nem előírt kötelezettség a számára, így hatályban is hagyhatja a korlátozó törvényt (10. szakasz (2)–(3) bekezdés). A törvény mindazonáltal egy igen érdekes kapcsolatrendszer, szükségszerű dialógus lehetőségét teremtette meg a kormányzat, a Parlament és a bíróságok között.[37] Mindezen túlmenően, az angol bírói karnak a törvény szerint kötelezően figyelembe kell vennie a strasbourgi bíróság döntéseit (2. szakasz (1) bekezdés *a)* pont), azok azonban nem kötik meg a kezét. Az Egyezmény átvétele nem befolyásolja alapjaiban a *common law* további fejlődését, tehát a szólásszabadság jogának olyan megnyilvánulásai, melyeket a strasbourgi gyakorlat esetleg az angolhoz képest kevésbé véd, továbbra is a korábbi védelmet élvezhetik (11. szakasz).

Magyarországon az első tartósan fennálló kartális alkotmány, az 1949. évi XX. törvény az 1972-es alkotmányreformig a jellegzetes sztálinista kifejezésekkel és deklaráltan is korlátozott mértékben biztosította a jog gyakorlását: „55. § (1) A Magyar Népköztársaság a dolgozók érdekeinek megfelelően biztosítja a szólásszabadságot, a sajtószabadságot, a gyülekezési szabadságot. (2) Az állam e jogok érvényesítésére a dolgozók rendelkezésére bocsátja a szükséges anyagi eszközöket." A „dolgozókra" mint a jog gyakorlására egyedüliként jogosult társadalmi osztályra, illetve azok érdekeire történő hivatkozás egyébként már korábban, a Tanácsköztársaság 1919-es, rövid életű alkotmányában is megjelent (8. szakasz).

Az 1972-es reform után egészen 1989. január 24-ig hatályban maradt szöveg kizárólag stiláris változtatásokat vezetett be, illetve megváltozott a szakaszok számozása is: „64. § A Magyar Népköztársaság a szocializmus, a nép érdekeinek megfelelően biztosítja a szólásszabadságot, a sajtószabadságot és a gyülekezési szabadságot." A „dolgozók" korábbi köre immár kibővült, és elvileg az egész nép a jogok potenciális gyakorlójává vált.

Még a népköztársaság idejében, 1989 januárjában hatályba lépett új szöveg levetkőzte ezeket az időközben kellemetlenné váló frázisokat: „64. § A Magyar Népköztársaság biztosítja a szólásszabadságot és a sajtószabadságot." Az alig néhány hónapig hatályban maradt szöveget új váltotta fel (ismét új számozással), az új társadalmi és politikai rendszer kezdőnapján, 1989. október 23-án: „61. § (1) A Magyar Köztársaságban mindenkinek joga van a szabad véleménynyilvánításra, továbbá arra, hogy a közérdekű adatokat megismerje, illetőleg terjessze. (2) A Magyar Köztársaság elismeri és védi a sajtó szabadságát."

[37] Tom R. HICKMAN: Constitutional Dialogue, Constitutional Theories and the Human Rights Act 1998. *Public Law*, 2005. 306.

Figyelemreméltó, hogy – talán az előző rendszerrel való teljes szakítást hangsúlyozandó – a magyar történelmi hagyományban erőteljesebben gyökerező „szólásszabadság" kifejezést – az 1946. évi I. tc. terminológiáját visszaidézve – ekkor váltotta fel a „szabad véleménynyilvánítás".

A 2011-ben elfogadott és 2012-ben hatályba lépett Alaptörvény – máris több módosításon átesve – jelenleg hatályos szövege az alkotmány műfajához képest szokatlan bőbeszédűséggel rendelkezik a szólásszabadság (ill. a normaszövegben még mindig a „véleménynyilvánítás szabadsága") védelméről. A korábbi Alkotmányhoz képest újdonságot jelent a „demokratikus közvélemény kialakulásához szükséges szabad tájékoztatás" érdekének elismerése [(2) bekezdés], amelynek feltételeit az állam biztosítja; ezzel a sajtószabadság objektív, intézményi oldala, azaz a tevőleges állami kötelezettség elismerése kifejezetten is megjelenik a normaszövegben.[38] A (3) bekezdés – alkotmányi szinten szükségtelennek tekinthető módon – a politikai reklámok közzétételének korlátait szabja meg, a (4)-(5) bekezdés pedig a személyiségvédelem erősítésétől a gyűlöletbeszéd szigorúbb korlátozásáig, sőt polgári jogi szabályozásig sok mindenre „jó lehet". E rendelkezések egyfelől nehezen értelmezhetőek, másfelől pedig – részkérdéseket rendezni próbálván – „műfajilag" alapvetően kilógnak az alkotmányból. A (6) bekezdéshez hasonló már 1989 óta része az alkotmányos rendelkezéseknek, és egyes, a sajtószabadsággal szorosan összefüggő törvények sarkalatosságáról rendelkezik.

Magyarországon is jellemző, hogy a szólásszabadsággal kapcsolatos döntések, a jog határainak kijelölése elszakad az alkotmány szövegétől. Szinte evidens módon igaz ez az Alaptörvény előtti normaszövegre, amely lakonikusan, csak a deklaráció szintjén szólt a szólás- és sajtószabadságról. Az Alaptörvény hatályba lépése óta eltelt időben egyelőre nem úgy fest, hogy a terjengősebb rendelkezések megléte önmagában jelentős hatást gyakorolna a felsőbírósági vagy alkotmánybírósági gyakorlatra, de túl korai még e tekintetben mérleget vonni.

4. A szólásszabadság és sajtószabadság elválasztása

A szólás- és sajtószabadság az Egyesült Államok jogrendszerében, az Első Alkotmánykiegészítéshez kapcsolódó ítéletekben és jogirodalomban azonos jelentéssel szerepel, annak ellenére, hogy sajtószabadság önálló említést nyer az

[38] Ld. elsőként a 37/1992. (VI. 10.) AB határozatban.

amerikai Alkotmányban (*Press Clause*).[39] A különbségtétel hiánya oda vezet, hogy a szövetségi Legfelső Bíróság a mai napig sem adott önálló tartalmat a sajtószabadság alapjogának.[40] Ezzel együtt is, tekintettel a szólásszabadság európai szemmel páratlanul széleskörű védelmére, a média működése a különbségtétel elmaradása miatt nem szenved hátrányt, azaz nem vonatkozik rá szigorú jogi korlátozás, igaz, többletjogokat sem igen élvezhet.

Ez nem jelenti azt, hogy egyes amerikai szerzők ne érveltek volna a szólás- és sajtószabadság szükséges különválasztása mellett.[41] Potter Stewart, a *Supreme Court* bírája a múlt század hetvenes éveiben kifejtette, hogy a sajtószabadság – a szólásszabadsággal ellentétben – nem egyéni, individuális jogosultság, hanem a médiát, mint intézményt illeti meg.[42] A média az egyetlen olyan magánvállalkozás, amely konkrétan nevesítve alkotmányos védelemben részesül.[43] A sajtószabadság nem a médiában dolgozó egyént, hanem az intézményt védi, így a sajtószabadsághoz kapcsolódó esetleges többletjogok és -kötelezettségek is az intézményt illetik, illetve terhelik.

Egy másik szempontot kiemelve, Brennan bíró egy beszédében a sajtószabadságot nem tekintette a szólásszabadsághoz hasonlóan széles körben korlátozhatatlannak. Mint mondta, a médiának tudomásul kell vennie, hogy olyan munkát végez, amelyben többféle, egymásnak akár ellentmondó érdekre is tekintettel kell lennie, és teljesítenie kell bizonyos többletkötelezettségeket is.[44] Brennan – hasonlóan Stewarthoz – a sajtószabadság megalapozásául szolgáló közösségi érdekeket emeli ki, mint a szólásszabadsághoz képesti legfőbb különbséget.

Ha a Legfelső Bíróság gyakorlatában nem is, a fenti nézetek az újabb szakirodalomban is jelen vannak. Sonja West több tanulmányában is a sajtó-

---

39 Melville B. NIMMER: Introduction: Is Freedom of the Press a Redundancy: What Does it Add to Freedom of Speech? *Hastings Law Journal*, vol. 26., (1975) 640.; David LANGE: The Speech and Press Clauses. *UCLA Law Review*, vol. 23., (1975) 77.; William W. VAN ALSTYNE: The Hazards to the Press of Claiming a "Preferred Position". *Hastings Law Journal*, vol. 28., (1977) 761.

40 Edwin C. BAKER: The Independent Significance of the Press Clause Under Existing Law. *Hofstra Law Review*, vol. 35., (2007) 955–959.; Eugene VOLOKH: Freedom for the Press as an Industry, or for the Press as a Technology? From the Framing to Today. *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 160., (2012) 459.

41 Jerome A. BARRON: Access to the Press – A New First Amendment Right. *Harvard Law Review*, vol. 80., (1967) 1641.

42 Potter STEWART: 'Or of the Press'. *Hastings Law Journal*, vol. 26., (1975) 631.

43 Zurcher v. Stanford Daily, 436 US 547, 576 (1978), Stewart bíró különvéleménye.

44 William J. BRENNAN: Address. *Rutgers Law Review*, vol. 32., (1979) 173.

szabadság „különállósága" mellett érvel.[45] Álláspontja szerint az nem vonatkozhat kizárólag a közzététel és a terjesztés jogára, azaz nem pusztán bizonyos technológiák szabad használatát védi, hanem demokratikus funkciója is van, a *First Amendment*re vonatkozó gyakorlat mégis vonakodik elismerni e jog különállóságát.[46] West szerint, ha mindenkit, aki a szólásszabadságát gyakorolja, felruházunk egyúttal a sajtószabadság – azonos mértékű – védelmével is, az paradox módon a sajtószabadság leértékelődéséhez vezet, mert ez a megközelítés figyelmen kívül hagyja a média sajátos társadalmi szerepét.[47] A média és a benne dolgozó újságírók ugyanis nem csak közzéteszik az egyes véleményeket: a média a társadalmi nyilvánosság elsőszámú mozgatója, motorja, fóruma. A média nem eshet azonos megítélés alá a szólásszabadságát hangosanbeszélők segítségével gyakorló egyének csoportjával, még akkor sem, ha az új technológiák segítségével ma már bárki gyűjthet híreket és közzé is teheti azokat.[48] West szerint a technológiai változást a *Press Clause* értelmezésekor nem lehet figyelmen kívül hagyni; amíg a 18. század végén a „*press*" védelme a nyomtatás technológiájának alkotmányos védelmét jelentette, addig ma a – jóval szélesebb kör számára rendelkezésre álló – technológia védelme mellé a médiára háruló szerep (a demokráciában betöltött funkció) védelmét is bele kell érteni a *First Amendment* szövegébe.[49] (Tekintettel azonban arra, hogy az Egyesült Államok joga a szólásszabadságnak széleskörű szabadságot nyújt, a sajtószabadság különállása nem feltétlenül a kimondhatóság határainak további tágításában, hanem a média számára fontos előjogok biztosításában nyilvánulna meg, mint például a forrásvédelem, vagy a különleges belépési jogosultságok biztosítása).

Angliában kell keresni az unalomig elcsépelt mondás gyökereit, amely szerint a média „a negyedik hatalmi ág". E közhelynek minden valószínűség szerint Thomas Carlyle-nál keresendő az eredője, aki először tette közzé azt a metaforát nyomtatásban, hogy a sajtó a „negyedik rend" *(fourth estate)*. Thomas Carlyle írásában egyébként Edmund Burke-nek tulajdonítja ezt a később nagy karriert befutó, eközben pedig alaposan eltorzított fordulatot, bár Burke írásaiban sehol nem szerepel, így jobb híján mégis Carlyle-nak kell azt betudnunk.

---

45 Sonja R. West: Press Exceptionalism. *Harvard Law Review*, vol. 127., (2014) 2434. és uő: Awakening the Press Clause. *UCLA Law Review*, vol. 58., (2011) 1025.

46 West (2014) i. m. 2441.

47 Uo. 2442.

48 Uo. 2445.

49 Sonja West: The „Press", Then & Now. *Ohio State Law Journal*, vol. 77., (2016) 49.

> „Burke azt mondta, hogy három rend van a parlamentben; de az újságírók karzatán ott ül a negyedik rend, jelentékenyebb, mint a másik három együttvéve. […] Parlament nekünk az irodalom is. Gyakran mondom, a nyomtatás, amely szükségszerűleg következik az írás után, egyenértékű a demokráciával; fedezd föl az írás mesterségét, s a demokrácia kikerülhetetlen. […] Bárki, ha tud beszélni, amint most egy egész nemzethez szól, hatalommá, a kormányzat egyik ágává növi ki magát, elidegeníthetetlen súllyal a törvényalkotásban, a hatalom minden tényében."[50]

A kép, mely szerint a média a papság, a nemesség és a közemberek melletti „negyedik rend", illetve még ennél is több, önálló hatalmi ág, kétségkívül megragadó. Hogy tovább fokozzuk a zavart, idézzük fel még a sokoldalú angol politikus, Horace Walpole hasonló gondolatát, aki hatalmának érzékeltetésére „a parlament harmadik kamarájának" nevezte a sajtót.[51] Carlyle metaforájának sikerétől függetlenül, a sajtószabadság és a szólásszabadság joga a nem kodifikált angol alkotmányban sem vált el egymástól. Dicey is felváltva, egymás megfelelőiként használta a két kategóriát, hol a „szabad véleménymondásról" *(free expression of opinion)*, hol „gondolatszabadságról" *(freedom of thought)*, hol – előbbiek szinonimájaként – „sajtószabadságról" *(liberty of the press)* szól.[52] Figyelembe véve a törvénybe foglalt alkotmányos rendelkezés hiányát, és azt, hogy a *common law* felfogás az egyéni szabadság terjedelmét nem a jogot biztosító tételes jogi rendelkezés értelmezése, hanem a gyakorlatban alkalmazott korlátozások felől közelítve azonosítja (azaz mindent ki szabad mondani/nyomtatni, amit a bíró nem tilt meg), a két jog differenciálódásának elmaradása nem meglepő. Ezen a *Human Rights Act* 2000-ben bekövetkezett hatályba lépése sem változtatott, már csak azért sem, mert a 10. cikk 1. bekezdése maga sem választja szét egyértelműen e két jogot, és jogként csak a „kifejezés szabadságáról" *(freedom of expression)* szól, és bár emellett egyes médiumokat konkrétan említ (műsorszolgáltató, televízió, mozi), de azt csak bizonyos, ezekre vonatkozó engedélyezési rendszerek fenntartására való állami lehetőség elismerése érdekében teszi.

Azon országokban, ahol önálló sajtótörvény létezik, a szólás- és sajtószabadság joga legtöbbször szinte magától értetődően válik el egymástól. A

---

50 Thomas CARLYLE: *Hősökről*. (Ford. Végh Artúr) Budapest, N-Press, 2003. [1841] 191–192.

51 Idézi LEVY i. m. 144.

52 DICEY i. m. 223–224.

két jog eltérő határokkal és gyakorlói eltérő jogosultságokkal rendelkeznek, amelyeket különböző elméleti megfontolások támasztanak alá; különösen a média demokratikus feladata és felelőssége az, ami ezt a szétválasztást indokolja. Magyarországon már az első, 1848-as sajtótörvény – amely különálló alkotmány hiányában alkotmányerejű törvénynek tekinthető – meghatározta a sajtódeliktumokat, amelyeket értelemszerűen csak sajtó útján lehetett elkövetni. Az 1914-es sajtótörvény kihirdetésekor ellenben már régóta hatályos volt a Csemegi-kódex, nem sokkal később pedig kihirdették a becsület védelméről szóló 1914. évi XLI. törvénycikket, tehát egyre több, eltérő tartalmú korlátozás vonatkozott a sajtóra és a sajtón kívüli megszólalóra.

1989, a rendszerváltozás után nyílt meg annak lehetősége, hogy a két jogot modern elvi alapokon állva, a történelmi tapasztalatokat leszűrve különböztesse meg a magyar jogrendszer, levonva azokból a jogállamban elfogadható következtetéseket, mind a médiaszabályozás, mind a szólásszabadság általános korlátai és az esetleges többletjogok vonatkozásában. Erre ösztökélt az 1989-90-ben alapvetően módosult Alkotmány, illetve ezt teszi a jelenleg hatályos Alaptörvény is, ami szintén külön említi a véleménynyilvánítási (szólás-[53]) és sajtószabadságot. A normaszöveg azonban nem ad támpontot arra nézvést, hogy miben is áll a különbség, ezért elsősorban az Alkotmánybíróság elvi állásfoglalásokat tartalmazó határozataiból áll össze e tekintetben valamiféle kép. A szólásszabadság határaival foglalkozó első, 30/1992. (V. 26.) AB határozat szerint a véleményszabadság az „anyajoga" a kommunikációs szabadságjogoknak, így a sajtószabadság is belőle vezethető le. Az anyajog-koncepció ugyanakkor félrevezető, mert ahhoz vezet, hogy az anyajog (ezúttal a véleményszabadság) védelmi ereje száll át a belőle fakadó többi jogra, azaz a sajtószabadság védelme nem lehet annál tágabb körű (a „gyermek" nem lehet erősebb az „anyánál"). Győrfi Tamás szerint viszont az anyajog-koncepciónak csak akkor lenne értelme, ha a „gyermekek" túlnőnének „szülőjükön";[54] erről azonban az Alkotmánybíróság gyakorlata nem szól. Az alaptörvényi szint alatti jogi szabályozásban a sajtószabadság részben bővebb, részben szűkebb jog a véleményszabadsághoz képest, hiszen a média egyfelől bizonyos többletjogokat élvez, másfelől többletkötelezettségekkel is rendelkezik. Így az „anyajog" az Alkotmánybíróság által használt értelemben inkább elméleti konstrukció marad, különösebb praktikus következmény nélkül.

---

53 A szólás- és a véleménynyilvánítási szabadságot egymás megfelelőjének tekintem.

54 Győrfi Tamás: *Az alkotmánybíráskodás politikai karaktere*. Budapest, Indok, 2001. 103–104.

De akkor mi indokolja a két jognak a differenciálódás irányába ható értelmezését? A 37/1992. (VI. 10.) AB határozat szerint:

> „A véleménynyilvánítási szabadság a sajtószabadság vonatkozásában sajátosan érvényesül. A sajtó szabadságát arra figyelemmel kell garantálnia az államnak, hogy a »sajtó« a véleményalkotáshoz szükséges információszerzésnek, a véleménynyilvánításnak és véleményformálásnak kitüntetett fontosságú eszköze."

Az Alkotmánybíróság tehát – megítélésem szerint helyesen – a kezdetektől fogva a funkciója alapján különbözteti meg a szólás- és a sajtószabadságot. Ez a mára kiforrott tétel nyert megerősítést a médiaszabályozás számos alapkérdését alkotmányossági kontroll alá vető 165/2011. (XII. 20.) AB határozatban:

> „[…] a sajtószabadság, amennyiben a szólás, a közlés, a vélemény szabad kinyilvánítását szolgálja, úgy védelme szintén kettős meghatározottságú: a szubjektív alanyi jogi jelleg mellett a közösség oldaláról a demokratikus közvélemény megteremtését és fenntartását szolgálja […] Az Alkotmánybíróság – a média strukturális elemeinek megkülönböztetése nélkül, árnyalva a sajtószabadság tartalmát – úgy foglalt állást, hogy az egyszerre eszköze a szabad véleménynyilvánításnak, a tájékoztatásnak, valamint a tájékozódásnak."

Mi több, az Alaptörvény IX. cikk (2) bekezdésének egyik fordulata is e szereppel hozható összefüggésbe: „Magyarország […] biztosítja a demokratikus közvélemény kialakulásához szükséges szabad tájékoztatás feltételeit." A magyar alkotmányos rendszerben tehát a sajtószabadság instrumentális jog, jogosultja, a média pedig a demokratikus nyilvánosság alapintézménye. Ezzel párhuzamosan az állam köteles elősegíteni a médiapiac sokszínűségét; ez lenne a sajtószabadsággal kapcsolatos állami intézményvédelmi kötelezettség.[55]

[55] A 64/1991. (XII. 17.) AB határozatban lefektetett elvek szerint „[a]z alapjog jogosultja, illetve az állam különböző szempontjai és feladatai miatt az alapjog alanyi jogi, illetve objektív oldala nem feltétlenül fedi egymást. Az állam – általános és objektív szempontjaiból következően – a szubjektív alapjog által védett körön túlmenően is meghatározhatja ugyanazon alapjog objektív, intézményes védelmi körét." Ld. még BALOGH Zsolt: Az Alkotmány fogalmi kultúrája és az alkotmánybíráskodás. *Fundamentum,* 1999/2., 33–37.

5. A védelem hatóköre

Pusztán az alkotmányok szövegét elemezve nem lehet meghatározni azt, hogy mire terjed ki a szólásszabadság védelme, azaz, hogy melyek azok a mások számára érzékelhető, expresszív tartalommal bíró emberi megnyilvánulások, amelyekkel kapcsolatban felmerül az alkotmányos védelem, és amelyek korlátozásakor az alkotmányos rend nyújtotta védelmet figyelembe kell venni. (A tételes rendelkezés nélküli angol alkotmány pedig fogalmilag sem tartalmazhat efféle meghatározást.)

Nyilvánvaló, hogy az írásos, nyomtatott kifejezések is „szólásnak" (véleménynek, kifejezésnek stb.) minősülnek, hasonlóan a különböző médiumok tartalmaihoz vagy a filmalkotásokhoz. Szólásnak minősülhetnek a képek, vagy más vizuálisan érzékelhető tárgyak, ábrázolások, művészi alkotások. Akadnak ellenben olyan szóban elhangzó, vagy leírt, kinyomtatott kifejezések is, amelyekről fel sem tételezzük, hogy a szólásszabadság védelmét élveznék: a hamis tanúzás a bíróságon, a szerződéskötés aktusa szóban vagy írásban, a házasságkötés során történő nyilatkozat- vagy eskütétel, a bűncselekmény elkövetésére való felhívás esetén fel sem merül, hogy az elhangzó kifejezéseket a szólásszabadság védelmi körébe kellene vonni. A jogellenes fenyegetés szavai maguk a tiltott cselekmények; a hamis tanúzás maga a bűncselekmény, amely verbális kifejezések útján valósul meg; az anyakönyvvezető előtt kimondott „igen" maga a házasságkötés aktusa; a felmondás maga a szerződéses jogviszony egyoldalú megszüntetése – bár kivétel nélkül verbális kifejezésekről van szó, mégsem tekinthető egyik sem a szólásszabadság megnyilvánulásának.[56] Ugyanakkor akadnak olyan cselekmények, amelyek kifejezett szavak nélkül is egyértelműen élvezik a szólásszabadság védelmét: néma tüntetések, sztrájkok, jelvények,[57] a valamely üzenetet hordozó ruházat (például egyenruha, karszalag,[58] fejkendő[59]) viselése, a katonai behívó elégetése,[60] a választáson induló jelöltek támogatása,[61] a tömeges parkban alvás[62] vagy a tánc.[63]

---

[56] Cass R. Sunstein: Words, Conduct, Caste. *University of Chicago Law Review*, vol. 60., (1993) 795., 836–840.

[57] *Vajnai v. Hungary*, application no. 33629/06., 2008. július 8-i ítélet.

[58] *Tinker v. Des Moines School District*, 393 US 503 (1969).

[59] *S.A.S. v. France*, application no. 43835/11., 2014. július 1-i ítélet.

[60] *United States v. O'Brien*, 391 US 367 (1968).

[61] *Buckley v. Valeo*, 424 US 1 (1976).

[62] *Clark v. Community for Creative Non-Violence*, 468 US 268 (1984).

[63] *Barnes v. Glen Theatre*, 501 US 560 (1991); *City of Erie v. Pap's A. M.*, 529 US 277 (2000).

A szólásszabadság védett körén belül is akadnak olyan szólások, amelyek fokozottabban védettek. A „politikai" szólást, tehát a közügyekben folytatott vitát, kifejtett véleményt minden jogrendszer kiemelten óvja, még akkor is, ha mások jogainak sérelméhez vezethetnek. E véleményeket tekinthetjük a szólásszabadság legjobban védett „belső magjának". Persze önmagában a „politikai" kategóriájának meghatározása sem könnyű. Alexander Meiklejohn például kitágította azt az irodalommal és a művészetekkel is,[64] Eric Barendt szerint pedig politikai szólásnak tekinthető minden olyan vélemény, amely hozzájárulhat a közvélemény alakításához, a témák olyan széles körében, amelyre egy gondolkodó állampolgár közügyként tekinthet.[65]

Az alkotmányok szövege nem ad fogódzót a tekintetben, hogy mit kell „*speech*" vagy „vélemény" alatt érteni, ez teljes egészében a jogalkalmazó szervekre bízott kérdés, így az általuk szabadon formálható, bár gyaníthatóan az amerikai Alapító Atyák elsősorban az értelmes közéleti viták előmozdítását tartották védendő értéknek (ahogyan az alkotmányos szólásszabadságért folytatott küzdelem magyar hősei is), nem tulajdonítva túlzottan széles értelmet a „szólás" kategóriájának. A hatókör meghatározásának funkciója annak azonosítása, hogy a szólásszabadságot mely típusú emberi cselekvés jogi megítélése tekintetében szükséges figyelembe venni, és kell így az adott típusra vonatkozó szabályokat alkalmazni.[66] A jogalkalmazói gyakorlat változásával a jog hatóköre is formálódik, még az alkotmányszöveg változatlansága mellett is: Török Bernát példaként hozza a kereskedelmi célú reklámot és a rágalmazást, amelyek a 20. század első felében az amerikai Legfelső Bíróság gyakorlata alapján a szólásszabadság hatókörén kívül rekedtek, ma pedig már széles körben védelmet élveznek.[67] Bár ez a két szólástípus a magyar alkotmányos gyakorlat szerint is releváns a szabadság gyakorlása szempontjából, a magyar jogrendszer még nem tart ott, ahol az amerikai, amely bizonyos esetekben az alvást vagy a sztriptíztáncot is véleményként azonosítja: Sólyom László, az Alkotmánybíróság első éveit összefoglaló munkájában azt írja, hogy az önkormányzati rendeletet, amely „a közterületen öltözékével és magatartásával

64 Alexander MEIKLEJOHN: The First Amendment Is an Absolute. *Supreme Court Review,* (1961) 245.

65 BARENDT i. m. 162.

66 Vö. TÖRÖK Bernát: A közlések alkotmányos alapértéke a szólásszabadság magyar koncepciójában. In: KOLTAY András – TÖRÖK Bernát (szerk.): *Sajtószabadság* és *médiajog a 21. század elején 2.* Budapest, Wolters Kluwer, 207.

67 Uo.

nemi vágyat keltő személyeket" szabálysértési bírsággal sújtotta, „nehéz lett volna" a testületnek a szólásszabadsághoz való jog alapján elbírálni.[68]

6. A lehetséges korlátozási szempontok

Különbséget kell tenni a szólás *határainak megvonása* és az így meghatározott kategóriák *védelmének mértéke* között. Első lépésben el kell dönteni, a vizsgált kifejezés/cselekmény tekinthető-e szólásnak, igenlő válasz esetén pedig a következő lépésben meg kell határozni, hogy milyen mértékű védelmet élvez. A kartális vagy történeti alkotmányok ebben sem adnak különösebb eligazítást, utóbbi (az angol) elvben sem igen tehetné.

Az amerikai Alkotmány nem határoz meg szempontokat a szóláskorlátozásra, így a jog határainak megvonása teljes egészében a jogalkalmazásra marad. A közéleti szereplők csökkentett erejű személyiségvédelmét megalapozó *New York Times v. Sullivan* ügy[69] ítéletében a Legfelső Bíróság által megállapított mérce (a választott köztisztséget viselők csak akkor perelhetnek sikerrel a megbízatásukkal kapcsolatban tett, jó hírnevet sértő állítások közzététele esetén, ha bizonyítják, hogy a közlő rosszhiszemű volt, azaz tudta, hogy az állítás valótlan, vagy azért nem tudott annak valótlanságáról, mert igazságtartalmának vizsgálatakor súlyosan gondatlanul járt el), vagy a *clear and present danger* doktrína (a lázítás, gyűlölködés, jogellenes cselekményre való rábírás csak akkor korlátozható, ha világosan látható és közvetlenül fenyegető veszélye áll fenn annak, hogy a kifejtett vélemény hatására annak közönsége azonnali jogsértéseket kövessen el[70]) nem olvasható ki a *First Amendment* szövegéből; ugyanakkor mégis az amerikai szólásszabadság talán legismertebb két mércéjének számítanak.

Némileg könnyebb a helyzet, legalábbis szélesebb a lehetséges értelmezések köre, ha olyan alkotmányból akarunk kiolvasni valamit a szólásszabadság korlátozásáról, ami nincs egységes dokumentumban rögzítve. Blackstone monumentális Kommentárjai a sajtó szabadságát az előzetes korlátozás, a cenzúra tilalmával azonosították,[71] a bíróság általi utólagos felelősségre vonást megengedhetőnek tekintve, annak korlátairól mit sem szólva. „A sajtójog min-

[68] Sólyom László: *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon*. Budapest, Osiris, 2001. 476.

[69] 376 US 254 (1964).

[70] *Brandenburg v. Ohio*, 395 US 444 (1969).

[71] Blackstone i. m. 151–152.

den ereje a repressióban összpontosul" – írja Tarnai János e korról értekezve az első magyar összehasonlító sajtójogi munkában.[72] Bő évszázaddal később Dicey is arról ír, hogy a sajtószabadság voltaképpen a cenzúra tilalmát jelenti, és a kifejtett vélemény korlátozásának kereteit az angol alkotmány nem határozza meg, az a bíróságokra van bízva, pontosabban a sajtóperekben döntő esküdtszékre; mint írja, a jog tartalma „alig áll egyébből, mint hogy jogunk van írni és mondani mindazt, amit egy tizenkét szatócsból álló *jury* helyesnek tart."[73] A képet az újabb kutatások árnyalják: ugyan Blackstone és kortársa, Lord Mansfield főbíró nyomán ez a nézet terjedt el (egészen a 20. századig hatóan), kortársaik számos tekintetben vitatták az utólagos felelősségre vonás során alkalmazott szabályok sajtószabadsággal való összeférhetőségét, a kimondhatóság határainak kiterjesztését követelve.[74]

A cenzúra tilalma a sajtószabadság fogalmával Magyarországon is elválaszthatatlanul összetapadt, az 1848. márciusi, a Landerer-nyomdában cenzori bélyegző nélkül sokszorosított 12 pont közül sorrendben az első követelés, amely az áprilisi sajtótörvény preambulumában később törvényi szinten is elismerést nyer. Ezt követően, groteszk módon a tragikus történelmi helyzetekben alkotott, jogállami alkotmányokkal nem rokonítható alkotmányok azok, amelyekben támpontokat találunk a szólásszabadság korlátozásához. Ilyen a „dolgozók" érdekeire és a „munkásság" jogaira való utalás az 1949-es és korábban a Tanácsköztársaság alkotmányában. Az 1989-90-ben kialakult alkotmányszöveg nem tartalmazott a korlátozásra vonatkozó rendelkezést, és eredeti szövegállapotában a 2011-es Alaptörvény sem. A hatályos változat azonban részletesen szól a médiabeli politikai reklámok korlátairól [IX. cikk (3) bek.], az emberi méltóság [(4) bek.] és egyes közösségek „méltóságának" a szólásszabadsággal szembeni védelméről [(5) bek.]. Utóbbi három szövegrész a szólásszabadság egy-egy fontos kérdését érinti, azaz nem tekinthetők általános érvényű korlátozási szempontoknak. A politikai reklám, mint sajátos vélemény alkotmánybeli korlátozása egy jól körülhatárolható, kizárólag kampányidőszakokban, a televízióban, rádióban vagy lekérhető médiaszolgáltatásban közzétett, a jelölő szervezetek által megrendelt tartalomra vonatkozóan ír elő pontos szabályokat. Ezzel szemben az emberi méltóság megsértésére irányuló vélemények tilalma elnagyolt és így nehezen értelmezhető. Ha abból indulunk ki, hogy az emberi

72 TARNAI i. m. 31.

73 DICEY i. m. 231–232.

74 Wendell BIRD: Liberties of Press and Speech: 'Evidence Does Not Exist To Contradict the … Blackstonian Sense' in Late 18th Century England? *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 36. no. 1., (2016) 1.

méltóság minden emberi (és személyiségi) jog eredője és azonos tartalmú az Alkotmánybíróság által korábban kinyilvánított méltóság-fogalommal,[75] akkor ezen alkotmányi rendelkezés nem mond mást vagy többet, mint hogy „nem szabad szólás által megsérteni az egyes emberi (személyiségi) jogokat, ideértve a törvényben nem nevesített, de az emberi méltóságból levezethetőeket is." Ezt a követelményt az alkotmányos rend eddig is előírta, ellenben, hogy mi számít a szólásszabadság általi jogsértésnek, azt értelemszerűen végső soron a bíróság dönti el. Azaz, eszerint a (4) bekezdés redundáns. Ha a méltóságnak a korábbitól eltérő, új, önálló jelentést adunk (megszabadítva például a fent említett anyajogi terheitől), akkor a (4) bekezdésre alapozva a bíróságok akár részben újra is rajzolhatják a szólásszabadság korábbi határait – de csak a méltóság új fogalma alá vonható esetekben.

Az (5) bekezdés jogpolitikai célja világos, hiszen az Alaptörvény negyedik módosításával, 2013 márciusában, szűk hónappal a Ptk. kihirdetése után került a szövegbe, és tartalmából arra lehet következtetni, hogy a magánjogi kódexben megteremtett polgári jogi gyűlöletbeszéd-korlátozás [Ptk. 2:54. § (5) bek.] alkotmányi alátámasztásaként kíván szolgálni. Így a hagyományos sorrend megfordult: a Ptk. tartalma determinálta az Alaptörvényét, érdemi joggyakorlat és alkotmányossági kontroll híján egyelőre nem megjósolható következményekhez vezetve, ami a gyűlölködő kifejezések korlátozását illeti.

7. Következtetés

A szólásszabadság terjedelmével összefüggő kérdésekhez az alkotmányban található rendelkezések áttekintése, elfogadásuk körülményeinek ismerete csak korlátozott segítséget nyújthat. A fentiekben még egy-egy felvillanás erejéig sem merült fel amerikai és egyes európai szólásszabadság-mércék egybevetése, pedig az amerikai és európai megközelítések közötti különbségnek széles szakirodalma van.[76] A legújabb irodalom szerint a „US vs. Rest of the (Western) World"-hozzáállás mára már meghaladott. Valójában jóval több a közös pont az Egyesült Államok, vagy Ausztrália, Kanada és Európa jogrendszerei között a szólásszabadságot érintően, mint ami elválasztja őket egymástól; a „nyugati

[75] 8/1990. (IV. 23.) AB határozat.

[76] Akadnak, akik bombasztikus címadással játszanak rá e különbségre, ld. pl. Robert A. Sedler: An Essay on Freedom of Speech: The United States Versus the Rest of the World. *Michigan State Law Review,* (2006) 377., mások higgadtabban, a hasonlóságokat is mérlegre téve nyújtanak alapos elemzést: Barendt i. m., Krotoszynski i. m., Saunders i. m.

világ" jogrendszerei hasonlóan gondolkodnak a szólásszabadságról. A közéleti viták nyíltságát célzó szabályok nem térnek el olyan mértékben, amennyire a hagyományos megközelítés ezt sulykolni szokta, még ha az Egyesült Államok robusztus szabadság-felfogása ma is unikális e jogrendszerek között.[77]

Jelen tanulmány célkitűzése három, egészen eltérő körülmények között fejlődő alkotmányos rendszer szólásszabadság-védelmi kiindulópontjának (magának az alkotmányi rendelkezésnek) az áttekintése lehetett. Ennek a történelemhez és a nemzeti kultúrához kötöttsége miatt inkább csak érdekes egybeesései, mintsem ténylegesen az összehasonlításra és abból következtetések levonására alkalmas hasonlóságai vannak. Ilyen egybeesés például az angol és a magyar alkotmányos rendszer sajátosságaiból fakadó, tételes alkotmányi norma nélküli alkotmányos szólásszabadság-védelem, amelynek eredője így mindkét esetben a szokásjog (illetve a *common law*) volt; de míg ez az angol jogrendszer lényegéből fakadó sajátosság, addig Magyarországon ezt a középkor utáni sajátos történelmi körülmények, a megmaradásért folytatott permanens küzdelem idézte elő. Érdekes egybevetni ebből a szempontból az amerikai és az angol utat is: míg az amerikai elvi alapon tiltakozott a szólásszabadság szabályozása ellen, és elsősorban a szövetségi állam mozgásterének korlátozását látta az első kiegészítéssel az Alkotmány részévé váló szabályban, addig az angol kodifikálatlanul is magától értetődőnek tekintette a politikai szabadságjogok létét, egyszerűen feleslegesnek ítélve holmi kartális alkotmányokkal való öncélú bíbelődést. Két, egymáshoz egyébként nagyban hasonlító *common law* jogrendszer tehát – a történelem kanyargós útján elválva egymástól – egészen eltérő következtetésre jutott egy hasonló kérdés megválaszolásakor. E különbségek okai világosan azonosíthatók az eltérő történelmi és kulturális fejlődésből, az Egyesült Államok mint állam születésétől, az amerikai társadalom önszerveződésének első lépéseitől kezdve. Ez nem csak az angoltól, hanem más európai jogrendszerektől is megkülönbözteti az amerikai szólásszabadság-védelmet, még ha e különbségek – a fentiekben is megfogalmazottak szerint – nem is olyan szélesek, amely egymás megértését is ellehetetlenítené.

Világos, hogy a szabadságot nem az alkotmány adja az embereknek, hanem legfeljebb a már kivívott szabadságot igyekszik elsáncolni, a leírt szavak erejének egyfajta mágikus erőt tulajdonítva, alkalmas fegyvernek vélve azokat a jövőbeni, a szabadság ellen fellépő fenyegetésekkel szembeni küzdelemhez. Az amerikai Alkotmány és az angol *common law* már évszázadok óta bizonyítja

[77] Eric HEINZE: *Hate Speech and Democratic Citizenship.* Oxford–New York, Oxford University Press, 2016. 143–144.

e tekintetben időtállóságát: előbbi a legszélesebb körű védelmet nyújtja a megszólalás számára a nyugati világban, utóbbi pedig elsőként teremtette meg e jogosultság alkotmányos védelmét. De a szabadságot a mégoly tetszetős vagy dörgedelmes törvényszövegek nem védhetik meg, ha az államalkotó nép azt nem követeli magának, nem tartja becsben, és nem gyakorolja a közjó érdekében. Nem csak a jogrendszer fejlődése, hanem az angolszász társadalmak tradicionális szabadság-felfogása is példaként lebeghet a magyar alkotmányos szólásszabadság őrzői előtt is, amely csak alig több mint negyedszázada lépett rá arra az útra, amelyen előbbiek már oly régóta járnak.

ÁLLAM ÉS EGYHÁZ VISZONYÁNAK EURÓPAI MODELLJEI

Schanda Balázs

Az állam és a vallási közösségek viszonya, az állam-egyház viszony kialakítása nemzeti sajátosságokhoz kötődik, sem egyetemesen, sem regionálisan elfogadott általános mintája nincs.[1] Nézőpont kérdése, hogy egy közös európai modellről beszélünk-e, melynek alapelve a semlegesség, és csak részletszabályai eltérőek,[2] vagy a vallási közösségek jogállása, az oktatásügy, a finanszírozás, a házasságjog és egyéb kérdések eltérő szabályozása alapján mégis elismerjük, hogy különböző európai modellek érvényesülnek,[3] melyek azonban sok szempontból konvergenciát mutatnak. A modellekben való gondolkodás az áttekintést akkor is jól szolgálja, ha szem előtt tartjuk, hogy nem 'vegytiszta' megoldásokról van szó. A jelen tanulmányban olyan országok megoldásait próbáljuk modellszerűen megközelíteni, melyekben közös a vallásszabadság alapjogának elismerése. A vallásszabadság feltételezi az állam semlegességét, még ha az állam világnézeti semlegességével kapcsolatban sokféle megközelítés létezhet is.[4] Ugyanakkor vitán felül áll, hogy a kommunista államok, vagy a vallás és az állam megkülönböztetését el nem ismerő iszlám fundamentalista államok nem tekinthetők világnézetileg semlegesnek – és így vallásszabadságról ezen államok esetében akkor sem lehet beszélni, ha különböző mértékben meg is

---

1 Paczolay Péter: A lelkiismereti és vallásszabadság. In: Halmai Gábor – Tóth Gábor Attila (szerk.): *Emberi jogok.* Budapest, Osiris, 2003. 560.

2 Silvio Ferrari: Az új bor és a régi hordó. *Beszélő, I. 1996/4. (június)*, 59. http://beszelo.c3.hu/cikkek/az-uj-bor-es-a-regi-hordo.

3 Joseph Listl: Grundmodelle einer möglichen Zuordnung von Kirche und Staat. In: Joseph Listl – Hubert Müller – Heribert Schmitz (szerk.): *Handbuch des katholischen Kirchenrechts*. Regensburg, Verlag Pustet, 1983. 1037–1049.; Schanda Balázs: Az állam és az egyház viszonyának lehetséges modelljei. *Társadalmi Szemle,* 1995/5., 35.

4 Paczolay Péter: Az állam semlegességének mítosza? *Politikatudományi Szemle,* 2., (1993)/3. 129–135.

tűrik az ideológiai másságot.[5] Így Magyarországon az államszocializmus érvényesülésének első két évtizedében kifejezett egyházüldözésről beszélhetünk (bár a kultuszszabadság – korlátozottan – érvényesült), míg a 70-es évek második felétől a nyílt üldözést adminisztratív korlátozások és a vallásos emberek hátrányos megkülönböztetése váltotta fel, ami azonban az egyházi élet számára némileg nagyobb mozgásteret engedett. A létező szocializmus megszűnése után Európa valamennyi állama alapvetően világnézetileg semlegesnek tekinthető. Az intézményes összefonódás tilalma az adott ország történelmi fejlődésének következtében mást és mást jelenthet: egységes mérce e tekintetben nem állítható föl – azzal, hogy az összefonódás nem veszélyeztetheti sem az egyéni, sem a kollektív vallásszabadságot. A semlegesség vallási-világnézeti semlegességet, és nem közpolitikai semlegességet jelent, azaz sehol nem zárja ki azt, hogy az állam akár alkotmányosan, akár egy-egy kormányprogram szintjén elköteleződjön értékek mellett. A világnézetileg semlegesnek tekinthető államok korántsem azonosan, de gyakran még csak nem is azonos elvek alapján alakították ki az egyházakkal való viszonyt, egymásnak szinte ellentmondó kereteket adva a vallásszabadság jogának. Így Európában az államegyházi berendezkedéstől a laicista elválasztásig a legkülönbözőbb megoldások élnek egymás mellett. A vallásszabadságot rögzítő európai normák és a hozzájuk kapcsolódó joggyakorlat ezt a sokféleséget lehetőség szerint nem korlátozzák: más alapjogokhoz képest a vallásszabadsággal kapcsolatos strasbourgi ügyek száma szerény, és a korlátozásokkal szemben inkább megértőnek bizonyult a Bíróság.[6] A vitathatatlan konvergencia ellenére fenntartom, hogy alapvető irányultságukat tekintve négy modell különíthető el Európában, melyek néhány indikátor mentén jellegzetes különbségeket mutatnak.

1. Az államegyházi modell

Az államegyházi berendezkedés valamennyi érintett európai országban történelmi örökség, és nem az elmúlt évtizedek terméke. Forrása tehát nem az ezekre az államokra – Anglia kivételével – jellemző nagyfokú felekezeti egység, hanem csupán a hagyományokat tisztelő, szerves fejlődés: a felekezeti homogenitás gyakran inkább az állammal való történelmi összefonódás következménye,

[5] LISTL (1983) i. m. 1041.

[6] Így pl. a fejkendő-ügyekben, SCHANDA Balázs: Fejkendőviselet az iskolában. *Fundamentum,* 8., 2004/2. 115–121.

mint sem oka. Észak-Európa protestáns államai (az Egyesült Királyságban Anglia és Skócia, ezen túl Dánia, Finnország és 2000-ig Svédország, illetve 2012-ig Norvégia) megőrizték az *államegyházi* berendezkedést. Ezen államok világnézetileg semlegesnek tekinthetők, mivel az individuális vallásszabadságot hatékonyan biztosítják, és a kisebbségi felekezetek tevékenységét az államegyházzal szemben sem korlátozzák: ha azonosulnak is egy vallással vagy egyházzal, abszolút toleranciát gyakorolnak a többi felekezet irányába.[7] Finnországban az ortodox kisebbség egyháza második államegyháznak minősül. Görögország alkotmánya 'uralkodó' vallásként ismeri el az ortodox egyházat. Itt az állam a vallási kisebbségekkel szemben is védi az uralkodó vallást, tiltva a prozelitizmust, és előjogokat biztosítva az államegyház számára. Így például Görögországban 1998-ig nem taníthatott állami iskolában nem ortodox vallású személy, avagy bármilyen felekezethez tartozó istentiszteleti hely létesítéséhez a helyi ortodox püspök hozzájárulását is be kell szerezni. A görög államegyházi modell – szemben az észak-európai államok megoldásaival – erősen feszegeti a semlegesség kereteit,[8] amit a viszonylag nagyobb számú, az Egyezmény 9. cikkét érintő strasbourgi ítélet is jelez.

Az egyes konkrét kérdések megoldásait az adott ország történelme határozza meg, a házasságjog, a finanszírozás, az oktatásügy szemléletes indikátora lehet a modelleknek. Államegyházi berendezkedést őrző országokban az állam – ha a polgári alternatíva lehetőségét meg is teremti – elismeri az egyházi házasságkötés érvényességét. A gyakorlatilag teljes, közvetlen költségvetési finanszírozás Görögországban és Norvégiában maradt fönn, míg a többi skandináv országban a jövedelemadóhoz vagy a jövedelemhez kapcsolt, állami segítséggel behajtott egyházi adó az egyház működésének fő gazdasági alapja. Az anglikán egyház működésének fő anyagi alapja az egyház – szekularizációval soha nem érintett – vállalkozói vagyona. Mivel mind az iskolai vallásoktatás, mind az állami felsőoktatás keretében végzett hittudományi/vallástudományi képzés általában fönnmaradt, az önálló egyházi oktatási intézmények jelentősége csekélyebb. Az elmúlt évtizedek során Észak-Európában a felekezeti hitoktatás helyét fokozatosan 'objektív vallásismeret' váltotta fel. Az összefonódással járó intézmények gyakorlati jelentősége, így például a törvényhozó vagy a végrehajtó hatalom

[7] Gerhard Robbers kötete (Gerhard Robbers: State and Church in the European Union, In: Gerhard Robbers (szerk.) *State and Church in the European Union*. Baden-Baden, Nomos Verlag, 2005. 577–589.) informatív kiindulópont, naprakész adatokhoz ajánlott a www.eurel.info oldal.

[8] Charalambos Papastathis: Staat und Kirche in Griechenland. In: Gerhard Robbers (szerk.): *Staat und Kirche in der Europäischen Union*. Baden-Baden, Nomos Verlag, 2005. 125.

hozzájárulásának jelentősége az egyházi állások betöltéséhez, a liturgikus iratokban történő módosításokhoz vagy egyházi rendelkezések érvényességéhez az elmúlt évtizedekben jelentősen csökkent, de a mai napig nem szűnt meg teljesen, sőt a brit miniszterelnök a közelmúltban is erőteljesen befolyásolta az anglikán egyház életét a püspöki kinevezésekre vonatkozó előterjesztéseivel. Svédországban, az államegyháziság 2000-re formálisan megszűnt, azonban az evangélikus egyház több tekintetben ma is sajátos jogállást élvez, pl. a temetkezésügy terén. Az egyházi adót egyházi járuléknak nevezték át, azonban változatlanul az állam hajtja be, immár valamennyi igénylő felekezet javára, melyek egy minimális méretet elérnek. Változatlanul minden adófizető fizeti a temetkezési adót az evangélikus egyház javára, és a volt államegyház kiemelt támogatásban részesül a tulajdonában lévő kulturális örökség védelmére is.[9]

Az államegyház privilegizált jellegéhez való ragaszkodás – az összefonódások által – tagadhatatlanul éppen az államegyház szabadságának korlátozásával is járhat. Más vallások vagy felekezetek általában nem igénylik és nem kifogásolják az államegyház előjogait – mint pl. a brit felsőházi tagságot, melyet az anglikán egyház 26 érseke és püspöke élvez. Ugyanakkor e modell mindenütt hosszú, szerves történelmi fejlődés során alakult ki, és természeténél fogva fokozatosan alkalmazkodik a változó társadalmi valósághoz. Európa többi monarchiájában – így Hollandiában, illetve a katolikus uralkodók országaiban, Belgiumban, Luxemburgban és Spanyolországban, – ahol elválasztásra került az állam és az egyház, az uralkodói ház tagjainak a korábbi államegyházhoz való hűtlensége indignitási ok maradhatott, ugyanakkor azt, hogy ezt valóban érvényesítenék-e, ellenpróbára szorulna.[10]

2. A radikális elválasztás

Az állam és az egyház radikális elválasztására először Európán kívül – de nyilván európai eszmék és történelmi tapasztalatok határára – az Amerikai Egyesült Államok Alkotmányának 1791 évi 1. kiegészítése által került sor: az 'Alapító Atyák' – a bevándorlók Óvilágban üldözött felekezeti kisebbségeként szerzett tapasztalatai alapján – a vallásszabadság biztosítékát látták az egyház intézményesítettségének tilalmában. E tilalom eredetileg – egészen az Alkotmány

[9] Lars FRIEDNER: Staat und Kirche in Schweden. In: Gerhard ROBBERS (szerk.): *Staat und Kirche in der Europäischen Union*. Baden-Baden, Nomos, 2. kiad. 2005. 590., 598.

[10] Angliában az Act of Settlement szerint elesik a tróntól az uralkodó, ha ő vagy házastársa katolizál.

1868. évi 14. kiegészítéséig – csak a szövetségi törvényhozót kötelezte, így nem érintette a több tagállamban kialakult államegyházi berendezkedést. Utóbb ebből az alkotmányi tételből építette föl a Legfelsőbb Bíróság az 'elválasztás falát' *(wall of separation)*, melynek gyakorlati tartalma abban áll, hogy állam vagy állami szerv – a vallás szabadságának megóvása végett – nem részesíthet támogatásban semmilyen vallást. Ugyanakkor az állami életet körülveszik a vallási jelképek, a vallásos jellegű eskün és állami szervek működéséhez kapcsolódó imádságokon, fohászokon túl, még a bankjegyeken is vallásos tartamú jelmondat olvasható, de gyakran vallásos jelleget ölt a hazafiság kifejeződése is *('civicreligion')*. Az elmúlt évtizedekben az 'elválasztás fala' talán alacsonyabbá vált, így mára az Amerikai Egyesült Államok sokrétű direkt és indirekt támogatásban részesíti a vallási közösségeket, illetve intézményeiket (pl. átfogó adókedvezmények formájában, vagy az egyházi iskolák közvetett támogatásával). Mindenesetre az intézményesítés tilalmával és a vallásszabadsággal kapcsolatos jogi helyzet korántsem egyértelmű, amit jól mutat az is, hogy ezek az ügyek a Legfelső Bíróságon általában 5:4-es többséggel dőlnek el, és így a gyakorlat gyakran változik.[11]

Az Egyesült Államokkal szemben Franciaországban – a nagy francia forradalmat követő évszázad egyházpolitikai kísérletezése és harcai után – a XX. század elején végrehajtott radikális elválasztás indítéka alapvetően egyházellenes, antiklerikális és általában katolikusellenes – azaz korántsem semleges – feltevéseken alapult. Az eredeti cél nem a semleges állam megteremtése volt, hanem a közélet, és különösen az oktatás, teljes laicizálása, az egyházi befolyás megszüntetése, magánszférába szorítása. Így a vallási közösségeket a francia állam 1905 óta csak kultuszegyesületekként ismeri el. A de Gaulle-korszak óta azonban Franciaország is támogatja az egyházi oktatást, illetve egy sor eredetileg egyházellenes intézkedés, így pl. a templom- és plébániaépületek századelőn történt államosítása mára az egyháztámogatás indirekt formájává alakult át, ugyanis az épületek fenntartási költségeit így döntően közpénzekből biztosítják.[12] A kérdés mindazonáltal a mai napig a legmélyebb érzékenységeket érinti, így az egyházi oktatás ötvenes években kialakult támogatási rendszerének megnyirbálására a Mitterand-éra kezdetén tett kísérletek az elmúlt évtizedek legnagyobb franciaországi tömegmegmozdulásait váltották ki, de a Balladur-kormánynak támogatás kiterjesztését célzó törekvései is jelentős

[11] Paczolay Péter: Állam és egyház viszonya az amerikai alkotmányban. *Világosság,* 1995/36. 4., 53.

[12] Bozsóky Pál Gerő: *Az* állam és *az egyház kapcsolatai Franciaországban*, Újvidék, Agapé Kiadó, 1992. 127.

tiltakozáshoz vezettek. Megjegyzendő, hogy a laicista modellt az I. világháború után Franciaországhoz (vissza-)csatolt Elzász-Lotaringiára nem terjesztették ki, hanem a Napóleon által 1801-ben kötött konkordátum hatályát visszaállítva az elismert vallások rendszerét intézményesítették, így ott mind az oktatásügy, mind a finanszírozás területén fönnmaradtak a bevett egyházakkal való kapcsolódási pontok.[13] A tengerentúli francia megyék pedig egyáltalán nem követték az elválasztás rendszerét.

Az állami finanszírozási tilalom eltérő következményekkel járt: míg Franciaországban az egyház a mai napig szegénységben él, addig az Egyesült Államok számtalan vallási közösségét professzionálisan szervezett adománygyűjtési akciók és gazdasági vállalkozások tartják el. E különbségre az európai és amerikai nemzetgazdaság alapvetően eltérő mértékű központi újraelosztása is magyarázatot adhat.[14] Az állami közoktatás világnézetileg közömbös jellegének ellenhatásaként az egyházak átfogó iskolahálózatot építettek ki és tartanak fönn, világi képzést is végző egyetemeket is beleértve. Mindkét állam közpénzekből gondoskodik a katonai szolgálatot teljesítők lelkipásztori ellátásáról.

A radikális szeparáció eredeti indíttatása és eredménye az egyház magánszférába szorítása volt, ami együtt jár az egyházakkal való állami együttműködés kerülésével is. Ezzel a semleges állam közömbös állammá vált, ami a vallásszabadság korlátozásához vezethet, hiszen a vallási meggyőződés megjelenítésére az állam nem hagy megfelelő teret – ezzel az ilyen igényekkel nem rendelkezőket óhatatlanul privilegizált helyzetbe hozva. A semlegességen túlmenő közömbösség tehát a negatív vallásszabadságot előnyben részesíti a pozitív vallásszabadsággal szemben. Ugyanakkor a tapasztalatok azt mutatják, hogy az egyházak ezen körülmények között is fenn tudtak maradni és önazonosságukat – ha esetleg Franciaország esetében a társadalom peremére szorulva is – ki tudták bontakoztatni. A francia államfelfogás ma már szervesen, a nemzeti identitást is meghatározó módon kötődik az elválasztás laicista értelmezéséhez, amint az az európai alkotmányozás vitájában is megnyilvánult. Ugyanakkor a laicista állam kevés megértést mutat a hagyományostól eltérő vallási jelenségek felé, így nem csak a muszlim lakosság integrációja jár több feszültséggel, mint

[13] Francis MESSNER: *Le Financement des èglises, Le systeme des cultesreconnous (1801−1983).* Strasbourg, 1984.

[14] Heiner MARRÉ: *Die Kirchenfinanzierung in Kirche und Staat der Gegenwart – Die Kirchensteuer im internationalen Umfeld kirchlicher Abgabesysteme und im heutigen Sozial- und Kulturstaat Bundesrepublik Deutschland*. 3. kiad., Essen, Ludgerus Verlag, 1991. 17–21.

más európai államokban, de a ‘szekták elleni harcot’ is tárcaközi bizottság koordinálja 1998 óta.[15]

3. A kapcsolódó modell

Közép-Európa német nyelvű államaiban, Németországban, Ausztriában (és Svájc német nyelvű kantonjainak egy részében) az államegyháziság és a radikális elválasztás között átmenetet megvalósító modell fejlődött ki, melyet gyakran „koordinációs” modellként határoznak meg. E modellben a hangsúly az együttműködésen van, az állam ‘pozitív semlegességet’ – és nem közömbösséget – tanúsít. Az állam és az egyház viszonyát a kapcsolódás szóval lehetne leginkább jellemezni. A modell sarokköveit egyfelől az államegyháziság tagadása, másfelől az elválasztás helyett a bevett népegyházakkal való együttműködés hangsúlyozása jellemzi. Az irodalom többsége arra az álláspontra helyezkedik, hogy bár a német állam semleges és világi, az alkotmányozó nem döntött az elválasztás mellett, azaz az államegyház alkotmányi tilalmából csak az intézményes összefonódás tilalma következik.[16] Ugyanakkor – annak ellenére, hogy 1919 óta az alkotmányi részletszabályok változatlanok – a lelkiismereti és vallásszabadság alapjogának határozottabb védelme révén ma már nem tekintik az elválasztást ‘bicegőnek’, ahogy azt Ulrich Stutz híressé vált kifejezésével illette.[17] Közép-Európa német nyelvű államaiban a közjogi jogállást élvező népegyházakkal az állam sok területen együttműködik és – ‘kulturális felelősségének’ keretében – támogatja őket, szem előtt tartva a történelmi folytonosságot és lehetőség szerint megőrizve a korábbi korszakok intézményeit és megoldásait. Az állam előzékenyen viszonyul polgárai vallási igényeihez, ami viszont másfelől az összefonódások révén gyakran már az egyházak szabad mozgásterét is korlátozza – ha összehasonlíthatatlanul kisebb mértékben is, mint az államegyházi berendezkedés keretei között. Az állam és az egyház önállóságát a kapcsolódási pontokon cizellált jogi dogmatika védelmezi, így az állami egyetemekre integrált teológiai felsőoktatás esetében, vagy az egyháztagság állami nyilvántartásakor és az államilag szabályozott ‘kilépés’ ügyében.

---

15 http://www.derives-sectes.gouv.fr

16 Alexander Hollerbach: Grundlagen des Staatskirchenrechts. In: Josef Isensee– Paul Kirchhof (szerk.): *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*. VI. kötet. Heidelberg, C.F. Müller Verlag, 2001. 471–555.

17 Axel Freiherr von Campenhausen– Heiner de Wall: *Staatskirchenrecht*. München, Verlag C. H. Beck, 4. kiadás, 2006. 32., 368.

A 19. század végén lezajlott németországi kultúrharc nyomán az állami és az egyházi házasságjog teljesen elvált egymástól, sőt a közelmúltig szankciót vont magára az az egyházi szolgálattevő, aki olyanok házasságkötésénél működik közre, akik polgári házasságot nem kötöttek. A népegyházak, a történelmi vallási közösségek, de a normatív feltételek teljesítése esetén az egyéb vallási közösségek is közjogi testületi jogállással rendelkeznek. Ez azonban jogi személyiségük kitüntetett elismerésén túl nem jelenti azt, hogy közhatalmat gyakorolnának: pusztán az egyesületi jellegű szervezetektől való megkülönböztetést szolgálja és a laicista modelltől való elhatárolódást mutatja. Németországban és Svájc kantonjainak többségében az állam a skandináv államokhoz hasonlóan segítséget nyújt az egyházfinanszírozáshoz a közjogi jogállással rendelkező népegyházak (többtízezer taggal rendelkező nagyobb felekezetek) államilag nyilvántartott híveiktől járó adójának behajtásával. Ausztriában az egyházi hozzájárulás begyűjtését az egyház maga végzi, azonban az állam polgári jogi igénynek ismeri el ezt és biztosítja a bírósági út igénybevételének lehetőségét. A kötelező iskolai vallásoktatás tiszteletben tartja az egyén negatív vallásszabadságát, azaz a vallásoktatás kötelező az adott felekezethez tartozó tankötelesek számára, azonban gondviselőjük kérésére – illetve bizonyos életkor után saját döntésük alapján – ez alól mentesülhetnek. Az egyházi jelenlét magától értetődő, bevett és intézményesült a közszolgálati tömegtájékoztatástól az egészségügyi etikai bizottságokig, az óvodai hálózattól az idősgondozásig. Átfogó szociális és egészségügyi intézményrendszerének köszönhetően az állam után az evangélikus és a katolikus egyházak Németország legnagyobb munkaadói, összesen 1,2 millió alkalmazottal.

A kapcsolódó modell történeti meghatározottsága szintén igen erős: nem az elmúlt évtizedek alkotmányfejlődésének terméke. Jól példázza ezt a tényt az, hogy a II. világháború utáni német alkotmányozás nem vállalta föl az egyházügy újraszabályozását, hanem a Bonni Alaptörvény – kimondva a lelkiismereti és vallásszabadságot – inkorporálta a Weimari Birodalmi Alkotmány egyházügyi rendelkezéseit, illetve a korábbi korszakok egyházügyi törvényhozása és megállapodásai (így a birodalmi vagy a porosz konkordátum) alapjaiban érintetlenül maradtak. Az elmúlt évtizedekben erősödő kihívások, mint a fokozódó szekularizáció, a német újraegyesülés és a rohamosan növekedő muzulmán közösség vallásjogi integrációja megkérdőjelezik a rendszer jelenlegi formában való fönntarthatóságát. Ugyanakkor érdekes, hogy a német modell közép-európai kisugárzása nem elhanyagolható.

4. Az együttműködő elválasztás

Dél-Európa 'latin' országaiban az állam és a Katolikus Egyház a liberális eszmék hatására, a 'szabad államban szabad egyházat' jelszavával a 19. század végén elválasztásra került. E folyamat akkor az Egyház heves ellenállását váltotta ki. Míg Portugáliában a Salazar-rendszer fönntartotta az 1911-ben végrehajtott elválasztást, addig a század első felében Olaszországban és Spanyolországban a jobboldali rendszerek visszaállították a Katolikus Egyház államegyházi státuszát. A II. Vatikáni Zsinat után az elmúlt évtizedekben az Egyház kezdeményezésére, szerződésekben kifejezett egyetértésben került sor az államegyháziság felszámolására. Ez a 'második' elválasztás tehát – szemben a korábbi franciaországi szeparációval – nem egyoldalú, a gyengébb félre kényszerített megoldás volt. Ha a franciaországi laicista szeparáció mozgatóit tekintve 'rosszindulatúnak' minősítenénk, ezt az elválasztást akár 'jóindulatúnak' is nevezhetjük. A francia elválasztás kiindulópontja az antiklerikalizmus, célja a katolikus egyház társadalmi szerepének háttérbe szorítása volt, Olaszországban vagy Spanyolországban az 1970-es 80-as években történt elválasztást alapvetően nem antiklerikális törekvések mozgatták. Az állam változatlanul számol a korábbi államegyház meghatározó súlyával és nem zárkózik el az együttműködés elől sem. Ezen együttműködés jellemző jele a két fél önállóságának kölcsönös elismerésén alapuló szerződéses szabályozás, így Spanyolország esetében az alkotmányozással egy időszakban, 1976-ban aláírt és 1979-ben megerősített megállapodás-csomag, Olaszország esetében pedig a lateráni konkordátum átfogó módosítása 1984-ben. Némileg párhuzamos a dél-európai fejlődéssel, hogy a hetvenes évek elején az Egyház egyetértésével Írországban is törölték az Alkotmányból a Katolikus Egyház privilegizált elismerését (bár Írországban az állam és az Egyház kezdettől fogva szigorúan elválasztva működött: az állami jog értékválasztásait − például az életvédelem terén − nem közvetlenül az Egyház, hanem az állampolgárok elhatározása formálta). Az iskolai vallásoktatás a szülők kívánságának megfelelően biztosított, azonban a hittudományi felsőoktatás nem állami, hanem egyházi egyetemeken történik.[18]

Az elválasztással nem változott meg az egyházi házasságkötés állami elismerése, és fönnmaradt az iskolai hitoktatás is. Az állam – szintén szerződés alapján – Olaszországban és Spanyolországban jövedelemadóból levonható

[18] Az egyes országok helyzetéhez ld. Silvio Ferrari (Olaszország), Iván C. Ibán (Spanyolország) és James Casey (Írország) tanulmányait Gerhard Robbers hivatkozott kötetében. Szuromi Szabolcs Anzelm: Spanyol állami egyházjog – új hangsúlyok. *Iustum aequum salutare,* 10., 2014/2. 155–171.

kedvezménnyel váltotta föl a korábbi közvetlen egyházfinanszírozást. Szemben az északabbra eső egyházi adórendszerekkel, itt nem egyházi kötelezettség állami elismeréséről és végrehajtásáról van szó, hanem államilag biztosított kedvezményről: az adófizető évről-évre nyilatkozatot tesz, hogy jövedelemadójának meghatározott hányadát (valamelyik) egyház támogatására vagy egyéb közcélokra fordítsák.

Az 'együttműködő elválasztás' rendszere az elmúlt évtizedek fejlődésének eredménye. Különösen azért érdemes figyelmünkre, mivel – az államszocializmus bukása utáni helyzethez hasonlóan – Dél-Európában is egy közhatalmi eszközökkel is védett uralkodó ideológia adta át helyét egy plurális rendszernek. Így a volt szocialista országokban kialakult modellek többnyire az együttműködő elválasztás kategóriájába sorolhatóak, azzal, hogy egyesek távolságtartóbbak az egyházakkal szemben (így Szlovénia vagy Lettország), mások az együttműködésre nyitottabbak (így Lengyelország vagy Szlovákia). Érdekesség, hogy míg az Unió korábbi tagállamainak csupán kisebbsége[19] alakított ki szerződéses viszonyt a Szentszékkel, a 2004-től csatlakozott államok – az ortodox hagyományú országokat, Bulgáriát, Romániát és Ciprust kivéve – kétoldalú dokumentumokban rendezték a katolikus egyház jogi helyzetét, vagy annak legalábbis egyes vonatkozásait az Apostoli Szentszékkel. Málta esetében a szerződéses rendszernek nagy hagyományai vannak.[20] Konkordátumot (tartós, átfogó és ünnepélyes megállapodást) egyedül Lengyelország kötött.[21] Szlovákia alapszerződést,[22] Litvánia és Horvátország (Spanyolországhoz hasonlóan)

[19] Nincs konkordatárius megállapodás Belgium, Dánia, Görögország, Finnország, Írország, Luxemburg, Hollandia, Svédország és az Egyesült Királyság esetében: Belgium, Írország és Luxemburg hagyományosan katolikus többségű államok.

[20] Pl. az állami iskolákban folyó katolikus vallásoktatásról (1989. november 16.) *Acta Apostolicae Sedis* [a továbbiakban: AAS] (1998) 30–41.; a katolikus iskolákról, illetve vagyonjogi kérdésekről (e két megállapodást 1991. november 28-án írták alá, 1993. február 18-án ratifikálták) AAS (1993) 558–568., ill. AAS (1993) 569–588.; a házasságjogról (1993. február 3-án írták alá és 1995. március 25-én ratifikálták) AAS (1997) 679–694.

[21] A konkordátumot 1993-ban írták alá, de csak egy törvényhozási ciklussal később, 1998-ban ratifikálták. AAS (1998) 310–329.

[22] Az alapszerződést 2000. november 24-én írták alá, és december 18-án már ratifikálták is. AAS (2001) 136–155. A felek 2002. augusztus 21-én Pozsonyban a fegyveres erőknél szolgálatot teljesítő katolikusok lelkipásztori ellátásról is egyezményt írtak alá, melyet szintén rövid időn belül ratifikáltak.

három, együttesen átfogó megállapodást kötött.[23] Lettország[24] és Szlovénia[25] egy-egy átfogó megállapodásban rögzítette az egyház működésére vonatkozó kérdéseket. Észtország esetében a csekély létszámú katolikus közösség helyzetét jegyzékváltásban rögzítették a felek.[26] Az egyházak jogi helyzetének új csehországi szabályozása után, 2002. július 25-én a Cseh Köztársaság is megállapodást írt alá a Szentszékkel; ennek ratifikálását azonban a cseh képviselőház 2003 júniusában elutasította, így várhatóan csak újabb tárgyalások után léphet majd hatályba. A szerződéses szabályozás alkalmazása különböző okokra vezethető vissza. Egyes országokban a hagyomány játszhatott szerepet, így a kommunista időszak előtt konkordátumok szabályozták az állam és a katolikus egyház viszonyát. Másutt, a függetlenségüket újonnan elnyert államok esetében a nemzeti identitás meghatározásában játszottak fontos szerepet az egyházzal kialakuló kapcsolatok (így Horvátországban vagy Szlovákiában). Fontos gyakorlati ok lehetett az egész térségre jellemező átmenetiség: a társadalmi-politikai-jogi környezet gyors változása égető szükséggé tette a jogbiztonságot. A Szentszék – ahogy azt az 1997-ben Magyarországgal kötött finanszírozási megállapodás jól példázza – nem privilégiumokat keresett, hanem a napi politikai-igazgatási bizonytalanságtól próbálta óvni a helyi egyházakat, szerződésben is rögzítve azt, amit az állam egyébként törvényeiben garantált, de biztosítani gyakran elmulasztott.

Míg Magyarországon a hitéleti felsőoktatás csak egyházi intézményekben történhet, más közép-európai országokban a teológiai fakultásokat visszaintegrálták az állami egyetemekre, így Prágában a Károly Egyetemre (itt katolikus, evangélikus és huszita kar működik), Olmützben és České Budějoviceben (mindkettő katolikus), Ljubljanában (katolikus), Pozsonyban (katolikus és evangélikus), Tartuban (evangélikus). Sok helyen újonnan hoztak létre hittudományi karokat állami egyetemeken, így több mint tíz lengyelországi egyetemen jött létre katolikus hittudományi kar, a kolozsvári Babeş-Bolyai Egyetemen pedig hét felekezet számára négy különböző kar működik (római katolikus, görög katolikus, ortodox és protestáns). A Bukaresti Egyetemen ortodox és római katolikus teológiai

[23] Külön szerződés született a jogi kérdésekről, az oktatás és a kultúra területén való együttműködésről, és a katonák lelkipásztori ellátásáról. Mindhárom megállapodást 2000. május 5-én írták alá és szeptember 16-án ratifikálták. AAS (2000) 783–794.; 795–808.; 809–816.

[24] A megállapodást 2000. november 8-án írták alá és a ratifikációs okmányok cseréjével 2002. október 25-én lépett életbe.

[25] A megállapodást 2001. december 14-én írták alá. Jelenleg a szlovén alkotmánybíróság vizsgálja.

[26] A jegyzékváltást közzétette: AAS (1999) 414–418.

karok vannak. Szófiában a St. Kliment Ohridski Egyetemen 1923-ban jött létre Teológiai Központ, melyet 1950-ben leválasztottak az egyetemről, majd 1991-ben karként visszaintegrálták. Litvániában a Klaipeda Egyetemen evangélikus, a Kanuasi Vytautas Magnus Egyetemen katolikus teológiai kar működik, de vannak hitoktatóképző karok is. A Lett Egyetemen a teológiai kar felekezetközi jelleggel működik, míg a katolikus, protestáns és ortodox egyházi intézményeket az állam nem akkreditálta (a Szentszékkel kötött egyezmény szerint a rigai nagyszeminárium diplomáit és kurzusait az állam el fogja ismerni,[27] és tárgyalni fognak egy katolikus teológiai kar létrehozásáról is a Lett Egyetemen).[28] Az Olaszországra jellemző modelltől eltérően a Teológiai Fakultást inkorporálták a Máltai Egyetembe.[29] Lengyelországban önálló egyházi fakultások is vannak, illetve 1990 előtt is folyamatosan működött a Lublini Katolikus Egyetem. Lényeges kérdés, hogy azokban az államokban, ahol az állami egyetemeken folyik a hittudományi képzés, emellett működhetnek-e önálló egyházi intézmények, illetve, hogy ezeket az állam elismeri-e. Csehországban pl. az egyházi fenntartású felsőoktatást az állam nem ismeri el,[30] míg Lengyelországban igen. A hittudományi felsőoktatás helyének kijelölése terén szemléletes a különböző modellek közép-kelet-európai konkurenciája: míg a latin országokban a katolikus/felekezeti felsőoktatási intézmények jellemzően függetlenek az állami intézményektől (így pl. Olaszországban vagy Spanyolországban), addig a német nyelvterületre az a jellemző, hogy a meghatározó felekezetek hittudományi képzése integrálódott a nagy állami egyetemekre, illetve nem vált ki onnan. Úgy tűnik, Magyarország kivételével Közép-Kelet-Európa rendszerváltoztató országaiban – saját hagyományaikkal is egyező módon – e tekintetben a német modell kisugárzása volt erősebb.

Szlovákiában és Litvániában (továbbá Horvátországban is) a Szentszékkel kötött újabb megállapodások[31] alapján a kánoni (egyházi) házasság megkötésének pillanatától civil hatásokkal rendelkezik, az egyházi bíróságok semmisséget megállapító ítéleteit és a legfőbb egyházi hatóság házassági köteléket felbontó döntéseit közlik az illetékes civil bírósággal, mely a civil jogkövetkezményeket

27 20. cikk § 4.

28 21. cikk.

29 Az erről szóló megállapodást 1988-ban írták alá, de csak 1995-ben ratifikálták. AAS (1998) 24–30.

30 Jiri Rajmund TRETERA: Church Autonomy in the Czech Republic. In: Gerhard ROBBERS (szerk.): *Church Autonomy. A Comparative Survey.* Frankfurt am Main, Peter Lang, 2001. 639.

31 Az Apostoli Szentszék és Horvátország között 1996. december 19-én, a Szentszék és Litvánia között 2000. május 5-én a Szentszék és a Szlovák Köztársaság között 2000. november 24-én jött létre megállapodás.

a nemzeti jog alapján vonja le.[32] Így ezekben az országokban az olaszországi[33] és spanyolországi[34] jogi helyzethez hasonló megoldás érvényesül. Például Szlovákiában a kánoni jog szerint kötött házasság – amennyiben a szlovák jogrendszerrel összhangban áll – a polgári formában kötött házassággal azonos joghatásokkal jár. Az így megkötött házasságok polgári anyakönyvezését a szlovák állami jog rendezi. A házasság semmisségéről vagy házassági kötelék felbontásáról hozott egyházi döntéseket bármely fél kérésére az állami hatóságok felé jelzik, melyek azután az állami jog előírásait követve járnak el. A kánoni házasság érvénytelenségének lehetnek olyan okai, melyeket az állami fél nem ismer el (így pl. impotencia házassági akadályát),[35] vagyis a felek házasságának érvénytelenségét az egyházi bíróság kimondja, azonban az állami bíróság az ítéletet nem veszi át, azaz az állami jog szerint a felek házastársak maradnak. Az egyházi házasságot a rendszerváltozás óta Csehországban[36] és Lettországban,[37] azaz nem katolikus többségű országokban is elismerik. Az egyházi házasságot jellemzően a létezett szocializmus azon országai ismerik el, melyekben a kommunista hatalomátvétel előtt ilyen rendszer érvényesült[38]: évszázados hagyomány – eredetileg talán német, illetve francia minta nyomán Magyarországon és Romániában fennmaradt az állam által elismert házasságkötéshez a polgári forma kizárólagossága.

Lengyelországban a konkordátum ratifikációja körüli vita egyik kulcskérdése a házasságjog szabályozása volt. A konkordátum 10. cikke alapján „a kánoni házasságnak megkötése pillanatától fogva ugyanolyan következményei vannak, mint a polgári jog szerinti házasságkötésnek." Ennek azonban feltétele, hogy a házasulandók ne essenek a lengyel jog szerint házassági akadály alá, és a házasság polgári jogkövetkezményeit is kifejezetten vállalják, továbbá, hogy az állami anyakönyvi hivatal bejegyezze a házasságkötés tényét. A házasság további jogi sorsát tekintve szigorú elválasztás érvényesül, azaz az egyházi

32 AAS 89 (1997) 283–284.

33 Silvio Ferrari: State and Church in Italy. In: Gerhard Robbers (szerk.): *State and Church in the European Union*. Baden-Baden, Nomos Verlag, 2. kiad. 2005. 227.

34 Rafael Navarro-Vals: L'efficacitécivile du mariagereligieuxdans le droitespagnol. In: *Marriage and Religion in Europe*. Milano, 1993. 25–59.

35 Egyházi Törvénykönyv 1084. kánon.

36 Jiri Rajmund Tretera: Church and State in the Czech Republic. *European Journal for Church and State Research*, 7., (2000) 313.

37 Balodis Ringolds*:* State and Church in Latvia. In: Balodis Ringolds (szerk.): *State and Church in the Baltic States: 2001.* Riga, 2001. 39.

38 Ferenczy Rita – Szuromi Szabolcs: Az egyházi házasság mint államilag elismert házassági kötelék. *Jogtudományi Közlöny,* LVII. 2002/4. 186.

bíróságok ítéletei, vagy az esetleges pápai felbontó döntések világi joghatást nem válthatnak ki.[39] A lengyelországi helyzet mutatja, hogy konkordatárius szabályozás esetén a Szentszék elfogadja azt, hogy csak a házasságkötési szertartás kapcsolódjon, míg a házasság további jogi sorsa tekintetében az egyházi fórum döntésének már nincs polgári hatása, ahogy a polgári bíróság ítélete sem vált ki kánonjogi hatásokat.

5. Konvergáló tendenciák

Az elmúlt évtizedekben általános fejlődési irányként figyelhető meg a végletek közeledése,[40] és ebben az Európai Emberi Jogi Bíróság szerény, de gyarapodó esetjoga is szerepet játszik. Ahogy az államegyházi berendezkedést őrző országok ma már az individuális vallásszabadság hatékony biztosítása révén, összefonódásaik ellenére is alapjaikban világnézetileg semlegesnek tekinthetők, úgy a szeparációs rendszerek egyházellenes beállítottsága is vesztett indulataiból, és ma már legtöbbjük – az elválasztás garanciáit fönntartva – jóindulatúan és támogatóan áll az egyházakhoz. E folyamat természetesen kétoldalú: a népegyházi struktúrák bomlása, az elmúlt évtizedek szekularizációs folyamatainak előrehaladása a feszültségek társadalmi gyökerét jórészt megszüntette: Európa országaiban ma – néhány kivételtől eltekintve – nem a vallási-felekezeti erővonalak mentén sorakoznak fel a fő érdekcsoportok: azaz jellemzően nem a felekezeti viszonyok a közélet legmeghatározóbb törés- és erővonalai. Az Észak-Írország, vagy a Bosznia-Hercegovina helyzetét meghatározó szembenállás inkább etnikai, mint vallási alapú. A vallás azonban az egyén és a közösségek identitásnak meghatározó tényezője maradt, és az identitás szerepének növekedése a vallási kérdések szerepét ismét felértékeli.

---

[39] Bronislaw ZUBERT: Az állam és az egyház viszonya Lengyelországban az új konkordátum alapján. In: FORRAI Tamás (szerk.): *Az állam és az egyház elválasztása*. Budapest, Faludi Ferenc Akadémia–Távlatok. 1995. 77–79.

[40] Gerhard ROBBERS: State and Church in the European Union. In: ROBBERS (szerk., 2005) i. m. 579.

AZ ÁLLAMOK ALKOTMÁNYJOGI SZEREPE A KÖRNYEZETVÉDELEM ÉS A KÖRNYEZETHEZ VALÓ JOG TERÉN

T. Kovács Júlia

Az egyes alapjogok koronként, kultúránként, országonként mindig más és más tartalmi súlypontokkal bírnak, attól függően, hogy milyen társadalmi igények vannak éppen előtérben. A klasszikus első vagy második generációs jogokhoz képest a harmadik generációs jogok között vannak olyan egyetemes alapértékek, amelyek érvényesülése nemcsak az egyes országok állampolgárainak, hanem az egész nemzetközi közösség számára is fontosak. Ilyen a környezethez való jog, amelyet számos különböző jelzővel – egészséges, zavartalan, esztétikus, biztonságos – találhatunk meg a világ alkotmányainak nagy részében. A környezethez való jog és a környezetvédelem kötelezettségének globalitása abban is rejlik, hogy a környezetkárosítás, a természeti erőforrások természetes mozgása nem ismer országhatárokat, és kiterjedésük mind időben, mind térben az egész világra, a jövő nemzedékek egészére hatással van a biológiai folyamatoknak köszönhetően.

A környezet az emberi élet alapja és olyan szolgáltatásokkal bír, amelyek az emberi életnek az előfeltételei: a környezet az ember lakhelyéül szolgál, táplálékot és ivóvizet szolgáltat; természeti erőforrásokat, további energiaforrásokat szolgáltat az emberi élethez.

A XX. században eszmélt rá a világ, hogy az emberiség fejlődésével párhuzamosan milyen súlyos környezeti ártalmak keletkeztek, mely károk 'pillangó hatása', hogy egymást tovább generálják: így például a mértéktelen széndioxid kibocsátás a légköri áramlatok változását idézi elő, amely olyan hatással van a Földünk kialakult status quojára, amely a biológiai sokféleséget csökkenti, a termőtalaj és a vizek elszennyeződését okozza. Ez a Föld egyik felén extrém szárazságot, míg a másik felén áradásokat, mértéktelen éhezést, városok teljes elnéptelenedését idézi elő. A környezet minősége státuszkérdéseket is meghatároz: környezetromlás miatt emberek milliói kényszerülnek lakóhelyüket

elhagyni, és a jobb élet reményében más, jobb reményű országokba vándorolni, letelepedni. A klímamenekültek kérdése komoly szociális problémákat is hordoz magában: egyfelől egyre több embert kell az adott ország mezőgazdaságának, élelmiszeriparának kiszolgálnia; másfelől pedig szociálisan, kulturálisan és gazdaságilag olyan helyzetbe hozni, hogy az elegendő legyen a méltóságteljes élethez, az örökös elégedetlenség, a szegénység, a kulturális és szociális kiszolgáltatottság ne okozzon további politikai és jogi problémákat, nagymértékű békétlenséget, további szélsőséges társadalmi és ökológiai katasztrófákat.

Ezekre tekintettel tehát magát a környezet védelmének igényét nem lehet pusztán jogi igényként felfogni. Ahogy azt a 28/1994. (V. 20.) AB határozatban az Alkotmánybíróság is megállapította: a környezethez való jog valójában az élethez való jog objektív, intézményvédelmi oldalának egyik része, az emberi élet természeti alapjainak fenntartására vonatkozó állami kötelesség külön nevesített alkotmányos joga. Az Alkotmánybíróság azt is kiemelte e jog kapcsán, hogyha az Alkotmány kifejezetten nem rendelkezne a környezethez való jogról, akkor a környezetvédelemmel kapcsolatos állami kötelezettségek kiterjesztő értelmezéssel az élethez és emberi méltósághoz való jogból is levezethetők lennének.

Ugyan a természet törvényei a világ minden táján ugyanúgy érvényesülnek, az eltérő környezeti adottságokkal rendelkező országokban más és más kihívások, illetve válaszok kerülnek előtérbe. Ezért a következőkben azt vizsgáljuk meg, hogy az egyes államoknak milyen szerepe van a környezethez való jog érvényesülésében.

A környezetvédelem határokon átívelő mivoltából adódóan mind az egyes államoknak, mind az államok közösségének hatalmas felelőssége van a környezethez való jog érvényesülése szempontjából. Lévén, hogy a környezethez való jog előbb jelent meg a nemzetközi jogi színtéren, és majd csak ezt követően ‘szivárgott be’ a nemzeti alkotmányok szövegébe, első körben a környezethez való jog nemzetközi jogi gyökereit tárjuk fel.

Az összehasonlító jog módszereinek igénybevételével pedig bemutatjuk, hogy az egyes országok alkotmányai milyen jogi instrumentumokat biztosítanak a környezet védelmére vonatkozólag: egyáltalán elismerik-e a környezethez való jogot és amennyiben igen, azt milyen formában és tartalommal teszik; az alkotmányban rögzített környezetvédelmi intézmények rendszerének vizsgálata kapcsán pedig megvizsgáljuk, hogy milyen konkrét intézményvédelmi garanciákat biztosítanak az egyes országok alkotmányai.

A világ összes alkotmányának vizsgálata során e fejezetben alapvetően az európai alkotmányok környezetjogi rendelkezéseit vizsgáljuk meg közelebbről, egy-egy Európán kívüli alkotmány csupán érdekességként kerül említésre.

Annak oka, hogy vizsgálatunk az európai alkotmányokra helyezi elsősorban a hangsúlyt, alapvetően a vizsgálat eredményének hasznosíthatóságában rejlik: Európában ugyanis sokkal hasonlóbbak a földrajzi és kulturális adottságok, mint a világ más országaiban.

1. A környezethez való jog kialakulása és nemzetközi jogi megjelenése

Mivel a környezethez való jog, mint alapjog a nemzetközi szerződések szintjéről szivárgott be a nemzeti alkotmányokba, első körben azt vesszük vizsgálat alá, hogy milyen nemzetközi szerződések és tartalmilag milyen nemzetközi minimumok vonatkoznak a környezethez való jog érvényesítésére.

A környezetvédelem alapjogi jellegű megfogalmazásának igényét az ipari forradalmat követően elindult látványos környezetpusztulás indította el. A környezethez való jog az 1970-es években jelent meg nemzetközi színtéren, a nemzeti alkotmányokba pedig csak ezt követően terjedt el az egészséges környezethez való jog deklarálása.[1] A tendencia ellentétes tehát más alapjogok általános fejlődésének irányával, ti. előbb jelent meg az egészséges környezethez való jog a nemzetközi jogi dokumentumokban, és ezen nemzetközi soft law színtérről szivárgott be a környezettudatos gondolkodás a nemzeti alkotmányokba.

A környezethez való jog nemzetközi szabályozása tekintetében Bándi Gyula három csoportra osztotta a releváns nemzetközi dokumentumokat, abból a szempontból, hogy azok milyen súlyúak az emberi jogok rendszerében.[2]

Az első csoportba az emberi jogok hivatalos katalógusai tartoznak.[3] Azonban a kötelező erejű dokumentumok közül az egészséges környezethez való jogot nem említi sem az 1948-as Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata, sem az 1966-os ENSZ egyezségokmányok, sem az Emberi Jogok Európai Egyezménye. Ennek elsődleges oka, hogy ezek az egyezmények régebbiek, mintsem hogy a környezet védelmének világméretű problémája felmerült volna.[4] Annak ellené-

---

1 Janelle P. Eurick: The constitutional right to healthy environment – enforcing environmental protection through state and federal constitutions. *International legal perspectives,* Vol. 11., No. 2., (1999–2001) 185–222.

2 Bándi Gyula: A környezethez való jog. In: Schanda Balázs – Balogh Zsolt (szerk.): *Alkotmányjog – Alapjogok.* Budapest, Pázmány Press, 2015. 342–343.

3 Uo.

4 Az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatának 25. cikke szerint: „Minden személynek joga van saját maga és családja egészségének és jólétének biztosítására alkalmas életszínvonalhoz, nevezetesen élelemhez, ruházathoz, lakáshoz, orvosi gondozáshoz…" A Gazdasági, Szociális

re, hogy az Emberi Jogok Európai Egyezménye (Egyezmény) a környezethez való jogról kifejezetten nem rendelkezik, az Emberi Jogok Európai Bíróságának (EJEB) jogfejlesztő tevékenysége révén kialakult koherens strasbourgi esetjog a környezeti kérdéseket az Egyezmény 8. cikkébe foglalt magán- és családi élet tiszteletben tartásához való jog szelvényjogaként, annak részeként ismeri el.[5] Az EJEB ítélkezési gyakorlata szerint a súlyos környezeti ártalmak (elsődlegesen környezetszennyezések, közöttük pl. a zaj- és légszennyezés) az egyének magánszférájába, azaz magán- és családi életébe olyan káros behatásokkal járhatnak, amelyek e jog megsértését jelentik[6].

A második csoportba tartoznak azok a nem kötelező erejű nemzetközi dokumentumok, amelyek alapelvi szinten fogalmazzák meg a környezethez való jogot.[7] Elsőként az ENSZ 1972-es Stockholmi Környezetvédelmi Világkonferenciáján elfogadott nyilatkozat mondta ki az 1. számú alapelvben, hogy az embernek alapvető joga van a szabadsághoz, egyenlőséghez és a megfelelő életfeltételekhez egy olyan minőségű környezetben, amely emberhez méltó és egészséges életre ad lehetőséget, ugyanakkor pedig ünnepélyes kötelezettsége, hogy e környezetet a jelen és jövő nemzedékek számára megóvja és javítsa. Húsz évvel később, a Riói Nyilatkozat a Környezetről és a Fejlődésről 1. számú alapelve tulajdonképpen megismétli a fentieket: „Az emberek állnak a fenntartható fejlődés középpontjába. Joguk van az egészséges és produktív életre a természettel harmóniában." Az Emberi Jogok Bizottsága 2003-ban határozatot hozott az emberi jogok és a környezetvédelem vonatkozásában a fenntartható fejlődésre figyelemmel.[8] Ebben a béke, biztonság, stabilitás (vagyis a harmadik generációs problémák) és a fejlődéshez való jog kérdését a fenntartható fejlődéssel hozták összhangba.

A nemzetközi dokumentumok harmadik csoportjába sorolhatjuk azokat a környezetvédelmi jogi nemzetközi szerződéseket, amelyek ugyan nem az emberi jogokról szólnak, de mint ilyenek, nem feledkezhetnek meg a környezethez

és Kulturális Jogok Nemzetközi Egyezségokmányának 7. cikk szerint: „[…] (elismerik) mindenkinek jogát az igazságos és kedvező munkafeltételekhez, melyek különösen az alábbiakat biztosítják… b) biztonságos és egészséges munkakörülményeket." A 12.1. cikk szerint „[…] (elismerik) mindenkinek jogát arra, hogy a testi és lelki egészség elérhető legmagasabb szintjét élvezze…". A 12.2. cikk szerint „[…] (a fentiekkel kapcsolatos) intézkedéseknek különösen az alábbiakra kell kiterjedniük […] b) a környezet és az ipar egészségügyének minden vonatkozásában történő megjavítása…".

5 Kecskés Gábor: Az egészséges környezethez való jog. In: Smuk Péter (szerk.) *Alkotmányjog III.: Alapjogok*. Győr, Universitas-Győr Nonprofit Kft., 2015. 381.

6 Uo.

7 Bándi Gyula: *Környezetjog.* Budapest, Osiris, 2006. 63.

8 Human rights and the environment as part of sustainable development. Commission on Human Rights resolution. 2003/71. idézi: Bándi 2006 i. m. 101.

való jogról sem.[9] Így a környezethez való jogot tekinti kiindulási alapnak a környezethez való jog procedurális elemeit széles körben megteremtő Aarhus-i Egyezmény, melynek preambuluma mintegy hivatkozási alapként állapítja meg a következőket: „felismerve szintén, hogy mindenkinek joga van ahhoz, egészségének és jólétének megfelelő környezetben éljen, továbbá mind egyénileg, mind pedig másokkal együttesen kötelessége a környezet védelme és javítása a jelenlegi és a jövőbeli generációk javára."[10] Ez a zöld demokrácia-egyezménynek is nevezett Aarhus-i Egyezmény összekapcsolja az emberi jogokat és a környezeti jogokat, továbbá elismeri, hogy kötelességünk áll fenn a jövő generációk felé, megalapozza azt az álláspontot, hogy fenntartható fejlődés csak minden érintett bevonásával érhető el és összeköti a kormányzat elszámoltathatóságát a környezetvédelemmel. E nemzetközi szerződés meghatározza a környezethez való jog szelvény jogait: meghatározza a környezeti információkhoz való hozzáférést, a környezeti jogalkotásban való társadalmi részvétel követelményét, valamint a bírósághoz fordulás jogát, amelyek klasszikusan eljárási típusú jogok, de egyes országokban alanyi jogként is érvényesülnek.[11]

2015-ben a párizsi klímacsúcson elfogadott Párizsi Egyezmény[12] preambuluma is utal az emberi jogokra, miképpen kifejezi, hogy az éghajlatváltozás az emberiség közös ügye, az éghajlatváltozás kezelésére irányuló intézkedések során a Részes Feleknek tiszteletben kell tartaniuk, elő kell segíteniük, és figyelembe kell venniük saját kötelezettségeiket az emberi jogok, az egészséghez való jog, az őslakos népek, a helyi közösségek, a migránsok, a gyermekek, a fogyatékkal élők, valamint a kiszolgáltatott helyzetben lévők jogai, a fejlődéshez való jog, valamint a nemek közötti egyenlőség, a nők szerepének és a nemzedékek közötti méltányosság elvének megerősítése vonatkozásában.

2. A környezetvédelem és a környezethez való jog megjelenése a nemzeti alkotmányokban

Bár maga a környezet védelmének szükségessége egyetemes érdek, mégsem beszélhetünk globális környezeti alkotmányozásról, lévén, hogy minden nem-

9 Bándi (2006) i. m. 63.

10 Uo.

11 Kecskés i. m. 381.

12 Az ENSZ Éghajlatváltozási Keretegyezményben Részes Feleinek 21. Konferenciáján elfogadott Párizsi Megállapodás kihirdetéséről szóló 2016. évi L. törvény.

zetnek más az ökológiai identitása, minden országban más és más megoldások találhatók az egyes környezeti problémákra.

Mindenekelőtt azonban szükséges pár szót ejteni a *környezeti alkotmányozás* új jelenségéről, amely az alkotmányjog, a nemzetközi jog, az emberi jogok és a környezetjog keresztmetszetében helyezkedik el.[13] A környezeti alkotmányozás segít betölteni a rést a nemzetközi jog és a nemzeti környezetvédelmi jog között. Maga a környezethez való jog, valamint a környezeti alkotmányozás globálisan fejlődik, növekszik: a környezet védelmének kérdése az alkotmányokban egyre nagyobb szerepet kap.

2.1. A környezetvédelem alkotmányos szintre emelkedése a volt szocialista és népi demokratikus országokban[14]

A volt szocialista és népi demokratikus országokban a környezetvédelem igényének alkotmányos szintre emelkedése, valamint a környezethez való jog megjelenése nem demokráciaimport, azaz nem az 1989-90-es években lezajlott rendszerváltáskor került az alkotmányokba, hanem az már az 1960-70-es években megtörtént.

A *Csehszlovák Szocialista Köztársaság* 1960-ban elfogadott alkotmánya még döntően a természetvédelem klasszikus értelmezésének jegyében született. Az Alkotmány 15. §-ának (2) bekezdése ugyanis úgy szólt, hogy „az állam gondoskodik a természet gondozásáról és sokoldalú védelméről, valamint hazánk természeti szépségeinek a megóvásáról, így létrehozza a nép jólétének mind gazdagabb forrásait és azt az alkalmas környezetet, amely hasznos a dolgozók egészsége szempontjából és lehetővé teszi üdülésüket."

A *Német Demokratikus Köztársaság* 1968. április 6-án népszavazás útján elfogadott alkotmánya 15. cikkének második bekezdése szerint „a polgárok jóléte érdekében az állam és a társadalom gondoskodik a természet védelméről. A vizek és a levegő tisztántartása, valamint a növény- és állatvilág és a haza természeti szépségeinek védelmét az illetékes szervek kötelesek biztosítani és ez ezen felül minden polgárnak az ügye is." Ez a rendelkezés tehát – bár

[13] James R. May – Erin Daly: *Global environmental constitutionalism*. Cambridge University Press, 2015. 1.

[14] Ez az alfejezet Kilényi Géza „A környezetvédelmi jog elméleti alapjai" című munkája alapján **íródott**. Ld. Kilényi Géza: *A környezetvédelmi jog elméleti alapjai*. Budapest, MTA, 1979. 135–142.

még nem használta a 'környezet' szót – már a hagyományos természetvédelmi felfogástól a környezetvédelem felé való átmenet jegyében született.

Az *NSZK*-ban 1972-ben került sor hasonló alkotmánymódosításra, ekkor került be az alaptörvénybe környezetvédelem cím alatt a szövetségi jogalkotás hatásköre a hulladékkezelés, a levegőminőség-védelem és a zajvédelem terén.

A *Bolgár Népköztársaság* 1971-ben elfogadott alkotmányának a „Társadalmi-gazdasági rendszer" című fejezetében elhelyezett 31. cikke szerint „a természet, a természeti kincsek, a víz, a levegő és a talaj, valamint a kulturális emlékek védelme és oltalma az állami szervek, vállalatok, a szövetkezetek és a társadalmi szervek, továbbá minden állampolgár kötelessége."

A környezetvédelem természetvédelmi eredetű leszűkített értelmezésével való teljes szakítás, valamint a környezet természetes és művi elemeinek egységes komplexumaként való szemléletét tükrözte a *Magyar Népköztársaság* 1972-ben módosított alkotmánya, amelynek 57. §-a – az élet, testi épség és egészség védelméhez való állampolgári alapjog érvényesülésének egyik módjaként – az *emberi környezet* védelméről rendelkezett. Ezzel az emberi környezet védelme, mint az emberi élet, testi épség és egészségvédelem intézményvédelmi oldala került be a Magyar Népköztársaság Alkotmányába, a következők szerint: a Magyar Népköztársaságban az állampolgároknak joguk van az élet, a testi épség és az egészség védelméhez, ezt a jogot a Magyar Népköztársaság a munkavédelem, az egészségügyi intézmények és az orvosi ellátás megszervezésével, valamint az emberi környezet védelmével valósítja meg.[15] Ez volt az első olyan szocialista alkotmány, ahol a környezetvédelemre vonatkozó rendelkezés „Az állampolgárok alapvető jogai és kötelességei" című fejezetben kapott helyet.

Az *1952-es lengyel alkotmány* 1976-os módosítása révén került a környezetvédelem az alkotmány szintjére.[16] A társadalmi, gazdasági rendről szóló fejezet 12. cikk 2. bekezdése kimondta, hogy a Lengyel Népköztársaság biztosítja a természetes környezet védelmét és ésszerű ellenőrzését, amely alapvető a nemzet jóléte szempontjából. A 71. cikk pedig arról rendelkezett, hogy a lengyel állampolgároknak joguk van használni a környezeti erőforrásokat és egyben kötelezettségük is áll fenn azok védelme irányában.[17] Az ismertetett szabályozás egyértelműen tükrözi a stockholmi deklarációkban foglaltak hatását, ugyanak-

15 A Magyar Népköztársaság Alkotmányáról szóló 1949. évi XX. törvény 57. § (1)–(2) bekezdés.

16 Stanislaw Bierna T. – Andrzej Wasilewski: Environmental Legislation in Poland. *Fordham Environmental Law Report,* Vol. 4. (1992–1993) 11.

17 Bierna T.–Wasilewski i. m. 12.

kor figyelmet érdemel az a leszűkítő szemlélet, amely – mindkét hivatkozott rendelkezésben egységesen – a *természeti* környezet védelmét állítja előtérbe.

A *Kubai Köztársaság Alkotmánya* – amelyet 1976-ban népszavazás fogadott el – „Az állam politikai, társadalmi és gazdasági alapjai" c. fejezetben rendelkezett a környezetvédelemről, részben állami funkcióként, részben az illetékes szervek és állampolgárok kötelességeként megfogalmazva azt.

Az 1977-es új *szovjet alkotmány* – különböző terminológiát használva – négy helyen tartalmazott a környezetvédelem egészére vonatkozó rendelkezést, egy helyen pedig földvédelmi szabályt. E rendelkezések felölelték a környezetvédelem alkotmányi szabályozásának mindhárom aspektusát: az állami funkcióként, alapvető állampolgári jogként, illetőleg kötelességként való megfogalmazását. Az átfogó jellegű rendelkezések közül a legfontosabb a „Gazdasági rendszer" című fejezetben elhelyezkedő 18. cikkely volt, amelynek értelmében „a jelen nemzedéke és a jövő nemzedékei érdekében a Szovjetunióban feltétlenül szükséges intézkedéseket foganatosítanak a föld és az ásványi kincsek, a vízforrások, a flóra és a fauna védelmére, tudományosan indokolt és ésszerű felhasználására, a levegő és a vizek tisztaságának megőrzésére, a természeti kincsek megújulásának szavatolására és az életkörnyezet javítására". „A Szovjetunió állampolgárainak alapvető jogai, szabadságjogai és kötelességei" című VII. fejezet élén álló rendelkezés kimondta, hogy a szocialista rendszer szavatolja a jogok és szabadságjogok bővülését, az állampolgárok létfeltételeinek szüntelen javulását, összhangban a társadalmi, gazdasági és kulturális fejlődés programjai megvalósításával. Ennek a rendelkezésnek a tükrében vizsgálható az alkotmány 42. cikkelye, amely kimondta, hogy a Szovjetunió állampolgárait megilleti az egészségvédelem joga. Az alkotmány felsorolta e jog biztosítékait is, ezek között említve az életkörnyezet javítását. Ugyanakkor a 67. cikkely előírta, hogy a Szovjetunió állampolgárai kötelesek kímélni a természetet és óvni kincseit.

A *Kínai Népköztársaság* 1978-ban elfogadott alkotmánya ugyancsak az „Általános rendelkezések" című I. fejezetben mondta ki, hogy „az állam védelmezi a környezetet és a természeti erőforrásokat, megakadályozza és felszámolja a környezetszennyeződést és más, a közösségre nézve veszélyes tényezőket."

Elsőként a *Jugoszláv Szocialista Szövetségi Köztársaság* 1974. évi alkotmánya deklarálta önálló állampolgári alapjogként a megfelelő környezethez való jogot. Az alkotmány 192. §-a értelmében ugyanis „Az embernek joga van egészséges életkörnyezethez. A társadalmi közösség biztosítja e jog érvényesítésének feltételeit." A jogok és kötelességek dialektikus összhangját juttatta kifejezésre az alkotmány 193. §-a, amely előírta, hogy mindenki, aki földterületet, vizet vagy

más természeti javat használ, köteles ezt oly módon tenni, hogy biztosítva legyenek az emberek egészséges környezetben való munkájának és életének feltételei.[18]

A fentiekből jól kirajzolódik, hogy a volt szocialista államok többsége a környezetvédelem kérdésének alkotmányos szintre emelését inkább az állami felelősség oldaláról fogták meg, sem mint a jogosultságok oldaláról.

2.2. A környezethez való jog alkotmányos szintre emelkedése a nyugati demokráciákban

Az *egészséges környezethez való jog* az 1972-es Stockholmi ENSZ-konferenciát követően számos ország alkotmányában megjelent. Ennek oka azonban csak részben keresendő az addig elfogadott nemzetközi jogi dokumentumokban, egy másik fontos tényező, hogy egyre több országban ismerték fel a környezetvédelem kiemelkedő társadalompolitikai jelentőségét.

Az 1874-es *svájci szövetségi alkotmány*t[19] 1971-ben egy népszavazás eredményeként egészítették ki a környezetvédelemre, illetve a környezeti értékek védelmére vonatkozó cikkelyekkel. A 24. cikk 7. pontja a környezetvédelemre vonatkozólag alanyi jogot nem rögzített, rendelkezései a kantonok és a szövetség közti hatásköri megosztásról rendelkeztek: a szövetséget elsősorban a levegő- és zajvédelem, a tájvédelem, a természeti és műemlékek védelme terén jogosítva törvényalkotásra.[20]

A *környezethez való jogot* elsők között elismerő és rögzítő 1976-os *portugál alkotmány* meglehetősen hosszan részletezi a környezetvédelemmel kapcsolatos alapvető követelményeket. A 9. cikkben rögzítésre kerül a portugál állam alapvető feladatai között a tényleges egyenlőség biztosítása a portugálok közötti gazdasági, szociális, kulturális és környezethez való jogai gyakorlásában.[21] Míg ugyanezen cikk e) pontja kimondja továbbá, hogy az állam alapvető kötelezettsége a portugál nép kulturális örökségének védelme és gyarapítása, a természet és környezetvédelmi, valamint a természeti erőforrások megóvása, az ország területével kapcsolatos megfelelő tervezés biztosítása érdekében.[22]

---

18 Kilényi i. m. 137.

19 http://www.servat.unibe.ch/icl/sz01000_.html

20 Fodor *László: Környezetvédelem az alkotmányban*. Budapest, Gondolat, 2006. 20

21 *Nemzeti alkotmányok az Európai Unióban*. Budapest, Wolters Kluwer, 2016. 751.

22 Uo. 751.

Az 'ökológiai jogok' a gazdasági, szociális és kulturális jogok között, a társadalmi jogok és kötelezettségekről szóló alfejezetben kaptak helyet. A 66. cikk (1) bekezdésben foglaltak szerint mindenkinek joga van az egészséges és ökológiailag kiegyensúlyozott emberi környezethez, valamint kötelessége azt megvédeni. A (2) bekezdés rögzíti az állam kötelességeit, itt rendelkezik a környezetszennyezés megelőzésének és ellenőrzésének kötelezettségéről; az országos szintű környezeti tervezésről; a természetvédelmi és rekreációs területek létesítéséről; a természeti erőforrások ésszerű kihasználásának kötelezettségéről, amely biztosítja azok megújhodását, valamint az ökológiai egyensúlyt; a települési környezet védelméről; a környezeti érdekek figyelembevételéről a politikai döntéshozatalban; a környezeti nevelés támogatásáról; illetve a gazdasági fejlődés és a környezetvédelem összhangját biztosító fiskális politika folytatásáról.[23]

A környezethez való jog alapjogi elismerésének dinamizmusát jól mutatja, hogy míg az 1990-es években megközelítőleg 50 alkotmány ismerte el explicit módon a környezethez való jogot, addig 2004-ben ez a szám már 60-ra, majd 2008-ra 65-re emelkedett.[24] A környezethez való jog alkotmányba foglalása 2009-ben 70 alkotmány szövegében történt meg, míg 2011-ben már 75 alkotmány rendelkezett e jogról.[25]

Mivel egy meglehetősen dinamikusan fejlődő alapjogról van szó, ezért ahány felmérés született a környezethez való jogot magukba foglaló alkotmányok számáról, annyi különböző eredmény is született a témában.

Dinah Shelton 2015-ben kiadott tanulmánya szerint a világon több mint 100 alkotmány garantálja a tiszta és egészséges környezetet, 27 közülük az állam kötelességévé teszi a környezeti kár megelőzését, vagy államcélként tekint a környezet és a természeti erőforrások védelmére.[26]

John Knox, a környezet és az emberi jogok ENSZ különleges megbízottjának 2015 februárjában kiadott jelentése szerint *több mint 90 nemzeti alkotmány ismeri el a környezethez való jog valamely formáját*, míg számos más alkotmány

---

23 Uo. 771.

24 May–Daly i. m. 4.

25 Uo.

26 Dinah Shelton: Whiplash and Backlash - Reflections on a Human Rights Approach to Environmental Protection. *Santa Clara Journal of International Law,* vol. 13, no.1., (2015) 16. Idézi: Bándi Gyula: Környezethez való jog – újratöltve. *Acta Humana: Hungarian Centre For Human Rights Publications,* IV:(2) 11.

utal a környezetvédelem fontosságára. Ezen alkotmányos jogok közel kétharmada hivatkozik az egészségre, egyharmada a környezet ökológiai egyensúlyára.[27]

A *May–Daly* szerzőpáros 2015-ben publikált felmérése szerint *a világ alkotmányainak kétharmada utal valamilyen módon a környezeti elemekre:* némely alkotmány elismeri a környezet megóvásának kötelezettségét, míg más alkotmányok a környezethez való jogot, mint alapjogot ismerik el, megint mások a környezethez való jog egyes szelvényjogait, a környezeti információhoz való hozzáférést, a társadalmi részvételt vagy a környezeti ügyekben való bírósághoz fordulás jogát ismerik el.[28]

3. A környezetvédelem és a környezethez való jog alkotmányos megfogalmazásának trendjei[29]

Az alkotmányok a környezethez való jogot, illetve egyéb környezeti vonatkozású jogokat, illetve kötelezettségeket alapjogként; elérendő államcélként; egy elismert alapjog szelvényjogaként (pl. az információs jogok esetében a környezeti vonatkozású adatokhoz való hozzáférés joga); vagy egyéb megoldásként, így például egyéni és/vagy közösségi kötelezettségként (környezeti örökség megőrzése és környezeti károkozás tilalma, mint általános kötelezettség) vagy esetlegesen a jövő generációk érdekeiként szabályozzák.

Vannak országok, amelyek a fenti megoldások kombinációit egyszerre alkalmazzák, míg más országok alkotmányai szöveg szerint[30] egyáltalán nem utalnak a környezethez való jogra, vagy annak bármely részelemére, mint például az Amerikai Egyesült Államok, Kanada[31] és Japán alkotmánya.[32]

---

27 Report of the Independent Expert on the issue of human rights obligations relating to the enjoyment of a safe, clean, healthy and sustainable environment, John H. Knox: Compilation of good practices. *Human Rights Council Twenty-eighth session, UN General Assembly, 3 February 2015 (A/ HRC/28/61).*

28 May–Daly i. m. 2.

29 Az e fejezetben megemlített európai alkotmányok 2006 *óta* nem módosult alkotmányi rendelkezések fordításai Fodor *László „*Környezetvédelem az alkotmányban" című munkájából kerültek *átvételre*. Ld. Fodor i. m. 15–36.

30 Fontos megjegyezni, hogy e fejezet célja elsősorban az alkotmányok szövegeinek elemzésére vállalkozott, *így* az egyes nemzeti jogrendszerek környezetjogi jogforrási *és* joggyakorlati vizsgálata már szétfeszítené a terjedelmi korlátokat, *így* azokra nem térünk ki.

31 http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/Const/Const_index.html

32 http://japan.kantei.go.jp/constitution_and_government_of_japan/constitution_e.html

A környezettel kapcsolatos jogok alkotmányba foglalása az alábbi kategóriákra osztható fel:[33]

- A környezethez való jog deklarálása
- A környezetvédelem állami feladat vagy államcél
- A környezetvédelem állampolgári kötelesség
- A környezethez való jog kifejezett korlátozása (nem alanyi jog, például, mert törvény vagy az állam 'biztosítja')
- A környezetvédelem deklaráltan más alkotmányos jogok korlátozásának alapja
- A környezetvédelem a tulajdon nevesített korlátja
- Környezeti eljárási jogok: információhoz, társadalmi részvételhez, bírósághoz forduláshoz való jog
- A jövő generációkért érzett felelősség deklarálása
- Egyes természeti erőforrások (pl. termőföld, víz, biológiai sokféleség, erdő), értékek kiemelése
- Környezetvédelmi szempontok integrációja
- Hatásköri szabályok

A továbbiakban e csoportosításnak megfelelően kerülnek példálózó jelleggel bemutatásra az egyes államok alkotmányainak környezetvédelmi rendelkezései.

3.1. A környezethez való jog deklarálása

Az alapvető környezeti jogok azok a jogok, amelyek elismerik a környezet minőségének valamilyen szintjét, mint például a megfelelő, tiszta, egészséges, harmonikus, fenntartható környezet. A legtöbb alapvető környezeti jog alkotmányos elismerése 1972-t követően, a stockholmi konferenciát követően került alkotmányba foglalásra. Azok az országok, amelyek ezt követően beépítették az alapvető jogokat az alkotmányaikba, a fejlődő és a fejlett országok északról és délről, keletről és nyugatról, így Afrika, Közép-Kelet és Nyugat-Európa, a volt szovjet blokk, Latin-Amerika, Óceánia. A Belga Királyság alkotmánya pl. kimondja a 23. cikkében, hogy mindenkinek joga van ahhoz, hogy az emberi méltóságnak megfelelő módon éljen. Evégett törvény, rendelet vagy más jogszabály szavatolja, a megfelelő kötelezettségek figyelembevételével, a gazdasági,

[33] A csoportosításhoz Fodor László kategorizálását vettük alapul. Ld. Fodor i. m. 37–40.

szociális és kulturális jogokat és meghatározza gyakorlásuk feltételeit. Ezek a jogok többek között az egészséges környezethez való jogot is magukba foglalják.[34]

A cseh Alapvető jogok és szabadságok Chartája 35. cikkében kimondja, hogy mindenkinek joga van a kedvező környezetre. A (2) bekezdés szerint mindenkinek joga van az időbeni és teljes tájékoztatásra a környezet és a természeti források állapotáról. A (3) bekezdés szerint pedig jogainak gyakorlása során senki nem veszélyeztetheti vagy károsíthatja a környezetet, a természeti forrásokat, az élővilág sokféleségét és a kulturális emlékeket a törvényben meghatározott mértéken felül.

Franciaországban egy külön karta szól a környezetről, amelynek első bekezdése kimondja, hogy mindenkinek joga van a kiegyensúlyozott és egészséges környezetben élni. A *Spanyol Királyság 1978-as alkotmányának* 45. cikke tartalmazza a környezetvédelemhez kapcsolódó rendelkezéseket. Eszerint mindenkinek joga van olyan környezethez, amely személyiségének kibontakozását szolgálja, másrészt mindenkinek kötelezettsége is annak megőrzése.

Az alkotmányok többsége meglehetősen széleskörűen határozza meg a környezethez való jog alanyait, azaz minden embert megillető jogként deklarálja a környezethez való jogot. Ilyen például Afganisztán, Franciaország, Angola, Azerbajdzsán, Bulgária, Kongó, Costa Rica, Irak, Montenegró, Portugália, Szerbia és a Szlovák Köztársaság.

Vannak azonban olyan országok, amelyek csak egy meghatározott alanyi körnek biztosítják a megfelelő környezethez való jogot, így például a helyi lakosoknak, a nőknek, a gyermekeknek, őslakosoknak vagy a jövő generációknak. Példaként hozható fel az argentin alkotmány, amely minden argentin lakosnak biztosítja az egészséges, kiegyensúlyozott környezetet; El Salvador alkotmánya pedig minden gyermeknek garantálja a környezethez való jogot.

Más országok alkotmányai pedig az alapvető környezeti jogokat más nemzeti jogokkal vagy normákkal kötik össze. Így például vannak országok, amelyek az alapvető környezeti jogokat összekötik a fenntartható fejlődéssel vagy a kulturális fejlődéssel. E körbe sorolható például Bolívia, Ecuador és Görögország alkotmánya. Ugyanakkor több alkotmány a környezetet más, alkotmányosan védett jogokkal – mint például a méltósághoz való joggal, az egészséghez való joggal, az élethez való joggal vagy a menedékhez való joggal – kötik össze. Ilyen alkotmány pl. Afganisztán, Belgium, Brazília, Moldova vagy Norvégia alkotmánya.

[34] 23. cikk. 4. Ld. *Nemzeti alkotmányok az Európai Unióban* i. m. 95.

3.2. A környezetvédelem állami feladat vagy államcél

Több állam alkotmánya is elsősorban állami feladatként határozza meg a környezetvédelmet. Ilyen országok például Ausztria, Belorusszia, Bulgária, Csehország, Görögország, Hollandia, Horvátország, Lengyelország, Litvánia, Málta, Németország, Olaszország, Oroszország, Portugália, Románia, Spanyolország, Svédország, Szerbia-Montenegró, Szlovákia, Szlovénia, Ukrajna.

A *spanyol alkotmány* szerint az állam feladata, hogy az életminőség védelme, illetve a környezet állapotának javítása, helyreállítása érdekében ügyeljen a természeti erőforrások racionális használatára, illetve hogy a szolidaritás jegyében segítse elő a környezetvédelmi jellegű társadalmi kezdeményezéseket. A 45. cikk (3) bekezdése pedig előirányozza a büntetőjogi és egyéb, adminisztratív jellegű szankciók alkalmazását is előirányozza.[78]

Abból következőleg, hogy a környezetvédelmi rendelkezések az alaptörvény rendszerén belül „A társadalom- és gazdaságpolitika alapelvei"-hez tartoznak, a megfelelő környezethez való jog nem tekinthető alanyi alapjognak, a szó szerinti értelmezés ellenére sokkal inkább államcélról beszélhetünk csak. Ezt az értelmezést támasztja alá az 53. cikk is, amely szerint a környezethez való jog megsértése esetén alkotmányjogi panasznak nincs helye. Az állampolgár csupán rendes bíróság előtt érvényesítheti jogát, ha törvényben (tehát nem közvetlenül az alaptörvényben) rögzített jogi helyzete sérült.

3.3. A környezetvédelem állampolgári kötelesség

Az Észt Köztársaság alkotmánya (1992) az alapvető jogok és kötelességek körében említi (noha igen szűkszavúan) a környezet védelmét, mégpedig nem alanyi jogként, hanem mindenkit terhelő kötelezettségként. Az 53. cikk az emberi és természetes környezet védelmének általános követelményét, illetve a környezeti károkért való felelősséget (s a reparációs eljárás törvényi szabályozásának szükségességét) állapítja meg. Eszerint: „Mindenki köteles megőrizni az emberi és természeti környezetet, és kártérítéssel tartozik az általa okozott környezeti károkozásért. A kártérítés eljárását törvény szabályozza."[35]

A Horvát Köztársaság alkotmánya (1990) a természet és az emberi környezet megőrzését az alkotmányos rend legfőbb értékei közé sorolja (3. cikk). A kör-

[35] Uo. 301.

nyezetvédelem ezenfelül megjelenik úgy is, mint az egyes alapjogok korlátja, mint állami feladat és mint alanyi alapjog, illetve kötelesség.

A lengyel alkotmányfejlődés a rendszerváltásig hasonló fázisokkal jellemezhető, mint a magyar. Az 1952-ben meghozott szocialista alkotmányt 1976-ban környezetvédelmi rendelkezésekkel egészítették ki, a rendszerváltás okán pedig jelentősen módosították. 1997-ben azonban ezen túllépve teljesen új alaptörvényt alkottak, amelyben a környezetvédelemnek a korábbiaknál kiemelkedőbb szerep jut. Míg a korábbi alkotmány csak a szocialista alkotmányokra jellemző elemeket (állampolgári jog a környezeti javak élvezetéhez; állampolgári kötelesség, illetve állami feladat a környezet védelmére) rögzítette, addig az új jogszabály több helyen, szélesebb értelemben és persze modernebb felfogásban szól a környezetvédelemről.[36] A lengyel alkotmány első fejezete a lengyel állam és nemzet négy fundamentumát határozza meg. Ezek közt (a területi függetlenség, az emberi jogok és a nemzeti örökség védelme mellett) a környezet védelmének – a fenntartható fejlődés elvének megfelelő – szavatolása is szerepel (5. cikkely), ami azt jelenti, hogy a környezet az egyik legfőbb alkotmányos érték, s hogy védelme egyben a fejlődés alkotmányos kritériuma, adott esetben korlátja is.[37] Az államnak deklarált kötelezettsége a környezet védelme, mégpedig nemcsak a ma élő, de a jövő generációk ökológiai biztonsága érdekében is. Érdekes, hogy egyes rendelkezések az emberközpontú, míg mások az ökocentrikus szemléletet érvényesítik. A környezethez való jogot az alkotmány nem ismeri el, de mindenkinek alapvető joga a környezet állapotával és védelmével kapcsolatos információk megismerése, s egyben mindenkinek kötelezettsége és felelőssége a környezet oltalma. Az állampolgárok környezetvédelmi tevékenységét az államnak támogatnia is kell (74. cikkely).[14]

---

[36] Jens Lowitsch – Jan Schürmann: Umweltrecht und Wirtschafts-bzw. Investitionstätigkeit in der Republik Polen. *WiRO,* 1/2001. 1.; illetve Kilényi i. m. 135.

[37] Anna Haladyj: Umweltrecht in Polen - unter besonderer Berücksichtigung des Grundsatzes der Nachhaltigen Entwicklung. *NuR,* 2004/5. 295. Ebből a rendelkezésből még konkrét állami kötelezettség nem vezethető le, inkább program jellegű normáról van szó, vö. Reiner Schmidt – Andrzej Wasilewski: Umweltschutz als Verfassungsproblem; in rechtsvergleichender Beitrag zur Situation in Polen und Deutschland. In: Reinhard Hendler (szerk.): Jahrbuch des Umwelt- und Technikrechts 2001. [IUTR Bd. 58] Berlin, Erich Schmidt Verlag, 2001. 32., valamint 36.

3.4. A környezethez való jog kifejezett korlátozása

Fehéroroszország alaptörvénye (1995) az alapjogok meglehetősen terjedelmes katalógusát adja, a környezetvédelemhez több ponton is kapcsolódva. Jogot deklarál a kedvező környezethez (46. cikk), rögzíti mindenki kötelezettségét a környezet védelmére (55. cikk), illetve a tulajdonjog gyakorlásának korlátjaként is nevesíti a környezetvédelem érdekét (44. cikk). E rendelkezések azonban közvetlenül nem érvényesülnek, az állam kötelessége ugyanis azon intézkedések megtétele (jogszabályok megalkotása), melyek az alkotmányos jogok széles körű megvalósításához szükségesek (59. cikk).

A Lett Köztársaságban új alkotmány helyett az 1922-es alkotmányt állították vissza a függetlenség visszanyerésekor, amely értelemszerűen említést sem tartalmazott a környezettel kapcsolatban. Csupán egy formális értelemben alkotmányos ranggal nem bíró alkotmánytörvény állította fel a környezetvédelem általános kötelezettségét. 1998-ban azonban az alapvető emberi jogok - köztük a környezethez való jog - bekerültek magába az alkotmányba. Az új 115. cikk szerint az állam védi mindenki jogát az egészséges környezethez azzal, hogy tájékoztatást ad a környezet állapotáról, és előmozdítja a környezet megóvását, fejlesztését.

Ezeken kívül a környezethez való jog kifejezett korlátozása található még meg például Portugália, Spanyolország és Szlovénia alkotmányaiban is.

3.5. A környezetvédelem expressis verbis deklaráltan más alkotmányos jogok korlátozásának alapja

A *szlovák alkotmány* (1992) több helyen is szól a környezetvédelemről. Alapvető rendelkezései azzal is garantálják az ásványkincsek, a felszín alatti vizek és a természetes vízfolyások védelmét, hogy azokat állami tulajdonnak tekintik. Alapvető jogok és szabadságjogok című fejezete több alfejezetre tagolódik, amelyek közül kettő érdemel itt említést. Az alapvető emberi jogokat rendező, második alfejezet a tulajdonról megállapítja, hogy az kötelez, visszaélni vele törvénnyel védett közérdek vagy mások jogainak rovására nem lehet. Gyakorlása – a törvényben meghatározott mértéken felül – nem károsíthatja a természetet, illetve a környezetet (20. cikk). Természetvédelmi területeken nem csupán a tulajdonjog, de akár a tartózkodási hely megválasztásának szabadsága is korlátozható az alkotmány szerint (23. cikk).

Ciprus alkotmányának (1960) egyetlen rendelkezése (a 25. cikk (3) bekezdése) áll a környezetvédelemmel kapcsolatban, amely szerint, ha természeti erőforrások hasznosításáról van szó, a tevékenységre vonatkozó jogszabályok korlátozhatják a vállalkozás szabadságát, oly módon, hogy törvény közérdekből elrendelheti a köz számára lényeges, valamint energia vagy más természeti erőforrás hasznosításával foglalkozó vállalkozás Köztársaság, helyhatóság vagy a Köztársaság által ellenőrzött, törvénnyel létesített, közpénzeket, magánalapot vagy ezek valamelyikét felhasználó szerv általi folytatását. Amennyiben ezt a tevékenységet nem helyhatóság vagy köztestület végzi, a tevékenység folytatója kérheti a vállalkozás Köztársaság, helyhatósági szerv vagy köztestület általi kisajátítását, igazságos kártalanítás mellett.[38]

Az észt alaptörvény 10. és 32. cikkei alapján egyetlen jog sem gyakorolható más alkotmányos jogok és kötelességek – így a környezetvédelem – rovására, illetve a tulajdon sem használható a közérdek ellenében.

3.6. A környezetvédelem mint a tulajdon nevesített korlátja

A *cseh Alapvető Jogok és Szabadságok Chartájában* az egyik legfontosabb jogként kezelt tulajdonjog alapvető szabályai közt (11. cikk) is megjelenik a környezetvédelem mint korlát. Ennek kiindulópontja az, hogy 'a tulajdon kötelez'. Nemcsak más személy vagy általában a közérdek sérelmére nem gyakorolható, de az emberi egészség, a természet és a környezet védelme is korlátját jelenti (a törvényben rögzített mérték feletti károsítás tekintetében), azaz a tulajdonjog gyakorlása nem károsíthat emberi egészséget, természetet és környezetet a törvényben meghatározott mértéken felül.[39]

A horvát alkotmány 48. cikke szerint a tulajdon kötelez, vagyis gyakorlásának a közjóhoz hozzá kell járulnia. A vállalkozás és a tulajdon szabadsága – törvénnyel – korlátozható is a természet, az emberi környezet és az egészség érdekében. Az 52. cikkely az állam védelmi funkcióját emeli ki a tenger, az egyéb vizek, a légtér, az ásványkincsek, a termőföld, az erdők, a növény- és állatvilág, illetve általában a környezeti értékek vonatkozásában. Eszerint az állam kivételes védelmét élvezi a tenger, a tengerpart-szigetek, a vizek, a légterület, az érckincs és más természeti kincsek, valamint a földek, az erdők, a

[38] *Nemzeti alkotmányok az Európai Unióban* i. m. 166.

[39] 11. cikk (3) bekezdés. Ld. uo. 222.

növény- és állatvilág, a természet más részei.[40] Ami pedig az állampolgárokat illeti: a 70. cikkely értelmében a horvát állam minden polgárának joga van az egészséges élethez, aminek jegyében az állam biztosítja polgárai számára a jogot az egészséges környezetben való élethez, az egészséges környezethez való jog megvalósításának feltételeit. Működésével, jogaival összhangban mind az állampolgárok, mind az állami, tudományos és társadalmi szervek különös gondossággal tartoznak az emberi egészség, a természet és a környezet védelmében, azaz mindenki köteles a saját hatáskörének és tevékenységének keretében különös figyelemmel lenni az emberi egészség, a természet és az emberi környezet védelmére.[41]

A *görög alkotmány* külön is megemlékezik a műemlékvédelemről, ami az állam kötelezettsége, s a tulajdonjog korlátozásának (kisajátításnak) is alapja lehet.

A *máltai alkotmány* is lehetővé teszi a tulajdonjog korlátozását akkor, amikor az adott dolog veszélyezteti az emberek és az élőlények egészségét, vagy ha az a talaj minőségének, illetve valamely természeti erőforrás megőrzésének érdekében szükséges.

A *svájci alkotmány* természetvédelmi célból megengedi a tulajdonjog korlátozását, a jelentős értékek kisajátítását is (73-80. cikkelyek).

Az *ukrán alkotmányban* is korlátja a tulajdonjognak a környezetállapot, mint társadalmi érdek védelme (41. cikk).

A fentieken kívül a környezetvédelem a tulajdon nevesített korlátjaként jelenik meg még egyebek közt Belorusszia, Oroszország, Románia, Svájc és Szlovénia alkotmányaiban is.

3.7. Környezeti eljárási jogok: információhoz, társadalmi részvételhez, bírósághoz forduláshoz való jog

A *lengyel alkotmány* a környezethez való jogot nem ismeri el, de mindenkinek alapvető joga a környezet állapotával és védelmével kapcsolatos információk megismerése, s egyben mindenkinek kötelezettsége és felelőssége a környezet oltalma.

A *norvég alkotmány* szerint mindenkinek joga van olyan környezethez, amely biztosítja egészségét, és olyan természethez, amely változatos és képes a megújulásra. A természeti erőforrások használata során körültekintően

[40] Uo. 431.

[41] Uo. 433.

kell eljárni, biztosítva a jövő generációk jogait is. Annak érdekében, hogy az egészséges környezethez való jogát gyakorolni tudja, mindenkinek joga van a környezet állapotával és a (fennálló, illetve tervezett) környezethasználatok hatásaival kapcsolatos információk megszerzésére.

Az *ukrán alkotmány* szerint mindenkinek joga van egy olyan környezetre, amely életének, egészségének megóvását szolgálja, illetve e jog megsértéséből eredő károk kompenzálására. A környezet állapotával, a mezőgazdasági termékek és egyéb fogyasztási javak minőségével kapcsolatos információkhoz való hozzáférés ugyancsak alkotmányos jog, az ilyen adatok nem kezelhetőek titokként (50. cikk).

A fentieken túl még környezeti eljárási jogok találhatók Csehország, Oroszország, Szlovákia, Finnország, Belgium és Szerbia-Montenegró alkotmányaiban is.

3.8. A jövő generációkért érzett felelősség deklarálása

Andorra alaptörvénye (1993) az állam felelősségét emeli ki a természeti erőforrások racionális használata, annak felügyelete tekintetében. A fenntartható erőforrás-gazdálkodásnak egy olyan környezeti állapotot kell szolgálnia, mely az eljövendő generációk számára is biztosítja az ökológiai egyensúly fennmaradását. A védendő környezeti érdekek közül külön említést nyer az atmoszféra, a levegő, a föld, illetve a helyi növény- és állatvilág (31. cikk).

A *lengyel alkotmány* szerint az államnak deklarált kötelezettsége a környezet védelme, mégpedig nemcsak a ma élő, de a jövő generációk ökológiai biztonsága érdekében is.

A *norvég alkotmány* alapján a természeti erőforrások használata során körültekintően kell eljárni, biztosítva a jövő generációk jogait is.

A *svájci alkotmány* már a preambulumában hangsúlyozza a jövő generációkért érzett felelősséget.

A fentieken kívül a jövő nemzedékekért viselt felelősség megjelenik Németország, Olaszország és Oroszország alkotmányaiban is.

3.9. Egyes természeti erőforrások (pl. termőföld, víz, biológiai sokféleség, erdő), értékek kiemelése

Az *Észt Köztársaság alkotmánya* (1992) már a különleges súlyú általános rendelkezések körében megemlíti, hogy a természeti kincsek és erőforrások a nemzeti vagyon részei, amelyekkel takarékosan kell gazdálkodni (5. cikk).

A *litván alkotmányban* a jog alanyokkal szemben általános tilalom fogalmazódik meg a föld kincseinek kimerítését, a vizek és a levegő szennyezését, radioaktivitás előidézését, illetve az állat- és növényvilág kifosztását illetően.

A *görög alkotmányban* az erdők védelme külön hangsúlyt kap, az erre vonatkozó szabályok persze már törvényi szintre tartoznak. Közfunkciót betöltő (állami) erdőt, fásított területet mezőgazdasági célra hasznosítani főszabály szerint tilos, legfeljebb nemzetgazdasági érdekből engedhető meg. A terület- és városfejlesztéssel szembeni követelmény a lehető legjobb életkörülmények megteremtése.

Bhután alkotmánya még azt is rögzíti, hogy az ország területének legalább 60 százalékát erdőnek kell borítania.

A fentieken kívül még számos ország alkotmánya emeli ki az egyes természeti erőforrásokat, így egyebek mellett Andorra, Ausztria, Bulgária, Csehország, Horvátország, Olaszország, Oroszország, Portugália, Románia, Svájc és Szlovákia.

3.10. Környezetvédelmi szempontok integrációja

A *portugál alaptörvény* a környezetvédelmi szempontok integrációjáról (figyelembevételéről) a konkrétabb összefüggéseket illetően sem feledkezik meg. így az állami gazdaságpolitikának olyan energiarendszert kell felállítania, amely biztosítja az erőforrások fenntartását és az ökológiai egyensúlyt (81. cikk.)

A *svájci alkotmány* sem feledkezik meg a környezetvédelem integrációjáról. Egyedülálló az alaptörvény energiaellátással kapcsolatos, 6. fejezete, amely rögzíti a környezetbarát energiarendszer követelményét, az állami ösztönzés szükségességét a takarékos energiagazdálkodásra és a megújuló források hasznosítására, illetve a megújuló energiahordozók előnyben részesítésének kötelezettségét (89. cikkely). Az egészségvédelemről szólva sem feledkezik meg a környezetvédelemről, konkrétan az ionizáló sugárzások elleni állami fellépésről (118. cikk).

3.11. Hatásköri szabályok

Ausztria alkotmányának 10. cikke sorolja fel azokat az ügyeket, amelyekben a törvényhozás és a végrehajtás a Szövetség feladata, e körbe sorolva mindazon ügyekben a tervek környezetbarát jellegének vizsgálatát, ahol jelentős környezeti kihatással kell számolni, és amelyeknél az igazgatási rendelet általi iránymutatást írnak elő.

Belgiumban a környezetvédelmi normák kialakítása nemcsak a központi állam, hanem a régiók és a községek feladata is. A régiók közül elsősorban Vallónia él az önálló szabályozás lehetőségével, míg például Flandriában gyakorlatilag nincs regionális környezetjog.

Spanyolországban a központi szabályozás mellett növekvő jelentősége van az autonóm közösségek és a helyi önkormányzatok előírásainak is. Noha az alaptörvény alapján az autonómiák törvényei egyenrangúak a központi állam törvényeivel, az alkotmánybírósági gyakorlat alapján az autonómiák csak szigorúbb követelményeket érvényesíthetnek az országos normáknál. Átfogó regionális szabályozást érvényesít például Katalónia.

A *svájci alkotmányban* található szétszórt rendelkezések mellett a 4. fejezet kifejezetten a környezetvédelemé, illetve a területfejlesztésé. E szerint a szövetség és a kantonok a fenntarthatóság jegyében egyaránt törekszenek a természet és megújulóképessége, illetve az emberi igények közti, hosszú távú összhang megteremtésére. Az állam (a szövetség) gondoskodik az embert és környezetét megóvó szabályozás kialakításáról, mégpedig a megelőzésre törekedve. A szabályozást elsősorban a kantonok hivatottak végrehajtani, a megelőzés és a bekövetkezett károk helyreállítása pedig a károkozó költségére történik (a szennyező fizet elve). Az alkotmány részletesen rendezi az állam feladatait, kiemelve a szennyvizekkel, az erdőkkel, az állatvédelemmel, a vadászattal és halászattal (szövetségi hatáskörök), illetve a természetvédelemmel és élőhelyekkel kapcsolatosakat (utóbbiak kantonális feladatok). Az alkotmányos érdekek mérlegelésének felelősségét egy ízben kiveszi az alaptörvény a jogalkotó és a jogalkalmazó kezéből; a nemzeti jelentőségű, különleges szépségű lápvidékek, illetve azok élővilága ugyanis abszolút védelmet élvez.

4. A környezet védelmét szolgáló intézményvédelmi megoldások

Az intézményvédelmi eszközök jellegét nagyban meghatározza az egyes nemzetek környezetvédelmi, ökológiai identitása. A környezetvédelmi identitás alatt azt értjük, hogy az egyes népeknek milyen a kapcsolata a környezettel. Így például a dél-amerikai népek, országok előszeretettel hivatkoznak a természet anyára, sőt Ecuadorban a természetanyának jogai is vannak, tehát a klasszikus antropocentrikus jogfelfogás helyett egy biocentrikus felfogás uralkodik. A természet közelében élő népek sokkal érzékenyebbek a környezeti megoldásokra (ld. pl. a már említett bhutáni alkotmányt).

Az alkotmányban nevesített intézményvédelmi garanciák: szakosított ombudsman, független hatóság, kormánynak alárendelt szervek, speciális bíróság.

Az emberi jogi egyezmények alapján az államokat az a kötelezettség terheli, hogy hatékony jogorvoslatot biztosítsanak a védett jogok megsértésével szemben, az emberi jogi fórumok pedig ezt a szabályt azokra az emberi jogokra is alkalmazzák, amelyek élvezetét a környezeti károkozások sértik.[42]

A környezeti károkkal szembeni hatékony jogorvoslat terén az államok által kialakított szabályozási gyakorlat meglehetősen széles skálán mozog: ide értve a szakosított környezetvédelmi bíróságokat; az olyan eljárási szabályokat, amelyek megkönnyítik a bírósághoz fordulást a környezettel kapcsolatos panaszosok számára; a nemzeti emberi jogi intézmények növekvő szerepét; valamint az ombudsmanokat és regionális törvényszékeket.

Számos országban létezik ombudsman, aki aktív szerepet tölt be a környezetvédelem terén. Például *Costa Rica* ombudsmanjának tevékenységét az utóbbi években nagyobb részt környezetvédelmi kérdések tették ki. Ehhez hasonlóan a horvát ombudsmanhoz is számos környezetvédelmi és zajártalommal kapcsolatos panasz érkezik. A *portugál* ombudsman is számos környezetvédelemmel kapcsolatos panasszal foglalkozik, de saját kezdeményezései is vannak e téren, ideértve például a nemzeti parkokban megvalósuló jogellenes építkezéseket. *Magyarországon* 2008-ban létrehozták a jövő nemzedékek országgyűlési biztosát, az Alaptörvény 2012-es hatálybalépésétől kezdve pedig az alapvető jogok biztosának egyik helyettese foglalkozik a jövő nemzedékek érdekeinek védelmével. Ezen túlmenően azonban szervezeti intézményvédelmi oldalként jelenik meg az alapvető jogok biztosának a jövő nemzedékek érdekeinek védelmét ellátó helyettes léte, akinek a legfontosabb feladata a P) cikkben meghatározottak védelme.

[42] A/HRC/25/53, para. 41.

ÖSSZEHASONLÍTÓ NYELVJOG

Az együtt élő nyelvek joga

Gerencsér Balázs Szabolcs

1. Nyelv és jog – nyelvi jogok

A *nyelv* olyan jelrendszer, amely a legtöbb emberi kommunikáció alapja. Ez a legfontosabb közeg, amelyen keresztül két személy egymással kapcsolatot tud teremteni. A nyelv önmagában is összetett jelenség, amelyet tudományágak sora vizsgál. A nyelv használata egyszerre személyes és egyszerre társadalmi jelenség, míg ezek mellett a nyelv belső folyamatai és állandó változása-fejlődése is önálló vizsgálati tárgya a nyelvészetnek. Bár mindezekkel és a nyelv még megannyi összetevőjével tudományágak sora foglalkozik, végtére is céljuk tulajdonképpen egy: annak vizsgálata, hogy a nyelv csatornáján az egyik embertől a másik emberig hogyan jut el az üzenet, illetve azt milyen tényezők befolyásolják.

A *nyelv* és a *jog* számos területen kapcsolódik egymáshoz. Az első és legkézenfekvőbb kapcsolat, amikor *a nyelvre, mint a jog közegére* tekintünk. A jogi parancs, szabályosság megjelenési formája szükségszerűen a nyelv csatornáján keresztül történik. A jogi szabályozás jogszabályban vagy más szabályozóban, szerződésekben, döntésekben megjelenő írásos és a tárgyalótermekben, tárgyalóasztaloknál, konferenciákon elhangzó szóbeli formáját *jogi nyelvnek* hívjuk. A jogi nyelv folyamatait, jellemzőit a *jogi lingvisztika* vizsgálja.[1] Ahhoz, hogy a jog által közvetíteni kívánt magatartásminta valóban célba érjen, figyelembe kell vennie a használt közeg (a nyelv) sajátosságait és a jelentéstartalmat. Alább két nagyobb aktuális folyamatot emelek ki, amelyek uralják a szakirodalmat e körben. (i) Nem magyar sajátosság, hogy a jogszabályok, határozatok sokszor még a szakember számára is nehezen érthetőek, vagy egyenesen érthetetle-

[1] Heikki E. S. Mattila: *Comparative Legal Linguistics*. Farnham (UK), Ashgate, 2013. 5.

nek. Ezt azt jelenti, hogy a jogi nyelv elszakadt a köznyelvtől. Az Egyesült Államokban például 2008-tól egy mozgalom indult el a jogi nyelv egyszerűsítése érdekében (Plain Language Movement).[2] Az egyszerűsítés célja pedig annyi, hogy a jogi szöveg – hangsúlyozottan a komplexitásához igazodó mértékben – vegye figyelembe a címzetteket és a nem szakemberek által való könnyebb érthetőséget (azaz a közérthetőséget). (ii) A másik folyamatot a globalizáció és nyelvek egymásra való hatása indukálja. Itt egyrészt nyelven belüli és nyelvek közötti kölcsönhatásokat lehet felfedezni. Tudjuk, hogy a világ több mint 7000 nyelvéből[3] több nagy közvetítő nyelv, *lingua franca* van. Nyilván elsőnek az angol jut eszükbe, amelynek a térnyerése tény és kutatók rendszeresen hívják fel figyelmünket ennek a hatásaira.[4] Emellett viszont jó példa a különböző nemzetközi szervezetekben és Afrika jópár államában használt francia; a spanyol, amit a Földön több kontinensen, több mint 500 millióan beszélnek,[5] vagy az orosz, amelyet szintén 200 milliónál többen használnak Ázsia-szerte[6] és így tovább, a sor még folytatható. Hasonlóan, egyes tudományterületeknek is megvan a tradicionális közvetítő nyelve, mint például a diplomáciában a francia (és az angol), a műszaki tudományokban a német, a társadalomtudományokban az angol, vagy az orvostudományban a latin. Nyelven belüli hatásra jó példa a spanyol nyelv különböző beszélt és írott formáinak egységesítésére irányuló törekvés. A 'helyes spanyol' nyelv elterjesztése az európai, a dél-amerikai és az észak-amerikai spanyol nyelvjárások közös érthetőségét tűzte ki célul.[7] Egészen sajátos nyelvi megoldást választott az Európai Unió, amely egy hivatalos nyelvet nem választott, így fordítási kényszerbe került (az angol, mint tárgyalási közeg mellett).[8] A nyelvek egymásra való hatása ma különösen *fordítási kérdéseket* vet fel, amelyek folyamatosan alakítják a nyelvek szókincsét és a szavak je-

---

2 Mark Adler: The Plain Language Movement. In: Tiersma–Solan (szerk.): *The Oxford Handbook of Language and Law.* Oxford University Press, 2012. 67.

3 Pontosabban 7097. M. Paul Lewis – Gary F. Simons – Charles D. Fennig (eds.). *Ethnologue: Languages of the World (Nineteenth edition).* Dallas, Texas, SIL International, 2016. Online version: http://www.ethnologue.com.

4 Ld. például Robert Phillipson: *English-only Europe? Challenging language policy*. London, Routledge, 2003.

5 https://www.ethnologue.com/language/spa

6 https://www.ethnologue.com/language/rus

7 Bonnie Urciuoli: Whose Spanish? The tension between linguistic correctness and cultural identity. In: Mercedes Niño-Murcia – Jason Rothman (szerk.): *Bilingualism and Identity Spanish at the crossroads with other languages*. Amsterdam–Philadelphia, John Benjamins, 2008. 257–278.

8 Erről részletesen ld. Láncos Petra Lea: *Nyelvpolitika és nyelvi sokszínűség az Európai Unióban*. Budapest, Pázmány Press, 2014.

lentéstartalmát. Mattila a latin, a német, a francia, a spanyol és az angol jogi nyelv összehasonlítása eredményeként ma a fordítások jelentéstorzító hatását és a különböző nyelvekbe átvett szavak módosult jelentéstartalmát látja a legnagyobb kihívásnak.[9] Mindezek pedig természetesen a legszorosabb kapcsolatban vannak a jogrendszerek versenyével is, amikor a domináns helyzetbe kerülő jogrendszer nyelve lesz meghatározó a jogi terminológiában is.[10]

A nyelv és a jog másik nagy kapcsolódási területében a *nyelvre, mint a jogi szabályozás tárgyára* tekintünk. A legkülönbözőbb okokból kerülhet a nyelv a jogi

9 Mattila i. m. 357–362.

10 Ld. még a tárgyban a PPKE JÁK-on 2015. szeptember 4-én tartott konferencia előadásait a *Iustum Aequum Salutare* 2016/2. és 2016/3. számaiban. http://ias.jak.ppke.hu

szabályozás körébe, azonban célja jellemzően a *védelmi funkció* betöltése. A jogi szabályozás így például valamely nyelvet kívánja védeni külső behatástól. Egyik érdekes magyar példa a gazdasági reklámok és az üzletfeliratok, továbbá egyes közérdekű közlemények magyar nyelvű közzétételéről szóló 2001. évi XCVI. törvény. Ebben az Országgyűlés – többek között – a reklám szövegének, ideértve a jelmondat (szlogen) magyar nyelvű közlését rendelte el. Bár a szabályozás célja – a nyelv fokozott védelme a jövevényszavak káros(nak tartott) hatásától – egyfelől érthető, mégis ahogy alább még látni fogjuk, a nyelv túl dinamikus tényező ahhoz, hogy ilyen merev keretek közé lehessen szorítani. Ekkor már a jogi szabályozás alkalmazhatósága válik kérdésessé.

Másik példa a nyelvhasználat és/vagy az *állam hivatalos nyelvének szabályozása*. Jelen vizsgálat tágabb értelemben erre szorítkozik. Kimondva-kimondatlanul, vagyis inkább hol szabályozva, hol szabályozatlanul, de minden államnak vagy egy 'hivatalos' nyelve, amely jellemzően a társadalom által leginkább használt nyelvet jelenti.[11] Természetesen lehet egy államnak több hivatalos nyelve is, ahogy azt a norvég, finn vagy belga példa mutatja. A jogi szabályozásban a nyelv kérdése többnyire akkor merül fel, amikor a hivatalos nyelven kívül más nyelvek is megjelennek az állam területén. Ekkor a szabályozás már nemcsak a hivatalos nyelv, hanem a regionális, vagy a kisebbségi nyelvek védelmét jelenti. E két kategória az Európa Tanács Regionális vagy Kisebbségi Nyelvek Európai Chartájában[12] jelenik meg, így elsősorban az európai nyelvekre (sőt, azon belül is a szerződés részes államainak nyelveire) alkalmazzuk.

A nem hivatalos státuszban lévő nyelvek védelmét összefoglalóan *nyelvi jogoknak* (linguistic rights, language rights) nevezzük.[13] Európa határain kívül olyan általános szabályozás, mint az előbb említett Nyelvi Charta nincs, sőt a nyelvi jogok általános elismerése – elismertetése is egyike a jogvédő küzdelmeknek ma. Bár a nyelv, mint a kisebbségek jellemző karaktere különböző nemzetközi dokumentumokban megjelenik (mint például a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmányának 27. cikkében), azonban közel sem egységes a nyelvi jogok értelmezése. Skutnabb-Kangas külön nevesíti a nyelvi jogok és az általános emberi jogok közötti halmazt: a nyelvi emberi jogokat

[11] A fenti térkép forrása: http://teacherweb.ftl.pinecrest.edu/snyderd/MWH/Projects/cov/images/language.jpg

[12] http://www.coe.int/en/web/european-charter-regional-or-minority-languages/text-of-the-charter

[13] Tove SKUTNABB-KANGAS: Linguistic Human Rights. In: TIERSMA–SOLAN (szerk.): *The Oxford Handbook of Language and Law.* Oxford University Press, 2012. 235–236.

(Lunguistic Human Rights), mint például a nyelv elsajátításához való jogot vagy a nyelv használatához való jogot.[14] A nyelv emberi jogi, illetve alapjogi megközelítéséhez jut el kutatásaiban még (teljesség nélkül): Fernand de Varennes,[15] Kontra Miklós,[16] Láncos Petra Lea,[17] Andrássy György,[18] valamint Trócsányi László és Juhász Hajnalka[19].

2. Nyelvi jogok interdiszciplinaritása

A nyelvjogi összehasonlítás talán egyik legfontosabb ismérve a összetettség, valamint a multidiszciplinaritás. A fentiekben már láttuk, hogy a nyelv a társadalomtudományok elég széles körét érinti: bölcsészettudomány (nyelvészet), szociológia, pszichológia és a jogtudomány, hogy a legfontosabbakat említsük. Amikor a nyelv jogi vonatkozásairól beszélünk, a társtudományok tiszteletben tartása megkerülhetetlen. Az összehasonlításban fontos tehát először tisztázni, hogy *mi a szerepe a jognak*, a jogi szabályozásnak a nyelv életében?

A nyelv egyik legfontosabb jellemzője az örök változása, változékonysága. Mivel a nyelv szorosan kapcsolódik az azt használó közösséghez, változásai (gazdagodása, szegényedése, fejlődése, elhalása) úgy alakulnak, ahogy a közege, a társadalom. A nyelvhasználat szabályozása hasonlít a diákra, aki nagy sietségében a mozgó vonatra kapaszkodik fel: vagy sikerül eltalálni, illetve megragadni a nyelv és a szabályozás közötti összhangot, vagy elvétjük és lecsúszunk róla.

---

14 Skutnabb-Kangas i. m. 238.

15 Fernand de Varennes professzor szerint az általános emberi jogok továbbra is kiegészítésre szorulnak a nyelvvédelem terén. Fernand de Varennes: Language as a Rights in International Law: Limits and Potentials. In: D. Richter [et al.] (szerk.): *Language Rights Revisited – The Challenge of global Migration and Communication*. Nijmegen, Wolf, 2012. 43–52.

16 Kontra Miklós: „Don't Speak Hungarian in Public!" – A Documentation and Analysis of Folk Linguistc Rights. In: Kontra [et al.] (Szerk.): *Language: A right and a Resource*. Budapest, CEU Press, 1999. 81–97.

17 Láncos Petra Lea: A nyelvi sokszínűség értékének és védelmének filozófiai megalapozása, különös tekintettel az Európai Unió nyelvpolitikai kihívásaira. *Iustum Aequum Salutare*, 2012/3–4. 275–277.

18 Andrássy György: Freedom of Language: A Universal Human Right to be Recognised. *International Journal on Minority and Group Rights*, 2012/2. 195–232.

19 Trócsányi László – Juhász Hajnalka: A nyelvhasználat szabályozása egyes Nyugat-Európai országokban. In: Andrássy György – Vogl Márk (szerk.): *Az emberi jogok és a nyelvek*. Pécs, Studia Iuridica Auctoritate Universitatis Pécs, 2010. 47–85.

Mi köze lehet a dinamikusan változó nyelvnek a statikus állandóságot igénylő joghoz? Elsősorban az, hogy az anyanyelv használata az emberi méltóságunkkal, a kulturális önazonosságunkkal (identitásunkkal) áll szoros kapcsolatban; ezek pedig az ember jog által védett jellemzői. Minden ember veleszületett, természetéből fakadó jogai ezek. A jog a nyelvhasználat szabályozásában tekintettel kell legyen e változékony jelenségre. A legnagyobb hiba talán, ha ki akarja merevíteni a változást, azaz egy – ideálisnak vélt – állapotot szeretne rögzíteni. A nyelvhasználat esetében részletszabályokat nem, csak általános, keretjellegű szabályokat fogalmazhatunk meg anélkül, hogy kárt okoznánk.

A nyelvre vonatkozó szabályozás akkor érheti el a célját, ha figyelembe veszi a társtudományok eredményeit. Különösen is fontos itt említem a szociolingvisztika tudományterületét, amely talán a legszorosabb kapcsolatban van a jogi megközelítéssel.

A nyelvi jogok azonban nem feltétlenül egy szabályozóban jelennek meg. A nyelvi jogok az országok nagy részében (akár Európára, akár más kontinensre gondolunk) *integrált szabályozást* jelent, azaz a nyelvhasználat különböző jogterületek saját szabályozásaiban jelenik meg a szakigazgatásoktól (mint például az oktatás vagy média), az eljárásjogokig. A jogterületenként való részszabályozás független attól, hogy van-e az adott országban egységes nyelvjogi szabályozás.

3. A tárgy szűkítése, fogalomtár-készítés

A nyelvjogi összehasonlításban is, mint minden összehasonlító tevékenységben célunk az azonos vagy hasonló nemű elemek megkeresése, kiválasztása. A nyelvi jogok nyelvi karakterű kisebbségekkel, őshonos nyelvi közösségekkel állnak kapcsolatban. Kézenfekvő tehát először ezen fogalmak tisztázása.

A kisebbségek egyik legjellemzőbb vonása a nyelvük.[20] Nem véletlen, hogy Francesco Capotorti, ENSZ megbízott, híres definíciójában is az etnikai és vallási jegy mellett harmadiknak a nyelvet veszi.[21] A kisebbségi definíciók

[20] Az anyanyelv az identitás része. Ezt Gereben Ferenc egy széleskörű és részletes kutatás egyik eredményeként közli, mintegy 2500 magyar ajkú személy megkérdezését követően. GEREBEN Ferenc: Az anyanyelv az identitástudat szerkezetében. *Regio*, 1998/2. 97. Mai kutatások a kétnyelvűséget is az identitás elemének tekintik, ld. MURCIA–ROTHMAN i. m. 15.

[21] Francesco CAPOTORTI: *Study on the Rights of Persons belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities*. New York, United Nations, 1991. 7.

mellett az antidiszkriminációs tételek is egyik első helyen említik a nyelvet, mint speciális jegyet, amely megkülönböztetheti az embereket.

A kisebbségi nyelv összefügg a nyelvek 'területi dimenziójával'[22] és ha Európa nyelvi térképére nézünk, a nyelvi sokszínűség az egyik legfontosabb jellemzője és egyben értéke Európának. Az önálló nyelvek mellett élnek *dialektusok* is, amelyeket azok beszélői nem tartanak önálló nyelvnek (még ha egyes tájegységek lakói nem is értik egymást); a nyelvjárások azonban kívül esnek a kisebbségi nyelvek kategóriáján, így a továbbiakban az összehasonlításban sem foglalkozunk velük.

A kisebbségi nyelv alatt önálló nyelvet értek, amelyet többnyire egy földrajzilag is meghatározható környezetben (például egy ország területén vagy annak egy tájegységén) élő közösség beszél az adott országban nincs domináns helyzetben. Szabatosabb meghatározást a már említett Nyelvi Chartában találunk. Az 1. cikk eképpen határozza meg az egyezmény tárgyát: „»regionális vagy kisebbségi nyelvek« kifejezés alatt azon nyelvek értendők, (i) amelyeket valamely állam adott területén az állam olyan polgárai hagyományosan használnak, akik az állam fennmaradó népességénél számszerűen kisebb csoportot alkotnak, és (ii) amelyek különböznek ezen állam hivatalos nyelvétől/nyelveitől, azonban ez nem foglalja magába sem az állam hivatalos nyelvének/nyelveinek dialektusait, sem a bevándorlók nyelveit." Bár nincs egységes, hivatalos definíciója sem a kisebbség sem a kisebbségi nyelv fogalmának, érdemes azért az összehasonlításban *kiinduló pontot választani*.

Kiemelném a fenti definíciókból azt az elemet, amely szerint a kisebbségi nyelv 'különbözik a nem őshonos csoportoktól' és hogy 'nincs domináns helyzetben' az adott országon belül. Az előbbi segítségével tudjuk az őshonos nyelveket beszélő közösségeket megkülönböztetni a bevándorlóktól, menekültektől, vendégmunkásoktól stb. Ez utóbbi társadalmi csoportok nyelvhasználata is jelentős kihívást jelent,[23] azonban mindezek eredete, mind pedig kezelésük eszköztára különbözik az őshonos nyelvekétől.

A 'dominancia' hiánya a 'kisebbség' fogalmával függ össze, amelyet a továbbiakban Capotorti definíciója alapján értelmezek. Az ő meghatározásában kisebbség „az a csoport, amelyet számszerűen kevesebb személy alkot, mint

22 Láncos (2012) i. m. 279.

23 Itt Európában különösen a nagyszámú arab nyelvű bevándorló megjelenését követően (2015) érdemes ezt figyelni. Az idegenrendészeti eljárás és a menekültügyi eljárás sajátosságait figyelembe véve jelenleg a tolmácsköltségek jelennek meg állami teherként. Kérdés, hogy az államoknak van-e olyan kidolgozott integrációs stratégiája, amellyel a bevándorolt emberek el tudják sajátítani az új ország kultúráját, nyelvét, hogy később ne legyenek nyelvileg elkülönülő 'zárványok', amelyekkel a hivatalos csatornákon az állam nem tud kommunikálni.

az állam lakosságának többségét; nincs domináns helyzetben; tagjai – akik az állam állampolgárai – etnikai, vallási vagy nyelvi karakterrel bírnak, amely megkülönbözteti őket az ország többségi lakosságától; és tagjai közös összetartozás-tudattal rendelkeznek kultúrájuk, szokásaik, vallásuk vagy nyelvük megőrzése érdekében."[24]

Hans-Joachim Heintze tovább részletezi ezt a meghatározást és a kisebbség fogalmának objektív és szubjektív elemeit különbözteti meg.[25] Objektív kritériumok között említi (1) a többség szám szerinti fölényét, azaz hogy a kisebbség számszerűen kevesebb, (2) nem domináns pozícióban, (3) annak az államnak az állampolgárai, amelyben laknak és (3) etnikai, vallási vagy nyelvi jellegzetességet viselnek magukon, amely az adott állam lakosságától megkülönbözteti őket. Szubjektív aspektus: a kultúra, tradíciók, a vallás vagy a *nyelv megőrzésére* irányuló összetartozás, szolidaritás érzése. Továbbá Heintze megemlíti, hogy a szubjektív szempont alapvető szerepe, hogy a nemzetközi jog számára lehetővé teszi a kisebbség és egy integrálódni szándékozó csoport közötti különbségtételt.

Mind az objektív, mind a szubjektív fogalmi elemek egyszerre jellemzik a kisebbségeket, azok között súlyozni és különbséget tenni nem lehet sem egyik, sem másik javára.[26] A kisebbségek ugyanis minden esetben egy ország állampolgárai (objektív elem), hiszen ha nem állampolgárok, akkor külföldiek vagy hontalanok és teljesen más jogi feltételrendszer vonatkozik rájuk. A jogi kapcsolat mellett azonban az általuk lakott területhez, országhoz érzelmi kapcsolat is fűzi őket (szubjektív elem). Nemcsak választópolgárok saját országukban, hanem egyúttal a 'nép' részei is: kulturális, politikai és gazdasági értelemben egyaránt. Minthogy a kisebbség a nép része, így tágabb értelemben, az állami szuverenitás alkotóeleme is.[27]

Mindez azt is jelenti, hogy a kisebbségnek ugyanolyan a politikai természete, mint az ország többi lakosának, azaz a többségnek. Valóban, nem a politikai tulajdonságaik különböztetik meg őket a többségtől, hanem az a *karakter*, amely a

---

24 CAPOTORTI i. m. 7.

25 HEINTZE (1997) i. m. 81. Hasonló eredményekre jutott kutatásaiban Kristin Henrard és Kovács Péter is. Ld. Kristin HENRARD: The definition of minorities and the rights of minorities regarding education in international law. In: Jan De GROOF – Jan FIERS (szerk.): *The Legal Status of Minorities in Education*. Leuven, Acco, 1996. 46–65.; KOVÁCS Péter: *International Law and Minority Protection – Rights of Minorities or Law of Minorities?* Budapest, Akadémiai Kiadó, 2001. 73.

26 Steven C. ROACH: *Cultural autonomy, Minority Rights and Globalization*. Hampshire-Burlington, Ashgate, 2005. 144.

27 Mint ahogy a magyar Alaptörvény XXIX. cikk (1) bekezdése is – a rendszerváltozástól kezdve azonos módon – „államalkotó tényezőnek" nevezi a kisebbségeket.

Capotorti-definíció lényegét is adja. Az állam oldaláról nézve a kisebbség tehát egy speciális jellemzőkkel bíró csoportja a társadalomnak, az állampolgároknak. A kisebbségeknek nyújtott vagy nyújtható kollektív jogvédelem továbbá a kisebbségi jogok mellett a nyelvekre vonatkozóan is kihat, hiszen a nyelv csak emberek közötti kommunikációban értelmezhető, „az egyéni belső nyelvhasználat kodifikációja lehetetlen".[28]

A nyelvi közösségek sajátos vonása továbbá a jogi értelemben vett különbözősége más külföldiek által használt nyelvektől. Különösen a hivatalos nyelvhasználat során szoktunk különbséget tenni 'hivatalos' és 'más' nyelvek között. A nyugati demokratikus országokban jellemző alapelv, hogy senkit sem érhet hátrány azért, mert nem ismeri az állam hivatalos nyelvét. Eztért dolgozták ki az egyes országok a tolmácsolás és fordítás évezredes hagyományokon alapuló mai formáit. Több európai ország (különösen azok, amelyek csatlakoztak a már említett Nyelvi Chartához) viszont differenciál és a hivatalos nyelv valamint a külföldi személy által használt nyelv között létrehoz egy köztes formát is, amely a nemzetiségi nyelv lesz. A hivatalos viszonyokban használható nemzetiségi nyelv csak az állampolgárok számára elérhető, azaz egy olyan jogosultság, amely a nemzetiségi nyelvet beszélő közösséget kívánja támogatni.

A fentiekben láttuk, hogy a nyelvjogi összehasonlítás fogalomtárának kialakításában különösen tudományos forrásokat és nemzetközi jogi dokumentumokat tudtuk felhasználni. Ez utóbbi kört tovább tudjuk rendszerezni, hiszen a nemzetközi dokumentumok igyekeznek a különböző aspektusokból védeni a nyelvhasználatot és a kérdést szabályozni. Trifunovska szerint a nemzetközi normák az alábbi szabályozást tartalmazhatják a nyelvi jogokat illetően:[29] a) antidiszkriminációs normák, amelyek a nyelvet is védik; b) speciális helyzetekben (pl. bíróság előtt) való nyelvhasználatot biztosító normák; c) normák, amelyek a kisebbségeknek biztosítanak nyelvi jogokat.

3. Előzetes vizsgálat: társadalmi és történelmi háttér

Ahogy a nyelv nem tud függetlenedni az azt használó közösségtől, úgy a társadalom sem a történelmi, nemzetközi és politikai környezetétől. A nyelvi

[28] Skutnabb-Kangas i. m. 241.

[29] Snezana Trifunovska: Linguistic Rights of Minorities. *International Journal on Minority and Group Rights*, 2002/3 vol. 9. 235–236.

jogok összehasonlítása során tehát a vizsgálatba bevont országok szinte teljes vizsgálata is szükséges.

Ha bármelyik európai kisebbségre vonatkozó szabályokat elemezzük, egyértelmű lesz számunkra, hogy a hatályos nyelvjogi szabályozás elválaszthatatlan az elmúlt évszázad történelmétől. Ha még szűkebb körben, saját környezetünket, a Kárpát-medencei országokat nézzük, bár azok történelme és politikai berendezkedése sok tekintetben hasonló (hiszen mindegyik egykor szocialista ország volt), mégis jelentős különbségeket tapasztalhatunk a hatályos kisebbségi jogi szabályozásban.[30]

A történeti előzmények helyes feldolgozásához (különösen Közép-Európában) négy nagy korszakot indokolt megkülönböztetni a nyelvi jogok vizsgálatában: (i) az első világháború előtti, (ii) a két világháború közötti, (iii) a második világháború utáni és (iv) 1989-1998 utáni korszakot, azaz Közép- és Kelet-Európában rendszerváltozásokat követő, Nyugat-Európában pedig a Nyelvi Charta hatályba lépését (1998) követő időszakot.

A Kárpát-medencei országokban az első világháborút és az azt lezáró békeszerződéseket követően például mindenhol volt földreform és alapvetően politikai pluralizmus volt, amelyben magyar pártok alakulhattak, és (fél-) demokratikus rendszerek álltak fel, amelyek az egyesülési jogot tulajdonképpen garantálták. A második világháborút követően azonban a diktatórikus rendszerek egyöntetűen megvonták a magyar (kisebbségi) nyelv használatának lehetőségét ugyanebben a régióban. Ennek mértéke (és az általa kiváltott kisebbségi reakció) nagyban függött azonban a diktatúra 'keménységétől'. Így például a sztálini Szovjetunió („A magyarkérdés tulajdonképpen vagonkérdés") ellenpontja lehet a kisebbségi statútumot, azaz kisebbségi jogokat garantáló normarendszert hozó háború utáni Romániával. Később azonban a román diktatúra kialakulásával és a Szovjetunió 'puhulásával' fordulat állt be e két rendszer között. Ezek politika-történeti előzmények később nagyon erősen befolyásolták, hogy a diktatúrák bukása után milyen tendenciák mentén alakultak ki új államok, ezekben pedig a hogyan lett helye újból kisebbségi pártoknak és érdekvédelmi szervezeteknek, valamint egyáltalán a kisebbségi nyelvhasználatnak. Az egyes jogintézmények vizsgálatánál látjuk meg, hogy annak ellenére, hogy a volt szocialista-kommunista országok a 90-es években sorra csatlakoztak az emberi jogi (és nyelvjogi) nemzetközi szerződésekhez, a történelem nyomait eltüntetni azok sem tudják.

[30] A régió részletes nyelvjogi feldolgozását ld.: GERENCSÉR Balázs Szabolcs: *„Nyelvében él…"*. Budapest, NSKI-Méry Ratio, 2015. 97–272.

A nyelvhasználati jog igen széles kört ölelt föl a kisebbségek életében a huszadik század során, sőt ez a közép-európai régióban központi kérdéssé is vált. A nyelvi jogokhoz való viszonyulás is az egyes országok eltérő történelmi folyamatainak megfelelően alakult.

4. A nyelvi szabályozás területei

A kisebbségek életében a nyelvhasználat a legváltozatosabb területeket érinti az állami szervektől a magánéletig. Így például anyanyelvi kérdéseket vet fel a parlamenti képviselet, az egyesülési jog, az önkormányzatiság, de az oktatás és a média (sajtószabadság) is. A közjog mellett az anyanyelvhasználatot lehet a magánszférában (ld. kötelmi jog, öröklési jog, cégjog, szellemi alkotások joga stb.) is szabályozni.

Ha egy kisebbségi polgár megtanulta a nyelvét az iskolában, követ a nyelvén rádió és televízió műsorokat, sőt kisebbségi nyelven tud szerződéseket kötni – még mindig csak a közösségen belüli elszigetelt jelenség a nyelvhasználat. Mint korábban a kisebbségek és nyelv kapcsolatánál láttuk, a nyelv van az egyik legszorosabb kapcsolatban a személy identitásával. Ennek megőrzésében a személyes, belső szféránál sokkal fontosabb elem, ha azt az egyén a társadalomban is biztonsággal ki tudja fejezni. Ezért a hivatalos viszonyokban való nyelvhasználat lesz az, amely teljessé teszi a nyelvnek, mint az identitást kifejező eszköznek a szerepét.

A kisebbségek és őshonos nyelvi közösségek életében a nyelvhasználat a legváltozatosabb területeket érinti az állami szervektől a magánéletig. Így például anyanyelvi kérdéseket vet fel a parlamenti képviselet, az egyesülési jog, az önkormányzatiság. Az egyik legérzékenyebb terület az oktatás, illetve ilyen még a média (sajtószabadság). Mindezeken túl az anyanyelvhasználatot lehet a magánszférában (ld. kötelmi jog, öröklés, cégjog, szellemi alkotások joga stb.) is szabályozni.

A nyelvhasználat garanciáit érdemes az eljárásjogokban külön megvizsgálni, hiszen azok a jogszabályok adják a domináns és alárendelt nyelveknek a jog által leginkább uralt ütközési pontját. Klasszikus elv, amelyet az 1868-as magyar nemzetiségi törvény is alkalmazott, hogy a kérelem nyelvén kell döntést hozni. Bár ez az elv a ma hatályos eljárásjogokban csak elszórtan érvényesül, mégis a kérelem/kereset nyelve az első, ahol előfordulhat a hivatalostól eltérő nyelv. Az eljárási cselekmények kiemelkedő részét a tényállás tisztázása teszi ki. Ezen

belül a tárgyalás, tanú meghallgatása és a nyilatkozattételi jog, illetőleg az ezekről készült jegyzőkönyv a legfőbb területek, ahol kisebbségi nyelv megjelenhet.

Ha megint a Kárpát-medencei országokat nézzük, ma a kisebbségi nyelvhasználat szinte teljes mértékben csak tolmács útján valósulhat meg – akárcsak bármely külföldi személy esetében. Nem véletlen, hogy a kétnyelvű ügyvédek szerepe olyan fontos az eljárásokban.

A tényállás tisztázását követően a döntés meghozatala következik, amelynek a nemzetiségek nyelvén való közlése az előbbi területen csak délszláv államokban lehetséges. Nem ritka eset, hogy sok országban az állam többségi nyelvén nem értő ügyfél, aki egyébként az ország állampolgára, nem érti a hatóság által kiadott döntést.

A jogorvoslati jog már más jellegű nyelvi kérdéseket vet fel. Ma a Kárpát-medencében a másodfokú hatóságok nyelve – elsősorban azok regionális jellege miatt – az államnyelv. Ezt alkalmazta az 1868-as magyar szabályozás is, mivel a soknyelvű régiókban, megyékben fordítási és egyéb szervezési kérdést, valamint többletkiadást vet fel a többnyelvűség.

Végül pedig az eljáró hatóságok ügyviteli nyelve kapcsán merül fel a kisebbségi nyelvhasználat, amely mára már csak jogtörténet a Kárpát-medencei országokban.

5. Egy példa a nyelvi szabályozások szintjeinek összehasonlítására

A nyelvi jogokkal kapcsolatban, mint azt fent is láttuk, szinte országonként eltérő szabályozást találunk. Ennek oka az összetett jogi, politikai, szociológiai és történelmi környezet, amely gyakran földrajzi, gazdasági (gazdaságpolitika, gazdaságföldrajz) és lingvisztikai elemekkel is kiegészül.

Az alábbiakban egy kísérletet teszek arra, hogy tizenegy európai ország és több multilaterális nemzetközi dokumentum nyelvjogi szabályozásának figyelembe vételével bemutassam azt a palettát, amelyen ma a (kisebbségi) nyelvet szabályozó jogszabályok elképzelhetőek Európában.

A kisebbségvédelmi állami mechanizmusokat többféle skálán lehetne csoportosítani. Szokás például szabályozási szint szerint a) alkotmányos rendelkezés, b) kvázi alkotmányos rendelkezés, c) törvényi szabályozás, d) alsóbb szintű szabályozás, e) helyi szabályozás vagy f) jogilag elismert, de nem szabályozott gyakorlat szinteket megkülönböztetni. Ebben az esetben a nyelvi szabályozás forrásának pusztán formai szempontjait vesszük figyelembe.

Alább azonban nem a jogforrási hierarchia mentén gyűjtöm össze a kisebbségvédelmi rendelkezések gyakorlatát, hanem a nyelv használatának területileg is meghatározó jellegéből kiindulva a *központosított szabályozástól a helyi szabályozásig* terjedő skálát rajzolom meg. Így nem formai elem, hanem tartalmi kritérium lesz, azaz, hogy mennyire kompetens a nyelvi közösség a rá vonatkozó döntések meghozatalában.

A nyelvvédelem tartalmilag az államnyelv védelmétől a kisebbségi nyelv védelméig tart, formailag pedig a központi szabályozástól a decentralizált szabályozásig. A skála centrális végén az állam központi döntéshozója által kialakított nyelvvédelmi vagy kisebbségvédelmi intézményi rendszer áll, a decentralizált végén a kisebbség részére biztosított döntési jogosultságot, felhatalmazást találjuk. Ezek figyelembe vételével a skála két végpontja között elhelyezkedő hét lépcsőfok a következő:

(1) A skála egyik végén az 'a-contrario' szabályozás áll, amikor a kisebbségi nyelv védelme helyett a többségi nyelv használatának kereteit szabályozza törvény.[31] Itt a jogalkotó fordítva gondolkozik és a kisebbség nyelvi jogainak körülhatárolása a többségi nyelv kereteinek meghatározásával történik.[32]

(2) A fentinél általánosabb forma a direkt törvényi szabályozás, amely kifejezetten a nyelvi közösségek számára biztosított nyelvi jogokat tartalmazza. E szabályozás jellemzője, hogy centrális irányból ered (azaz

[31] Ilyen szabályozást hozott a szlovák parlament az 1995. november 15-én elfogadott Államnyelvről szóló törvénnyel. Ezt megelőzően 1990-ben született Szlovákiában törvény az államnyelvről, amelyet kevesebb, mint öt év alatt hatályon kívül is helyeztek. A korábbi törvény végrehajtása a szakirodalom szerint teljesen szubjektív volt. A második államnyelvtörvény 1996 januárjában lépett hatályba és a szlovák nyelvet teszi kötelezővé az állami intézmények és hatóságok eljárásaiban [3.§ (1) bekezdés]. Ld. még Gyönyör József: Törvény a hivatalos nyelvről Szlovákiában. In: *Magyarok Szlovákiában.* Évkönyv. Pozsony, NDC, 1993. 174–186. Az új törvény végrehajtásáról és a mai nyelvjogi helyzetről: Fiala-Butora János: A magyar nyelv jogi helyzete Szlovákiában. In: Eplényi Kata – Kántor Zoltán (szerk): *Térvesztés és határtalanítás – A magyar nyelvpolitika 21. századi kihívásai*. Budapest, Nemzetpolitikai Kutatóintézet, Lucidus Kiadó, 2012. 144–171. Az európai államnyelvekről pedig Bartóki-Gönczy Balázs: Államnyelvek Európában. *Kisebbségkutatás*, 2010/4. http://epa.oszk.hu/00400/00462/00048/1889.htm

[32] Az Európa Tanácshoz 2003-ban benyújtott szlovák országjelentésben azt olvashatjuk, hogy Szlovákiában „A 270/1995 számú, a Szlovák Köztársaság államnyelvéről szóló törvény kötelezővé teszi az államnyelv használatát az oktatásban (4.§), az igazságszolgáltatásban (7.§), a központi és a helyi igazgatásban (3.§), a médiában és a kulturális igazgatásban (5.§), a gazdasági és egészségügyi szolgáltatásokban (8.§), valamint a 184/1999 számú, kisebbségi nyelvek használatáról szóló törvény a kisebbségi nyelv hivatalos használatáról rendelkezik." Mindezt alkotmányos szabályozásra hivatkozva indokolja az állam. MIN-LANG/PR (2003) 8. https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806d4b12. 14.

központi szabályozás), a többségi népcsoport nyújtotta jogosultságokat tartalmazza. Tartalmát tekintve lehet a) kifejezetten nyelvi vonatkozású[33] vagy általános kisebbségi törvény, amelynek vannak nyelvi vonatkozásai is. Ez utóbbi szabályozás általában jellemző Európa országaira. Ha csak szűkebb térségünket nézzük, ilyen kisebbségi törvény van hatályban Horvátországban, Magyarországon, Szlovéniában és a legtöbb kelet-közép-európai országban. Azonban lehet még b) individuális jogokat szabályozó és kollektív jogokat megengedő csoportosítás is.

A kisebbségek nyelvét védő vagy szabályozó törvények a leginkább elterjedt és legrégibb szabályozási eszközök. Gyakorlatilag a 19. században, a kisebbségi jog kialakulásakor is látunk már olyan törvényeket, amelyek egyértelmű nyelvi karakterrel rendelkeztek. Erre példa hazánk első kisebbségi törvénye, az 1868. évi LXVIII. törvénycikk.[34] Az ilyen jogalkotás általánossá azonban az első világháború után lett, amikor egyrészt a békeszerződések minden állam részére előírták a kisebbségek védelmét, másrészt a jogok orvoslásának nemzetközi fórumát a Népszövetség biztosította.[35] Az 1918-tól létrejött szabályozások szerte Európában viseltek magukon nemzetközi jegyeket. Ha a kisebbségi szabályozást nem közvetlenül a nemzetközi jog hozta létre, akkor is a háttérben valamilyen nemzetközi kötelezettség állt.[36] A 20. század második felében azonban több olyan példát is találunk, amikor a nyelvi szabályozásnak nem nemzetközi jogi eredete van, hanem a belső jogfejlődés eredményeként jön létre. Ilyennek tekinthetjük a belga alkotmánymódosítást az 1960-as években, vagy a közép-kelet-európai államok jogalkotását az 1989-1993-as rendszerváltozások során. Megjegyzem, hogy a Nyelvi charta hatályba lépését követően megsokszorozódott az egyes államok belső jogalkotása, ami szintén a nemzetközi jog hatását mutatja. A kisebbségi nyelvek védelmére alkotott központi szabályozások demokratikus legitimációjához meglátásom szerint, napjainkra a Nyelvi Charta monitoring mechanizmusa sokat tett hozzá.

---

33 Az előbbi példát folytatva, itt az 184/1999-as szlovák kisebbségi nyelvtörvényre utalok.

34 A magyar szabályozás történeti előzményeit összefoglaló műhelytanulmány itt érhető el: GERENCSÉR Balázs Szabolcs: Gondolatok az új nemzetiségi törvényről. *Pázmány Law Working Papers*, 2012/34.

35 ROACH i. m. 14–18.

36 Érdemes itt megjegyezni a Saint-Germain-en-Laye-i (1919) szerződést vagy a párizsi kisebbségi jogokról szóló (1919) szerződést követő csehszlovák és román századelős jogalkotást.

Azt azonban elmondhatjuk, hogy bármi is legyen a szabályozás eredete, a kisebbségi nyelvet védő törvények nem a kisebbség önszabályzó, hanem az államot alkotó (politikai és etnikai) többség aktusai. Ezzel önmagában nincsen baj, hiszen a társadalmi berendezkedések természetéből ez adódik, mindazonáltal a szabályozás demokratikus értékét növeli, ha a norma előkészítésében a nyelvi közösségnek szerepe volt. Itt azt is mondhatjuk, a kodifikációs garanciák áttételesen kisebbségvédelmi, illetve nyelvvédelmi funkcióval is rendelkeznek. Különösen igaz ez, ha a döntéshozatalban is részt vesznek az érintettek (pl. parlamenti képviselet miatt), vagy legalább a szabályozás előkészítésében működnek közre (pl. a érdekvédelmi szervezetik, vagy ombudsman útján). Ilyen például Magyarországon a roma érdekek megjelenítése a jogalkotásban vagy az állami döntéshozatalban.[37]

(3) A központi kormányzat által biztosított kulturális jogosultságokat tartom a következő fokozatnak. E körben az állam nemcsak nyelvi jogokat biztosít a kisebbségek számára, hanem szélesebb körben olyan kulturális jogok gyakorlását is lehetővé teszi, amelyek közvetlenül kihatnak a nyelvi jogok gyakorlására. Ilyeneknek tekintem az oktatáshoz való jogot, a kulturális tevékenységhez való jogot, médiahasználatot, vagy a vallásszabadságot.

(4) Az önrendelkezés egy formáját jelenti, ha az adott nyelvi közösség a központi szabályozás keretei között szabadon dönt a végrehajtás módjában. Ilyen esetben az állam egy keretszabályozást készít, amelyben a nyelvi jogok gyakorlásának tényleges módját a kisebbségre bízza. Ez esetben a (2) ponttól eltérően a kisebbség dönti el, hogy pl. a kisebbségi nyelven tanító intézmények részére juttatott állami támogatást hogyan osztja el, vagy milyen típusú intézmények létrehozatalát, fenntartását ösztönzi, továbbá személyügyi kérdésekben dönt stb. Ezt fontos lépésnek tartom akkor, amikor a kisebbségek önrendelkezésének fázisait vesszük számba. A kisebbségek tekintetében a szubszidiaritás első szintje az, amikor a végrehajtásban önrendelkezési jogosultságot kapnak.[38] Ez még azonban nem jelent önkormányzatiságot, hiszen a helyi normatív döntéshozatal joga hiányzik.

---

[37] Rixer Ádám: *A roma érdekek megjelenítése a jogalkotásban.* Budapest, KRE ÁJK, 2013. 117–124.

[38] Roach i. m. 25.; és Hurst Hannum: *Autonomy, Sovereignty and Self-Determination*. Philadelphia University Press, 1996. 49.

(5) Az önkormányzás intézményesült formája az, amikor a helyi közösségnek döntési szabadsága van a szabályozásban és annak végrehajtásában. Ez a szint áll a 'nemzeti kulturális autonómiával' legszorosabb kapcsolatban, ahogy Ephraim Nimni rámutat. A kulturális önrendelkezés legújabb kori története visszanyúlik az Osztrák-Magyar (soknemzetiségű) monarchiához, ahol nem területi, hanem széleskörű kulturális önrendelkezése volt egyes népcsoportoknak.[39] Az önkormányzás e szintje tulajdonképpen a 'kulturális autonómia' fogalmát meríti ki.[40] A kisebbség akár lokálisan elkülönítetten (területi) vagy az országban területileg nem körülhatárolhatóan (személyi) önrendelkezést gyakorol, ahol a helyi közösséget érintő nyelvjogi és kulturális kérdésekre a közösség tagjai adnak választ (ilyen például a Hollandiában élő fríz közösség autonómiája, vagy a magyarországi nemzetiségi önkormányzatok).

Önrendelkezési jogukat saját választott testületeik, vagy képviselőik útján gyakorolják. Roach kiemeli, hogy „szemben a többszintű kormányzás elképzeléseivel, egyre több európai állam fordul elsődleges és másodlagos autonómia biztosítása felé azért, hogy […] a szolidaritást és a társadalmi kohéziót a legjobban elérje."[41] Általában az önrendelkezés e formája sem található meg központi szabályozás nélkül. A központi szabályozás (lásd (2) pont) léte tehát nem kizárólagos, hiszen szabályozás-technológiailag nehezen elképzelhető a szubszidiárius döntéshozatal alkotmányos vagy legalább törvényi felhatalmazás nélkül.

(6) Erősebb autonóm szint a helyi közösség teljes anyagi és döntési szabadsága, azaz politikai autonómiája. A nyelvi jogok és az autonómiák kapcsolatát már Hurst Hannum örökzöld monográfiájában tisztán levezette, ahol külön kiemeli a nyelvnek, mint az autonómia egyik összetevőjének a szerepét.[42] Az önálló parlamenttel, végrehajtó hatalommal, valamint sok esetben (pl. Feröer, Åland, Katalónia, Dél-Tirol) gazdasági önállósággal is rendelkező közösségek tulajdonképpen teljes önkormányzattal

[39] Ld. Epharim NIMNI: Introduction. In: Ephraim NIMNI (Szerk.): *National cultural autonomy and its contemporary critics*. London – New York, Routledge, 2005. 1–14. Egyebekben Nimni hivatkozza Karl Renner *State and Nation* című művét is, amelyet ugyanennek a kiadványnak a 21–45. oldalain reprintformában tettek közzé.

[40] Ld. a fríz, szlovéniai, horvátországi vagy magyar kulturális autonómiákat. A fogalom alatt itt Kovács Péter által is használt jelentéstartalmat értem. KOVÁCS i. m. 51.

[41] ROACH i. m. 32.

[42] HANNUM i. m. 458.

bírnak – a többségi állam alkotmányos keretei között. A nyelvvédelem tekintetében ide sorolom három skandináv ország területén elterülő saami/lapp közösségek kulturális autonómiáját is.

(7) Végezetül a skála másik végére a társnemzeti státust helyeztem, amely tipikusan Belgium nyelvi közösségeit és a Finnországban élő svédeket jellemzi.

6. Következtetés: szükséges a normativitáson túlmutató összehasonlítás

A fentiekben bepillantást nyertünk az összehasonlító nyelvjog sajátos szempontrendszerébe. Megpróbáltam szemléltetni, hogy milyen sokrétű vizsgálat szükséges ahhoz, hogy a nyelvekre vonatkozó jogi szabályozást összehasonlító vizsgálat tárgyává tegyük.

A nyelvi jogok összehasonlításánál tehát – amennyire csak lehet – törekednünk kell az ún. 'teljes' összehasonlításra, amikor a kiválasztott intézmények politikai, társadalmi és gazdasági és történeti, földrajzi környezetét is a vizsgálat körébe vonjuk, a 'jogból való kitekintés' eszközeinek alkalmazásával.[43] Erre a gazdag szempontrendszert alkalmazó összehasonlítási szintre jegyzi meg Péteri Zoltán, hogy az összehasonlító „tudatosan törekszik a vizsgált jelenség lényegének a megközelítésére, illetve e lényeg megismerésének előmozdítására".[44] Úgy is mondhatjuk, hogy a nyelvi jogok terén szükséges a *360 fokos összehasonlítás.*

A fenti példák is mutatják, hogy a nyelvjogi vizsgálat során a *normatív és nem normatív források vegyesen* fordulnak elő. A széleskörű információ gyűjtésen alapuló nemzetközi szervezetek forrásai (mint például az Európa Tanács Nyelvi Charta, vagy az ENSZ források) és a vonatkozó állami szabályozások mellett a jogi szakirodalom és a társtudományok eredményei is szükségesek a számunkra. Legtöbbször azonban a tényszerű megállapításokhoz a nem jogi szabályozókon keresztül tudunk eljutni, hiszen lehet bármilyen törvényben

[43] Lőrincz ezt az 'ökológiai' összehasonlításnak nevezi, utalva arra, hogy a vizsgálat tárgyának teljes környezetét elemzi. Lőrinc Lajos: Összehasonlító közigazgatás. In: Lőrinc Lajos (szerk.): *Közigazgatás az Európai Unió tagállamaiban.* Budapest, Unió, 2006. 10. Ld. még: Péteri Zoltán: *Jogösszehasonlítás. Történeti, rendszertani és módszertani problémák.* Budapest, ELTE-ÁJK – PPKE-JÁK – SZTE-ÁJK, 2010. 130.

[44] Péteri i. m. 133.

jogokat biztosítani, de annak a tényleges érvényesülése csak további elemzésekből, vagy közvetlen adatfelvételen nyugvó empirikus kutatásból derül ki.

Az összehasonlító munkákban sokszor hangsúlyozott *forráskritika* itt még nagyobb hangsúlyt kap. Az belátható, hogy pusztán a normatív szabályozás az alkalmazásának feltérképezése nélkül nem elegendő információt ad. Emellett azonban nemzetközi szervezetekhez eljuttatott országjelentések sem fedik fel sokszor a teljes valóságot. Maga a nemzetközi szervezet is legtöbbször úgynevezett 'árnyékjelentésekből' és helyi (on-the-spot) vizsgálatokból szerez adatot.

A részletes körültekintés amennyire hasznos az eredményes munkához, annyi veszélyt is rejteget. Könnyű ugyanis a „felületesség és a hibás osztályozás hibájába" esni.[45] Ennek elkerülése érdekében érdemes a lehető legjobban *leszűkíteni* a vizsgálat területét. Azaz általános érvényű nyelvi jogok helyett tehát vizsgálatunkat kezdjük egy-egy nyelvjogi vonatkozásban, mint például az oktatás nyelve, más közszolgáltatások nyelve, a hivatalos nyelvhasználat, a jog megismerésének nyelve stb.

Végezetül a nyelvjogi kutatásokban is hasznos tanácsnak látom Jaakko Husa professzor gondolatát, aki szerint az összehasonlító vizsgálat fel tudja nyitni a szemünket problémákra, más aspektusból képes láttatni velünk akár saját jogrendszerünket is.[46] Az összehasonlítás így a kritikai szemléletünket is képes alakítani.

[45] KÁNTOR Zoltán: *A nemzet intézményesülése a rendszerváltás utáni Magyarországon.* Budapest, Osiris, 2014. 101–103.

[46] „Comparison also works as a legal-cultural eye-opener" Jaakko HUSA: *A New Introduction to Comparative Law.* Oxford, Hart, 2015. 59.

A kiadvány megjelentetése a Pázmány Péter Katolikus Egyetem
támogatása keretében valósult meg:
Központi Alapok Program KAP17-61004-1.1-JÁK azonosítószámon.