

■ Impresszum

Szerkesztők: Kengyel Miklós egyetemi tanár
 Badó Attila egyetemi docens
 Fleck Zoltán egyetemi docens
 Loss Sándor egyetemi docens
 H. Szilágyi István egyetemi docens
 Vinnai Edina egyetemi tanársegéd

A kiadvány megjelenését támogatta a Debreceni Egyetem Jog- és Államtudományi Kara, az Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kara, a Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Kara, a Pázmány Péter Katolikus Egyetem Állam- és Jogtudományi Kara, a Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kara, a Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kara valamint a KJK-Kerszöv Jogi és Üzleti Kiadó.

Borítóterv, layout,
 műszaki szerkesztés: Hevesi István
 Grafikák: Ábrahám István
 Gubányi Eszter
 Lakatos László
 Borító fotó: Nagy Botond

Kiadja: a Szerkesztőbizottság a KJK-Kerszöv Jogi és Üzleti Kiadóval együttműködésben



Ábrahám István grafikája

Levelezési cím: Szegedi Tudományegyetem
 Állam- és Jogtudományi Kar
 Összehasonlító Jogi Intézet,
 6722, Szeged, Rákóczi tér 1.
 elektromos levélcím:
 bado@juris.u-szeged.hu



Gubányi Eszter grafikája

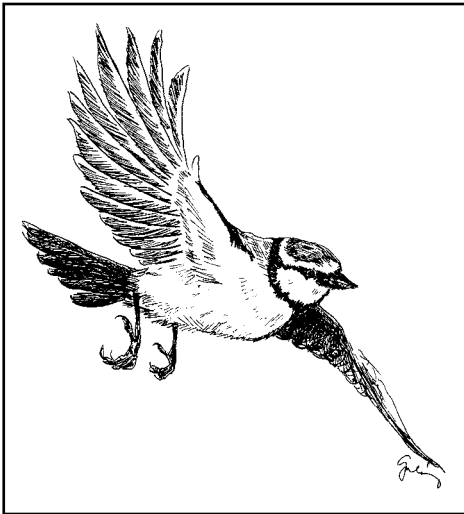


Lakatos László: A Tisza (linómetszet, 1996)

■ Tartalom

- 4 Tisztelt olvasó!
- 6 **Blutman László:** Bírói jogértelmezés: az Európai Bíróság
- 28 **Fleck Zoltán:** Jogintézmények átépítése
(Bevezetés a közép-európai új demokráciák bírói jogalkalmazásának szociológiájába)
- 56 **H. Szilágyi István:** Romák közelről – A magyarországi romák jogantropológiai kutatása
- 74 **Gyekiczky Tamás:** Modellek és megközelítések a polgári eljárások tudományos vizsgálatában
- 94 **Bencze Mátyás:** A szociológiai megközelítés helye az összehasonlító jogban – megjegyzések Zweigert és Kötz művéhez
- 112 **Zombor Ferenc:** Társadalmi kontroll és adatvédelem – jogszociológiai megjegyzések a „miskommandó” nevű adatgyűjtéshez
- 120 **Badó Attila–Bóka János:** Ártatlanul halálra ítélték Aki elkezdte a sort (Kirk Bloodsworth esete)
- 128 **Görög Márta:** Az ártatlanság kora

■ Tisztelt olvasó!



Gubányi Eszter grafikája

Lapot alapítani, mint tudjuk, 23 évesen kell. Bármennyire fáj is, be kell ismernünk, hogy nekünk ez nem sikerült. Ez pedig leginkább azért kellemetlen, mert idősebb fejjel sajnos tisztában vagyunk azzal, hogy a lapalapítás mennyire kockázatos vállalkozás. Manapság különösen, amikor a felmérések szerint a magyarok is egyre kevesebbet olvasnak, ám annál több időt töltenek a TV előtt, hogy információéhségüket a korábbinál kényelmesebb formában elégítsék ki. Szükség van ezért egy jó adag optimizmusra már ahhoz is, hogy az ember írásra adja a fejét, és még nagyobbra, hogy energiát fektessen egy új periodika életre hívásába. Élesen vetődött fel bennünk, hogy alkalmas-e a kor tudományos lap indítására. E vállalással szeretnénk hozzájárulni az átalakulóban levő, súlyos kihívásoknak kitett jogi felsőoktatás útkereséséhez, a minőségi, a tudománnyal szoros kapcsolatban levő egyetemi szintű képzés mellett téve le voksunkat. Úgy gondoljuk, hogy e lap fórumot kínál azoknak, akik fontosnak gondolják az egyetemek tudományos aktivitását, ennek megjelentetését, és nem zárkoznak el új szempontok, témák, megközelítések befogadásától sem.

A számok tartalma remélhetőleg azt is kifejezi majd, hogy a szerkesztők elkötelezettek a megalapozott kritika és a tudományos igényű vita mellett, hogy minden ellenkező tapasztalat ellenére létezhet párbeszéd, megértés, sőt műhelymunka is. A tudományterületek széttöredezett-sége, szigetszerűsége ezekkel az eszközökkel enyhíthető, beindítható a párbeszéd a látszólag egymástól elszigetelt tudományterületek között is. Meggyőződésünk szerint erre adhat lehetőséget a szociológiai szemlélet, a jogszociológia, mint elemző, tényfeltáró, kritikai valóság-tudomány. Ennek megfelelően különböző jogterületek képviselőit az kötheti össze, hogy saját szakmájukban használják e látásmódot és meg kívánják osztani tapasztalataikat kollégáikkal. Bízunk benne, hogy olyan írások is

születnek, amelyek a Kontroll nélkül nem találnának megjelenési lehetőséget, és különösen számítunk a tudományos képzésből frissen kikerültek vagy még abban résztvevők aktivitására is.

A „Kontroll” címmel megjelenő lap a magyar jogi karok összefogásával és támogatásával jött létre azzal a céllal, hogy a jog működésével, társadalmi hatásaival, különösen az igazságszolgáltatás kérdéskörével, problémáival foglalkozók számára biztosítson publikálási lehetőséget, és egyben tükröt tartson a magyar jogalkalmazóknak. Hisszük, hogy az igazságszolgáltatás éppúgy külső kritikára szorul, mint minden más hatalmi ág. Az a tapasztalunk azonban, hogy a bíróságokat, a bírói ítéleteket az elmúlt években egyre szaporodó, gyakran „bulvár” jellegű támadások érik, melyek inkább alkalmasak védekező reflexek beindítására, mintsem érdemi vita kialakítására. Éppen ezért bízunk abban, hogy az igazságszolgáltatással, jogtudománnyal hivatászerűen foglalkozók problémafelvetései, tanulmányai, ítéletelemzéseink inkább alkalmasak a valós problémákról folytatott viták kialakítására, mint egy-egy szenzációkeltő, netán alaptalan vádakot tartalmazó hírlapi kacsa.

Az igazságszolgáltatás témakörét a lap szerkesztői természetesen nem kívánják szűken értelmezni, és bizonyos határok között az igazságszolgáltatáshoz „lazábban” kapcsolódó témák publikálására is lehetőséget kívánunk adni. Annál is inkább, mert kifejezett törekvésünk, hogy a jogtudománnyal foglalkozók minél szélesebb körének biztosíthassunk megjelenési lehetőséget egy olyan lapban, amely kiemelt szerepet tulajdonít a „minőségvédelemnek”.

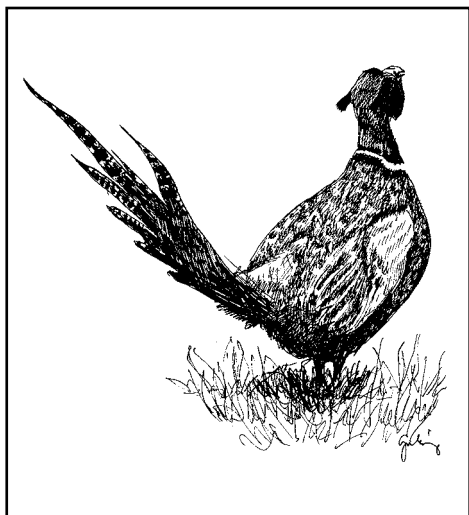
Szándékaink szerint egy új, a hazai jogtudományi periodikáknál még nem alkalmazott szerkesztési technikával kívánjuk a színvonalat a lehető legmagasabban tartani. E szerkesztési technika lényegi eleme az anonimitás. A közlésre beküldött cikkeket a szakértői listánkon szereplő 2 személynek a szerző nevének feltüntetése nélkül küldjük meg, akik a tanulmányról szakmai véleményt, és egy 1-től 10-ig terjedő pontszámot adnak. A szakértői vélemények értékelése alapján dönt a szerkesztőbizottság a megjelentetésről, a kapott pontok átlaga pedig meghatározza a megjelenés sorrendjét. A szerzők a szakvéleményeket a szakértők nevének megjelölése nélkül megkapják. Ez a szerkesztési elv természetesen csak a tanulmányok esetében érvényesül, míg a különböző hozzászólások, viták a hagyományos szerkesztési módszerek segítségével kerülhetnek be a lapba. Az anonim szerkesztés ugyancsak nem érvényesülhetett az első számnál, melyet jobb híján az alapítók írásai, illetve néhány önként vállalkozó szerző írása töltött meg.

Úgy tűnik, e lap létrehozói pozitív gondolkodásból és némi szervezőkészségből már jól vizsgáztak. A szükséges vitákon túljutottak, a támogatókat sikeresen meggyőzték, a fel-felmerülő akadályokat elhárították. Ám az önelégültségnek ezzel vége. Minden, ami ezután következik, már mások megítélésére tartozik, és az „alapítók”, olvasói visszajelzés híján többé nem veregethetik saját vállukat. Arra kérjük ezért mindazokat, akik kézbe veszik és netán végig is olvassák ezen új kiadványt, hogy észrevételeiket bátran osszák meg velünk.

Ahhoz, hogy élő, érdekes és fontos periodikát adhassunk olvasóink kezébe, kérjük vegyék komolyan e megszólalási lehetőséget, tekintsék inspiráló erőnek tudományos munkáikhoz, gondolataik kifejtéséhez és kontrollálásához.

■ Blutman László

Bírói jogértelmezés: az Európai Bíróság¹



Gubányi Eszter grafikája

„...a jog nem mechanismus, hanem organismus.”²
(Grosschmid B.)

A következőkben az Európai Bíróság jogértelmezésével kapcsolatban kívánok néhány problémát felvetni, illetve megállapításokat tenni. Ezek nagyrészt vonatkoztathatóak a bírói jogértelmezés kérdéseire általában is, így reményeim szerint hasznosíthatóak a tágabb olvasóközönség számára is.

A bírói hatalom kereteinek leírása egy adott jogrendszerben, nem nélkülözhet egy védhető, és az adott jogrendszerre jellemző ítélkezés-elméletet. Az ítélkezés-elmélet egyik alappillére az adott bíróság vagy bírósági rendszer konkrét jogeseteinek elemzésén alapuló értelmezéstan. A jogértelmezés, és ezen belül kiemelten a bírói jogértelmezés teszi a jogot mechanizmusból organizmussá. Nincs ez másként az Európai Közösségek bíróságai esetében sem. Bár számos írás elemzi, és próbálja leírni a közösségi bírói hatalom határait, átfogó közösségi ítélkezés-elmélettel nem találkozunk. A következő tanulmány a közösségi bírói jogértelmezés néhány kérdésével foglalkozik, mely egy ítélkezés-elmélet egyik (bár szerény) kiindulópontját képezheti.

Az Európai Közösségek legfőbb jogalkalmazó szerve az Európai Bíróság, mely a végső szót kimondhatja egy közösségi jogszabály értelmezéséről és alkalmazásáról.

¹ A tanulmány az OKTK B.1991/XII/02. programja keretében készült.

² Grosschmid B.: Magánjogi előadások: Jogszabálytan. Budapest 1905, 391, o.

A bíróság, mint legmagasabb szintű jogalkalmazó, újra- és újrászabhatja azt a jogi teret, amelyben a közösségi, tagállami, regionális, szakmai és magánérdekek mozognak és ütköznek az integrációs folyamatokban. Aligha tagadható, hogy az uniós jog központi szerepéből fakadóan, a bíróság az ítélkezésével egyes integrációs célokat és azok megvalósításának ütemét meghatározta vagy jelentősen befolyásolta. Ennek leghíresebb példája kétségtelenül a „*Cassis de Dijon*” ügy, amelyben az indokolásnak egy bekezdése az egész közösségi jogharmonizáció átalakítását hozta magával.³ A bíróság ítélkezésében, a közösségi jog sajátosságaiból fakadóan, az integrációs politikai folyamatok bizonyos vonatkozásai jogivá váltak, és esetenként a politikai döntések helyét magasabb elvekből vagy az alapító szerződésekből közvetetten levezetett bírósági döntések vették át.⁴

A jogértelmezés a bíróság felfogása szerint azt jelenti, hogy a közösségi jogszabály szövegéből és szelleméből kiszűrje annak jelentését.⁵ A következőkben azon elemzési lehetőségeket vizsgálom, melyekkel a bíróság jogértelmező tevékenysége feltárható. A következtetések jelentős részben alkalmazhatók az államok bíróságainak jogértelmező tevékenységére is.

Az elemzés zsákutcai

(1) A közösségi bírói jogértelmezéssel is foglalkozó munkák általában felsorolják a jogértelmezési módszereket, és példaként felhoznak olyan jogeseteket, melyek egy-egy módszerre példaként szolgálhatnak. Ez a megközelítés azonban önmagában nem alkalmas a jogalkalmazás mélyebb rétegeinek feltárásához.

Az értelmezés módszereit tekintve, van egy értelmezési eszköztár, melyhez a bíróság folyamodik vagy folyamodhat egyes esetekben, vannak értelmezési technikák, melyeket alkalmaz. Ebben az összefüggésben az értelmezés eszközei (módszerei) úgy viselkednek, mint a szofista érvelési toposzok: instrumentális szerepük van egy adott cél elérésének támogatása végett. Egy ügyben, pusztán a módszerek ismerete alapján nem lehetséges megmondani, hogy a bíróság melyik értelmezési eszközt fogja használni. Ehhez a jogalkalmazás mélyebb rétegeinek vizsgálata szükséges. Pedig az igazán fontos kérdés az, hogy miért, milyen alapon alkalmaz a bíróság egy konkrét ügyben egy bizonyos módszert, esetleg egy értelmezési elvet (és miért nem másikat). Ez a kérdés viheti túl az elemzőt a felszínen, és juttathatja el a bírói gyakorlat mélyebb rétegéig.

³ 120/78. *Rewe-Zentral AG v Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*. [1979] ECR 0649. par. 14.

⁴ Ld. erről Dehousse, R.: *The European Court of Justice*. New York, 1998, 82–116. o.

⁵ A klasszikussá vált meghatározást ld. 28-30/62. *Da Costa en Schaake NV, Jacob Meijer NV, Hoechst-Holland NV v Netherlands Inland Revenue Administration*. [1963] ECR 0061., hasonlóan C-231/89. *Krystyna Gmurzynska-Bscher v Oberfinanzdirektion Köln*. [1990] ECR I-4003. par. 21.

Az egyes értelmezési módszerek alkalmazásának háttéréről általánosságban alig lehet érdemi megállapításokat tenni, ehhez a konkrét esetet, illetve eseteket kell elemezni. Az ügy körülményeire vonatkozó konkrét elemzések feltárhatják, hogy miért indokolt egy bizonyos jogértelmezési elvet alkalmazni, azonban ilyen eredményt a konkrét elemzéstől sem várhatunk. Az ügyek egy részében egyszerűen nem derül ki, hogy a Bíróság miért nyúl egy módszerhez, és miért nélkülöz más módszereket, egyszer miért a norma szövegéhez ragaszkodik, másszor miért tekint el ettől a jogalkotói akarat vagy általános célok szolgálata végett. Az angolszász jogokban használatos, tételes jogban is megjelenő értelmezési kánonok hiányában, a közösségi bíróságoknak jelentős szabadságuk van egy közösségi jogi norma értelmezésében. Ezt a bizonytalanságot fokozza, hogy a közösségi bíróságok nem feltétlenül következetesek egy értelmezési módszer vagy értelmezési technika alkalmazásában, és egymásnak ellentmondó ítélethelyekkel is találkozhatunk.

(2) Az elemzést nagyban gátolja, hogy meglehetősen nagy zűrzavar uralkodik az értelmezési módszerek megnevezésében, megjelölésében és körülírásában. Így például a „logikai értelmezés” az értelmezésnek egy többé-kevésbé általánosan elismert módszere, melyet a Bíróság is kifejezetten elismert.⁶ Emellett azonban, ha többen logikai értelmezésről beszélnek, korántsem biztos, hogy ugyanazt értik alatta. Alapvető kétségek vannak abban a tekintetben, hogy egyes esetekben egyrészt a nyelvtani és logikai értelmezést miképpen lehet megkülönböztetni egymástól,⁷ másrészt pedig a logikai értelmezést mely módon lehet a rendszertani értelmezéstől megkülönböztetni. (Lasok azt mondja, hogy a logikai értelmezés során a Bíróság a norma rendszerének tükrében értelmezi a „szöveget”.⁸) Nagy K. például a jogszabály céljára összpontosító teleológiai értelmezést pusztán a logikai értelmezés egy fajtájának tekinti, máshol azonban ez önálló módszere annak, hogy a szöveg jelentését feltárják.⁹ Logikai műveleteket minden értelmezési módszer alkalmaz, ezért a határok természetszerűleg elmosódnak.

Az értelmezési módszerek tartalmi meghatározása és elhatárolása legfeljebb elméletileg érdekes probléma, a gyakorlatban nagy jelentőséget aligha tulajdoníthatunk neki. A közösségi bíróságok, de más bíróságok is, a legkritikábban címkézik azokat a gondolati műveleteket, melyekkel egy szabály je-

⁶ Pl. 9/56. Meroni & Co., Industrie Metallurgiche, SpA v Főhatóság (Európai Szén- és Acélközösség). [1958] ECR 0011., 10/56. Meroni & Co., Industrie Metallurgiche, societa in accomandita semplice v Főhatóság (ESZAK). [1958] ECR 0053., 42, 49/59. Société nouvelle des usines de Pontlieue – Aciéries du Temple (S.N.U.P.A.T.) v Főhatóság (ESZAK). [1961] ECR 0103. 6. pont.

⁷ A Bíróság esetei között ld. e tekintetben pl. 15/60. Gabriel Simon v Európai Bíróság. [1961] ECR 0225. II. pont.

⁸ Lasok, K. P. E.: Law and Institutions of the European Union. Reed Elsevier 2001. 164. o.

⁹ Pl. Várnay E. – Papp M.: Az Európai Unió joga. Budapest, 2002, 112.o.

lentését igyekeznek feltárni. A tisztázás pusztán azért lenne lényeges, hogy a különböző elemzők biztosak legyenek benne, hogy ugyanarról beszélnek, mikor ugyanazon elnevezéseket használják.

(3) További módszertani gond lehet, hogy az értelmezési módszerek hagyományos felosztása lényegében gyakorlati célokra alkalmazhatatlan és gondolatilag nem gyümölcsöző. Az értelmezési módszerek nyelvtani – logikai – történeti – rendszertani/teleologikus (esetleg más, de hasonló elnevezésű) alapfelosztása, mely nyomokban már a római jogban is fellelhető¹⁰, nem nyújt megfelelő fogalmi keretet a mélyebb vizsgálatokhoz, és pusztán teoretikus vitához vezet.¹¹ Ennek az oka abban keresendő, hogy ez a felosztás – bár kényelmes és gyakran használt – nem képes tükrözni a valós, és igen összetett gondolati műveleteket, melyek egy norma jelentését kívánja feltárni.

Példaként említem a nyelvtani értelmezés fogalmát. Nyelvtani értelmezés a valóságban nincs. Nyelvtani értelmezés alatt általában azt értik, hogy az értelmező a jogszöveg szó szerinti értelmét veszi alapul. A nyelvtani formák a jelentésnek csak részbeni hordozói. Egy szó, kifejezés vagy szöveg jelentését a nyelvtani formán kívül a szemantikai tartalma, és használatának körülményei (pragmatikai oldal) is meghatározzák, sokszor sokkal nagyobb súllyal, mint az előző.¹²

A logikai értelmezés, mint feltételezett jogalkalmazói művelet, ugyancsak semmitmondó. Minden értelmezési módszer, mint reflektív, gondolati műveletek sorozata, egyben logikai műveleteket is magában foglal. Így a történeti vagy rendszertani értelmezés ugyanúgy logikai (és egyben nyelvi) jellegű, mint azon értelmezés, melyet egyébként logikainak neveznek a szakírók. A különbség a nevesített értelmezési módszerek között nem az, hogy mennyiben logikaiak, hanem az, hogy mások az igazodási pontjaik, más igazodási pontokból kiindulva próbálják feltárni egy-egy szabály jelentését.

Vannak változtatási törekvések ezen a skolasztikus kategóriarendszeren, melyek igyekeznek oldani a gyakorlatban nehezen alkalmazható fogalmi kereteket. Így más típusú felosztás jellemző egyes francia megközelítésekre (pl. exegetikus, funkcionista értelmezés).¹³ Azonban ez is olyan merev és általánosító fogalomrendszert hoz be, mely nem feltétlenül írja le megfelelően a valóságos értelmezési folyamatokat. Vannak egyes újabb magyar törekvések

¹⁰ Ld. Molnár I. – Jakab É.: Római jog. Szeged, 2001, 53. o.

¹¹ Ilyen felosztásokra példa, Lasok, K. P. E.: Law and Institutions of the European Union. Reed Elsevier, 2001, 163–168. o., Várnay E. – Papp M.: Az Európai Unió joga. Budapest, 2002, 107–112. o., Joutsamo, K.: The role of preliminary ruling in the European Communities. Helsinki, 1979, 73–81. o., Medhurst, D.: A Brief and Practical Guide to EU law. Oxford, 2001, 47. o., Dausés, M. A.: Az előzetes döntéshozatali eljárás az EK szerződés 177. cikke szerint. Budapest, 2000, 64–66. o., Kecskés L. – Lomnici Z. – Maczonkai M.: Az Európai Közösség Bírósága. Budapest, 2001, 201–207. o., de a közösségi jogi elemzésekbe is az általános jogi alapidogmatikából szivárgott be, ld. pl. Szilágyi P.: Jogi alaptan. Budapest, 2000, 305. o.

¹² Ezért szerencsésebb nyelvi értelmezésről beszélni, ld. pl. Szabó Miklós: A jogdogmatika előkérdéseiről. Miskolc, 1996, 192. o.

¹³ Pl. Gautron, J.–C.: Droit européen. Paris, 1997, 119. o.

is a merev fogalmi keretek oldására, amelyek a jogértelmezésnek tizenkét alapját különböztetik meg és konkrétabb elemzésnek is utat nyithatnak.¹⁴

Nem tagadom, hogy a hagyományos elnevezések, fogalmak, kategóriák hasznos segédfogalmak lehetnek az értelmezési folyamatok jellemzésénél. Nem alkalmasak azonban ezen valós folyamatok általános leírására vagy elemzésére.

Kitörési pontok

A probléma gyökerét ott kell keresni, hogy egyáltalán van-e jogosultsága az értelmezési folyamatok átfogó általánosításának, általános fogalmakba kényszerítésének. Álláspontom szerint nincs, de az elemzésekhez sarokpontokat kell találni.

Az „értelmezési módszerek” egyrészt a bíróságok igazodási pontjaira utalnak, amelyekből az a norma jelentésére következtet, másrészt azokra a gondolati műveletekre, melyekkel az igazodási pontokból kiindulva eljut a jelentésig. Amennyiben e megkülönböztetésnek tudatában vagyunk, láthatjuk mennyire elégtelen a hagyományos fogalmi rendszer.

Például a célorientált értelmezési módszer a jogszabály célját jelöli meg igazodási pontnak, azonban rejtve hagyja azokat a gondolati műveleteket, melyekkel a jogszabály célja meghatározható, és ebből az értelmezendő norma jelentése levezethető. Hasonló a helyzet a „történeti” vagy a „rendszer-tani” értelmezési módszerrel is. A „logikai” értelmezési módszer rámutathat ugyan a gondolati műveletekre, de az igazodási pontokat hagyja homályban. Az értelmezés során számos igazodási pont lehetséges a norma értelmének feltárásakor (ld. alább). Az általános értelmezési módszerek vagy nem tudják valamennyit átfogni, vagy nem tudnak kellő konkrétsággal rámutatni ezekre, így jelentőségüket veszítik. A közösségi bíróságok értelmezésének vizsgálatánál a következő fordítópontokat látom, melyek elvezethetnek a bíráskodás mélyebb rétegeinek feltérképezéséhez.

(1) *Az igazodási pontok meghatározása.* Az igazodási pontokat általánosságban is fel lehet térképezni egy adott jogrendszerben, vagy egy adott bíróság gyakorlatára figyelemmel. Így ez lehetséges az Európai Bíróságnál is. Aztán egy-egy ügy értelmezési kérdéseinek elemzésénél ez a szempont szolgálhat megfelelő kiindulópontként.

(2) *A gondolati műveletek leírása és elemzése.* Ez nem választható el az indokolás, a döntést alátámasztó érvelés formáitól. Az igazodási ponttól a

¹⁴ Ld. Pokol B.: A jog elmélete. Budapest, 2001, 232–233. o., mely e tekintetben támaszkodik az alábbi műben megjelenő kutatásokra: Interpreting statutes. (MacCormick, D.N. – Summers, R.S.) Aldershot, 1991, valamint Botos V.: A bírói jogértelmezés útjai a Legfelsőbb Bíróság gyakorlatában. Jogelméleti Szemle, 2000/3. szám, Keszthelyi B.: A büntető jogegységi határozatok elemzése. 2000/3. szám, Makai Attila – Parádi Ákos: Büntető jogértelmezés Magyarországon a '90-es években. 2000/3. szám, Pohl Müller Tamás: Közigazgatási határozatok 1997–99. 2000/3. szám; http://www.extra.hu/jesz/2000_3.html

jelentés meghatározásáig vezető feltételezések és következtetések láncolatának feltárása és elemzése ugyancsak lényeges az értelmezés elemzéséhez. Itt esetenként válasz kapható arra, mennyiben igazolható egy bizonyos igazodási pont kiválasztása, illetve egy ítélet kritikai olvasatának elengedhetetlen eleme az ítéletben artikulált gondolati műveletek elemzése. E gondolati műveletek elemezhetőek, a következtetések formái tipizálhatóak – részben a logika általános szabályai alapján.

(3) *Az igazodási pontok kiválasztásának elemzése.* Az igazodási pontoknál is felmerül az a kérdés, hogy egy adott ügyben a bíróság miért egyik vagy másik igazodási pontot választotta ki a norma jelentésének feltérképezéséhez. Ennek megválaszolása természetesen nem mindig lehetséges, azonban kiindulópontját adhatja a konkrét ügyek kritikai olvasatának. Másrészt nagyszámú, ily módon elemzett ügy összehasonlítása a bíróság jogpolitikájának felvázolását is lehetővé teheti.

(4) *Az általános értelmezési elvek meghatározása.* A bíróságok jogértelmezése során léteznek olyan általános szabályok, elvek, melyek az ügy tárgyától függetlenül mindig érvényesülést kívánnak. Ezek az elvek azon általános megállapítások részét képezik, melyek érdemben és általánosságban megtehetőek egy bíróság jogértelmezési gyakorlatáról. Ezek az elvek lényegesek lehetnek konkrét ügyekben az igazodási pontok kiválasztása és az értelmezendő norma jelentésének meghatározása szempontjából.

(5) *Következtetés a bírói jogpolitikára.* A bírói jogpolitika a bíróság, bíróságok gyakorlatában megnyilvánuló olyan ítélkezési irány, mely a jogszabály(ok) szövegéből egyértelműen és közvetlenül nem következő, de kívánatos (társadalmi) cél elérésére irányul (ld. Dworkin). Ez a bíróság helyzetét és működését meghatározó jogszabályokból, a bíróság szerepfelfogásából, a bírósági hagyományokból, a bíraskodást befolyásoló értékekből és a bíróság feladatainak a bíróság általi értelmezéséből fakad. A bírói jogpolitika egy olyan artikulált vagy nem artikulált szempontrendszeren alapszik, amelyen a jogalkalmazás során átszűrjük az egyes, vonatkozó ügycsoportokhoz tartozó ügyeket.

A bírói jogpolitika, fenti sajátosságaiból adódóan, nagyban befolyásolhatja az igazodási pontok kiválasztását, az értelmezés módját és eredményét egy ügy megítélésénél. Az értelmezésnél az igazodási pontok vagy egy értelmezési technika kiválasztása sokszor értékválasztás vagy jogpolitikai kérdés egyben.¹⁵ Ugyanakkor a bírósági jogértelmezés konkrét elemzése rámutathat, hogy egy jogkérdésben milyen jogpolitika alakult ki egy bíróság ítélkezé-

¹⁵ Ld. erre pl. Solt K.: A valóság és jog. Miskolc, 1997, 192. o.

sében. Erre az igazodási pontok kiválasztásának és a gondolati műveleteknek az elemzése mutathat rá. Természetesen észlelhető lehet egyes ügycsoportoknál a jogpolitika hiánya, az ítélkezés következetlensége. Azonban a jogpolitika létére vagy éppen hiányára utaló következtetéseket mindig az ügyek, ügycsoportok széles körének empirikus elemzése alapozhatja meg.

A következőkben – a fentiekből kiindulva, de a jelen munka kereteire tekintettel – az Európai Bíróság jogértelmezésének három szeletét vizsgálom. Egyrészt általánosan feltérképezem azon igazodási pontokat, melyek a bíróság gyakorlatából leszűrhetőek. Másrészt kitérek azokra az általános értelmezési elvekre, melyek következetesen és általánosan érvényesülnek a bíróság gyakorlatában. Emellett két konkrét ügyben (és két jogkérdésben) veszem szemügyre az értelmezési problémákat.

Az Európai Bíróság igazodási pontjai a jogértelmezés során

A fent kifejtettek arra intenek, hogy az értelmezés kérdését nem érdemes túlságosan elméleti szintre helyezni, ugyanis kevésbé várható gyümölcsöző eredmény, annál inkább vitatható következtetések. Az értelmezési módszerek tipizálása helyett, érdekesebb megnézni konkrétan, hogy a közösségi bíróságok az értelmezendő közösségi norma értelmét minek figyelembevételével és segítségével kívánták és kívánják feltárni. Hozzá kell tenni, hogy itt is egy eszköztárról van szó. Azt, hogy a bíróság ebből milyen eszközöket választ ki egy konkrét ügyben, azt az ügy körülményei, az alkalmazandó és értelmezendő normák jellege, és a bíróság jogpolitikája határozhatja meg.

A bíróság joggyakorlatából kiindulva a következő igazodási pontjai vannak a közösségi bíróságoknak abban, hogy a normaszöveg jelentését megállapítsák:¹⁶

- (1) az értelmezendő jogi norma szövege (természetesen),¹⁷
- (2) a jogalkotó akarat,¹⁸
- (3) az értelmezendő norma célja,¹⁹

¹⁶ Ezek az igazodási pontok sajátosak, a belső bíróságok gyakorlatában ezek részben mások lehetnek. A bíróság ítéleteiből (a magyar bírói gyakorlathoz hasonlóan) feltűnően hiányzik az elismert jogtudósok műveire való hivatkozás, noha ez az egyes tagállamok gyakorlatában bevett szokás, ld. erre Lasok, K. P. E.: *Law and Institutions of the European Union*. Reed Elsevier, 2001, 168. o.

¹⁷ C-98/96. *Kasim Ertanir v Hessen Tartomány*. [1997] ECR I-5179. par. 57.

¹⁸ Pl. 6/60. *Jean-E. Humblet v Belgium*. [1960] ECR 1125. 2. pont

¹⁹ Pl. 149/79. *Bizottság v Belgium*. [1980] ECR 3881. par. 22., C-227/89. *Ludwig Rönfeldt v Bundesversicherungsanstalt für Angestellte*. [1991] ECR I-0323. par. 24., C-245/94 és C-312/94. *Ingrid Hoever and Iris Zachow v Land Nordrhein-Westfalen*. [1996] ECR I-4895. par. 36., C-351/95. *Selma Kadiman v Freistaat Bayern*. [1997] ECR I-2133. par. 33., C-98/96. *Kasim Ertanir v Hessen Tartomány*. [1997] ECR I-5179. par. 59.

- (4) az értelmezendő normát tartalmazó jogszabály rendszere, konstrukciója,²⁰
- (5) az értelmezendő jogszabály „szelleme”,²¹
- (6) az értelmezendő norma hatóköre,²²
- (7) az értelmezendő norma „összefüggései, kontextusa”,²³
- (8) a *ratio legis*,²⁴ melyet a bíróság egy ügyben lényegében azonosít a jogszabály szellemével,²⁵
- (9) az értelmezendő jogszabály egy másik rendelkezése²⁶
- (10) az értelmezendő jogszabály preambuluma (bevezető része),²⁷
- (11) az értelmezendő jogszabály előkészítő anyagai (*travaux préparatoires*),²⁸

²⁰ Pl. 20/76. Schoettle & Söhne OHG v Finanzamt de Freudenstadt. [1977] ECR 0247. par. 13., 25/70. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel v Köster et Berodt & Co. Kg. [1970] ECR 1161. par. 16., C-181/95. Biogen Inc. v Smithkline Beecham Biologicals SA. [1997] ECR I-0357. par. 39., C-98/96. Kasim Ertanir v Hessen Tartomány. [1997] ECR I-5179. par. 59.

²¹ Pl. 70/63. M. Umberto Collotti v Európai Bíróság [1964] ECR 0861. 3. pont, C-245/94 és C-312/94. Ingrid Hoever and Iris Zachow v Land Nordrhein-Westfalen. [1996] ECR I-4895. par. 36., C-351/95. Selma Kadiman v Freistaat Bayern. [1997] ECR I-2133. par. 33., C-39/96. Koninklijke Vereeniging ter Bevordering van de Belangen des Boekhandels v Free Record Shop BV és Free Record Shop Holding NV. [1997] ECR I-2303. par. 14., C-98/96. Kasim Ertanir v Hessen Tartomány. [1997] ECR I-5179. par. 59.

²² C-13/96. Bic Benelux SA v Belgium. [1997] ECR I-1753. par. 17.

²³ 187/87. Land de Sarre és társai v Ministre de l'Industrie és társai. [1988] ECR 5013. par. 10., T-150/95. UK Steel Association, előzőleg British Iron és Steel Producers Association v Bizottság [1997] ECR II-1433. par. 89., C-30/93. AC-ATEL Electronics Vertriebs GmbH v Hauptzollamt München-Mitte. [1994] ECR I-2305. par. 21., C-217/94. Eismann Alto Adige Srl v Ufficio IVA di Bolzano. [1996] ECR I-5287. par. 16., C-131/95. P.J. Huijbrechts v Commissie voor de behandeling van administratieve geschillen ingevolge artikel 41 der Algemene Bijstandswet in de provincie Noord-Brabant. [1997] ECR I-1409. par. 16.

²⁴ A *ratio legis* tkp. a norma mögött húzódo objektív célt testesíti meg, Id. Coing, H.: A jogfilozófia alapjai. Budapest, 1996, 247. o., az Európai Bíróság gyakorlatában Id. 6/60. Jean-E. Humblet v Belgium. [1960] ECR 1125. 2. pont, 70/63. M. Umberto Collotti v Európai Bíróság [1964] ECR 0861. 3. pont, T-10/90 és T-31/90. Michael Boessen v Gazdasági és Szociális Bizottság. [1991] ECR II-1365. par. 26.

²⁵ 70/63. M. Umberto Collotti v Európai Bíróság [1964] ECR 0861. 3. pont

²⁶ C-170/96. Bizottság v Tanács [1998] ECR 2763. par. 26., C-31-33/96. Antonio Naranjo Arjona v Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), Francisco Vicente Mateos v Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) és Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) és Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) v Laura García Lazaro. [1997] ECR I-5501. par. 20.

²⁷ Pl. 299/84. Firma Karl-Heinz Neumann v Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung. [1985] ECR 3663. paras. 18–20., 240/83. Procureur de la République v Association de défense des bruleurs d'huiles usagées (ADBHU). [1985] ECR 0531. par. 14.

²⁸ Pl. T-42/90. Sergio Bertelli v Bizottság. [1992] ECR II-0181. par. 17., T-75/91. Piera Scaramuzza v Bizottság [1992] ECR II-2557. par. 36.

- (12) az Európai Közösségeket alapító szerződések,²⁹
- (13) egy másik másodlagos közösségi jogi norma,³⁰
- (14) általános jogelvek,³¹
- (15) a bíróság megelőző döntései,³²
- (16) a tagállam(ok) joga³³
- (17) harmadik állam (nem-tagállam) joga,³⁴
- (18) egy nemzetközi szerződés,³⁵
- (19) a szokások, a gyakorlat, a tudományok fejlődése (és egyéb, természetes folyamatok).³⁶

Az itt felsorolt tényezők részben átfedhetik egymást, de a bíróság ítéleteiben megkülönböztette őket, így itt is külön veszem. Az itt felsorolt igazodási pontok természetesen tovább bonthatók és konkretizálhatók, amely további vizsgálódásnak is alapot adhat.

Ezen igazodási pontok közül egyszerre többet is figyelembe vesz, vehet a bíróság, és természetesen az egyik tényezőre hagyatkozás vivőanyaga lehet egy másik tényező figyelembevételének (pl. a jogszabály preambuluma utalhat a jogalkotói akaratra). Ugyanakkor van számos olyan tényező, amelyre kivételesen történik hivatkozás, és ritkán használható (pl. egy nemzetközi szerződés vagy a tagállamok jogának segítségként felhasználása), míg más igen gyakori (például a jogszabály céljának kutatása – nem említve a jogszabály szövegét, ami természetszerűleg mindig kiindulási pont).

A fentiek tükrében, az alábbiakban néhány további, általánosabb megállapítást megpróbálok megfogalmazni a közösségi bíróságok jogértelmezési

²⁹ A másodlagos közösségi normák értelmezésénél, pl. 279/82. *Leo Jerzak v Bundesknappschaft - Verwaltungsstelle Aachen*. [1983] ECR 2603. par. 10., C-212/96. *Paul Chevassus-Marche v Conseil régional de la Réunion*. [1998] ECR I-0743. par. 52., C-31-33/96. *Antonio Naranjo Arjona v Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS)*, *Francisco Vicente Mateos v Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) és Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) és Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) v Laura García Lazaro*. [1997] ECR I-5501. par. 20.

³⁰ C-335/95. *Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants (Inasti) v Michel Picard*. [1996] ECR I-5625. par. 21.

³¹ Pl. 222/84. *Marguerite Johnston v Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*. [1986] ECR 1651. par. 58., C-368/95. *Vereinigte Familienpress Zeitungsverlags- und vertriebs GmbH v Heinrich Bauer Verlag*. [1997] ECR I-3689. par. 24.

³² Erre számtalan példa van, ld. különösen az Elsőfokú Bíróság egy döntését T-88/92. *Groupement d'achat Edouard Leclerc v Bizottság* [1996] ECR II-1961. par. 106.

³³ Pl. T-2/90 *Ana Ferreira de Freitas v Bizottság* [1991] ECR II-0103. par. 32., T-16/90. *Anastasia Panagiotopoulou v Európai Parlament*. [1992] ECR II-0089. par. 49., T-85/91 *Khouri v Bizottság* [1992] ECR II-2637. par. 32., T-9/92. *Automobiles Peugeot SA és Peugeot SA v Bizottság*. [1993] ECR II-0493. par. 39.

³⁴ 12/73. *Claus W. Muras v Hauptzollamt Hamburg-Jonas*. [1973] ECR 0963. paras. 6-7.

³⁵ Pl. 222/84. *Marguerite Johnston v Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*. [1986] ECR 1651. par. 18.

³⁶ C-405/95. *Bioforce GmbH v Oberfinanzdirektion München*. [1997] ECR I-2581. par. 13.

gyakorlatának irányairól. Figyelembe kell azonban venni, hogy a bíróság „jogpolitikájától” függően az egyes értelmezési eszközök igénybevételének gyakorisága változhat. *Craig* és *De Búrca* idéz számos megállapítást, melyek arra utalnak, hogy az Európai Bíróság több vonatkozásban felhagyott aktivista szerepével az Európai Unióról szóló szerződés (Maastricht 1992) megszületése utáni időszakban.³⁷ Ez ugyan több vonatkozásban vitatható, azonban felhívja a figyelmünket arra, hogy a bíróság értelmezési irányai változhatnak időben, saját szerepének változásával együtt.

A modern bíróságokon a jogértelmezés alpmódszere a szöveg szerinti (a norma szövegéből kiinduló) értelmezés, melynél az elsődleges igazodási pont a jogszabály szövege. Ez a követelmény szorosan folyik a jogállamiság és jogbiztonság elvéből. Nincs ez másként a közösségi bíróságokon sem, ahol ez az igazodási pont tekinthető alapnak. Ennek ellentmondhat a bíróság egy-egy megállapítása, így például:

„A rendelkezés megfogalmazóinak akaratát világosan kifejező előkészítő dokumentumok hiányában, a bíróság magára a szövegre tud hagyatkozni, és nyelvtani valamint logikai értelmezésen alapuló értelmet adni annak.”³⁸

Ez egy olyan ritka ítélethely, ahol a bíróság nevesít jogértelmezési mód-szereket (ti. nyelvtani és logikai), anélkül, hogy megmondaná, mit ért alatta. Ebből az ítélethelyből ugyanakkor úgy tűnik, hogy a bíróság legalábbis egyenrangúnak tekinti a nyelvtani-logikai értelmezéssel a történeti értelmezést (amely – mint módszer – a norma megszövegezésével kapcsolatos elő-

³⁷ Craig, P. – De Búrca, G.: EU Law. Oxford, 1998, 92–95. o.

³⁸ 15/60. Gabriel Simon v Európai Bíróság. [1961] ECR 0225. II. pont

készítő anyagra támaszkodik). Valószínű azonban, hogy az ilyen megállapítások még kivételesen sem tükrözik a Bíróság gyakorlatát.

A jogszöveghez való egyedüli igazodás csak akkor elégséges, amennyiben a szöveg egyértelmű, és nem állít ésszerű értelmezési alternatívákat (vö. *clara non sunt interpretanda* – világos szöveg nem szorul értelmezésre). A szöveg szerinti értelmezést azonban nagyban megnehezítik a közösségi jogi normák megformázásával kapcsolatos, az előzőekben jelzett problémák. Ekkor új igazodási pontokat kell keresnie bíróságnak, melyből következtethet a norma jelentésére. Így a bíróság többször kifejtette, hogy a homályos szöveget a rendelkezés „akaratának és céljának fényében kell megvizsgálni.”³⁹

Máshol olyan utalásokkal is találkozunk, hogy világosabb szövegnél sem elégséges pusztán a szöveget egyedüli igazodási pontnak tekinteni, hanem a jelentésre vonatkozó következtetéseket meg kell erősítenie más tényezőnek is:

„ugyanakkor, a bíróság számára nem elég a szöveg szerinti értelmezés, és a bíróság szükségesnek tartja a kérdés vizsgálatát abból a szempontból, hogy az értelmezés [eredményét] megerősítik-e más körülmények, különösen a Magas Szerződő Felek közös akaratára és a *ratio legis*-re tekintettel.”⁴⁰

A bíróság valójában sokszor a szöveg szerinti értelmezéssel egyenlő rangban, egy szinten említi az egyéb értelmezési módszereket is.

„A bíróság következetes álláspontja az, hogy egy közösségi jogi norma értelmezése során nemcsak annak szövegét szükséges vizsgálni, hanem annak összefüggéseit és a jogalkotás céljait, melynek [a norma] részét képezi.”⁴¹

Ezen idézetből is következik, hogy az Európai Bíróság ítélezését – az alapnak tekinthető jogszöveghez való igazodás mellett – más igazodási pontok kiválasztása csaknem egyenlő rangban uralja, mely egyben lehetővé teszi a hézagos joganyag alkotó továbbfejlesztését is.⁴² Megfordítva, azt is ki lehet jelenteni, hogy a hézagosabb jogterületeken megjelenő rendelkezések

³⁹ 803/79. Gérard Roudolff. [1980] ECR 2015. par. 7.

⁴⁰ 6/60. Jean-E. Humblet v Belgium. [1960] ECR 1125. 2. pont

⁴¹ C-30/93. AC-ATEL Electronics Vertriebs GmbH v Hauptzollamt München-Mitte.

[1994] ECR I-2305. par. 21., hasonlóan C-217/94. Eismann Alto Adige Srl v Ufficio IVA di Bolzano. [1996] ECR I-5287. par.16., C-131/95. P.J. Huijbrechts v Commissie voor de behandeling van administratieve geschillen ingevolge artikel 41 der Algemene Bijstandswet in de provincie Noord-Brabant. [1997] ECR I-1409. par.16.

⁴² Dausés, M. A.: Az előzetes döntéshozatali eljárás az EK szerződés 177. cikke szerint. Budapest, 2000, 64. o.

megfelelő és következetes alkalmazását csakis az értelmezendő norma rendszerét és céljait is figyelembevevő értelmezés segítheti elő. Ilyen értelmezésnek van helye például az általános tiltó rendelkezések esetén, amikor egy konkrét magatartás az általános normának a szövege alapján nem ítéltető meg, csak a cél tükrében.⁴³

A célorientált értelmezési forma nem a jogalkotó (fikciós) akaratából indul ki, hanem egyrészt a normarendszer alapját képező és az azt átható elvekhez, másrészt azon célokhoz nyúl vissza, melyeket a létrehozott rendelkezés, normacsoport, vagy jogszabály szolgál.⁴⁴ Ebből próbálja aztán dedukcióval meghatározni a bizonytalan fogalmak vagy fordulatok tartalmát, esetleg extrapolálni jelentéseket olyan jogviszonyokra, melyekre azok a szöveg szerint nem terjednek ki.

A célorientált értelmezés azonban elkerülhetetlenül szubjektív alapú. A közösségi célok, a közösségi normák céljai igen általánosak, sokszor egymástól eltérőek, és egyedi esetekre helyesen alkalmazni azokat nem mindig lehet megfelelő biztonsággal. A bíróság ezt el is ismerte a *Meroni* ügyben (az Európai Szén- és Acélközösséget létrehozó szerződéssel kapcsolatban):⁴⁵

„A 3. cikk nem kevesebb mint nyolc különálló, igen általános célt fektet le, és nem biztos, hogy ezeket együtt, minden körülmények között, a maga teljességükben lehetne követni.”

Aligha lehet mást mondani az Európai Közösséget létrehozó szerződés (EK-szerződés – Róma 1957) céljairól. Mivel egy-egy szabályozás célja igen meghatározatlan lehet egy konkrét ügyre vonatkoztatva: a „bírók ezért általában szubjektív, történelmi, kulturális és szociális háttérük alapján kialakult jogérzékükre, bírói képzettségükre és ítélkezési gyakorlatukra hagyatkoznak.”⁴⁶

Az értelmezést meghatározó igazodási pontokról tett általános megállapításokon túl a bíróság gyakorlatából kiszűrhetőek olyan elvek, mely az ügyek tárgyától függetlenül áthatják a jogértelmezés gyakorlatát.

⁴³ 56/65. *Société Technique Minière (L.T.M.) v Maschinenbau Ulm GmbH (M.B.U.)*. [1966] ECR 0337.

⁴⁴ Lasok ezzel szemben a teleológiai értelmezést is a jogalkotó akaratára vezeti vissza, véleményem szerint helytelenül, ld. Lasok, K. P. E.: *Law and Institutions of the European Union*. Reed Elsevier, 2001, 165. o.

⁴⁵ 9/56. *Meroni & Co., Industrie Metallurgiche, SpA v ESZAK Főhatósága*. [1958] ECR 0011. III.c. pont

⁴⁶ Dausés, M. A.: *Az előzetes döntéshozatali eljárás az EK szerződés 177. cikke szerint*. Budapest, 2000, 66. o.

A Bíróság által követett értelmezési elvek

Az értelmezés igazodási pontjai mellett vannak bizonyos elvek, technikák, melyeket a bíróság állandó jelleggel követ a közösségi jogszövegek értelmezése kapcsán, függetlenül attól, hogy egyébként milyen igazodási pontokat választ és milyen gondolati műveleteket alkalmaz. A bíróság értelmezési elvei hatással lehetnek természetesen az igazodási pontok kiválasztására, meghatározhatják a követett gondolati műveleteket. Ezek az általános elvek a következőkben foglalhatók össze.

(1) Az értelmezés nem vezethet abszurd eredményhez.⁴⁷ Ilyen abszurd eredmény lenne, ha pl. a hazai kizárólagos értékesítési szerződésekre kevésbé kedvező lenne az értelmezett közösségi norma, mint a nemzetközi kizárólagos értékesítési szerződésekre, jöllehet, ez utóbbiak jobban veszélyeztethetik a közös piacot.⁴⁸

(2) Az értelmezés nem foszthatja meg tartalmától, értelmétől vagy céljától az értelmezett normát vagy egy másik közösségi normát.⁴⁹

(3) Az értelmezés során az értelmezett közösségi norma meghozatalával kapcsolatos előkészítő anyagokra (*travaux préparatoires*) lehet hagyatkozni a jogalkotói akarat megfejtése céljából, de a közösségi bíróságoknál ennek nincs kiemelkedő jelentősége.⁵⁰

(4) Az értelmezésnek a legésszerűbb megoldáshoz kell vezetnie.⁵¹

(5) Az értelmezés nem foszthatja meg az értelmezett normát gyakorlati joghatásától (az *effet utile* elve).⁵²

⁴⁷ 7/56. és 3-7/57. Dineke Algera, Giacomo Cicconardi, Simone Couturaud, Ignazio Genuardi, Félicie Steichen v ESZAK Közgyűlése. [1957] ECR 0081., 25/83. Adam Buick v Bizottság. [1984] ECR 1773. par. 18.

⁴⁸ 47/76. Alexis de Norre és felesége Martine, née de Clercq v NV Brouwerij Concordia. [1977] ECR 0065. par. 19.

⁴⁹ 7/56. és 3-7/57. Dineke Algera, Giacomo Cicconardi, Simone Couturaud, Ignazio Genuardi, Félicie Steichen v ESZAK Közgyűlése. [1957] ECR 0081., 263/82. Klöckner-Werke AG v Bizottság. [1983] ECR 4143. par. 15., 79/85. D. H. M. Segers v Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor Bank- en Verzekeringswezen, Groothandel en Vrije Beroepen. [1986] ECR 2375. par. 14., C-72/95. Aannemersbedrijf P.K. Kraaijeveld BV e.a. v Gedeputeerde Staten van Zuid-Holland. [1996] ECR I-5403. par. 49.

⁵⁰ Craig, P. – De Búrca, G.: EU Law. Oxford, 1998, 89.o., Lasok, K. P. E.: Law and Institutions of the European Union. Reed Elsevier, 2001, 166. o.

⁵¹ 15/60. Gabriel Simon v Európai Bíróság. [1961] ECR 0225. II. pont

(6) A kivételek szoros értelmezésének elve. Szorosan kell értelmezni azon kivételeket, melyek eltérést engednek valamely alapító szerződésben foglalt rendelkezéstől,⁵³ és ugyanígy az irányelvek alapvető fontosságú rendelkezéseitől való eltérést biztosító kivételeket is,⁵⁴ illetve általában valamely fősabályhoz képest kivételes jellegű eltéréseket.⁵⁵

Így például szorosan kell értelmezni: azon kivételeket, melyek eltérést engednek valamely alapvető gazdasági szabadságtól,⁵⁶ a rendes eljárástól való ideiglenes eltérés lehetőségét biztosító kivételeket,⁵⁷ az áfa-irányelv előírásaiban biztosított kivételek alapján hozott nemzeti intézkedéseket,⁵⁸ a dokumentumokhoz való hozzáférést gátló kivételeket,⁵⁹ a vámfizetés felfüggesztését lehetővé tevő kivételeket,⁶⁰ a közbeszerzésekkel kapcsolatban az

⁵² 67/63. Société rhénane d'exploitation et de manutention „Sorema” v ESZAK Főhatósága. [1964] ECR 0293. II.a. pont, 76/81. SA Transporoute et travaux v Közmunkák Minisztere [1982] ECR 0417. par. 14., 93/85. Bizottság v Egyesült Királyság. [1986] ECR 4011. par. 23., C-271/90, C-281/90 and C-289/90. Spanyolország, Belgium és Olaszország v Bizottság. [1992] ECR I-5833. par. 21., C-200/91. Coloroll Pension Trustees Ltd v James Richard Russell, Daniel Mangham, Gerald Robert Parker, Robert Sharp, Joan Fuller, Judith Ann Broughton and Coloroll Group plc. [1994] ECR I-4389. par. 19., C-382/92. Bizottság v Egyesült Királyság. [1994] ECR I-2435. par. 19., C-428/92. Deutsche Angestellten-Krankenkasse v Larerstandens Brandforsikring G/S. [1994] ECR I-2259. par. 19.

⁵³ 76/76. Silvana Di Paolo v Office national de l'emploi. [1977] ECR 0315. paras. 12-13., 229/83. Association des Centres distributeurs Edouard Leclerc és társai v SARL „Au blé vert” és társai. [1985] ECR 0001. par. 30., C-157/94. Bizottság v Hollandia. [1997] ECR I-5699. par. 37., T-150/95. UK Steel Association, előzőleg British Iron and Steel Producers Association v Bizottság. [1997] ECR II-1433. paras. 114–115.

⁵⁴ C-328/91. Secretary of State for Social Security v Evelyn Thomas és társai. [1993] ECR I-1247. par. 8., C-116/94. Jennifer Meyers v Adjudication Officer. [1995] ECR I-2131. par. 12.

⁵⁵ 3/65. Société anonyme métallurgique d'Espérance-Longdoz v ESZAK Főhatósága. [1965] ECR 1321., 4/65. Société anonyme métallurgique Hainaut-Sambre v ESZAK Főhatósága. [1965] ECR 1363., 29/72. S.p.A. Marimex v Italian Finance Administration. [1972] ECR 1309. par. 4., 6/74. Johannes Coenrad Mouljiv v Bizottság. [1974] ECR 1287. par. 13., 228/87. Pretura unificata di Torino v Ismeretlen tettesek. [1988] ECR 5099. par. 10.

⁵⁶ 29/72. S.p.A. Marimex v Italian Finance Administration. [1972] ECR 1309. par. 4., 41/74. Yvonne van Duyn v Home Office. [1974] ECR 1337. par. 18., 36/75. Roland Rutili v Ministre de l'intérieur. [1975] ECR 1219. par. 27., 46/76. W. J. G. Bauhuis v Hollandia. [1977] ECR 0005. par. 12., 30/77. Regina v Pierre Bouchereau. [1977] ECR 1999. par. 33., 11/82. SA Piraiki-Patraiki és társai v Bizottság. [1985] ECR 0207. par. 26.

⁵⁷ C-304/96. Hera SpA v USL és Impresa Romagnoli SpA. [1997] ECR I-5685. par. 14.

⁵⁸ 324/82. Bizottság v Belgium [1984] ECR 1861. par. 29., 348/87. Stichting Uitvoering Financiële Acties v Staatssecretaris van Financien. [1989] ECR 1737. par. 13., C-2/95. Sparekassernes Datacenter (SDC) v Skatteministeriet. [1997] ECR I-3017. par. 65., C-453/93. Bulthuis-Griffioen v Inspecteur der Omzetbelasting. [1995] ECR I-2341. par. 19., C-63/96. Finanzamt Bergisch Gladbach v Werner Skripalle. [1997] ECR I-2847. par. 24.

⁵⁹ T-124/96. Interporc Im- und Export GmbH v Bizottság. [1998] ECR II-0231. par. 29.

⁶⁰ 58/85. Ethicon GmbH v Hauptzollamt Itzehoe [1986] ECR 1131. par. 13., C-47-50/95, C-60/95, C-81/95, C-92/95 és C-148/95. Olasagasti & C. Srl, Comarcon SNC, Ghezzi Alimentari Srl, Fredo Srl, Cateringros Srl, Intercod Srl, Nuova Castelli SpA és Igino Mazzola SpA v Amministrazione delle finanze dello Stato. [1996] ECR I-6579. par. 20.

Ábrahám István grafikája



EK-szerződésben biztosított jogok hatékonyságát biztosító szabályoktól való eltérést lehetővé tevő kivételeket,⁶¹ a munkaviszonyokban a férfiak és nők egyenlő elbánását előíró irányelv szociális kérdések tekintetében kivételt biztosító előírását,⁶² a szociális kérdésekben a férfiak és nők fokozatosan megvalósítandó egyenlő elbánását előíró irányelvben, az egyenlő elbánás alóli kivételeket.⁶³

(7) Az autonóm közösségi fogalmak használata az értelmezésben. A közösségi jog sok fogalmának autonóm jellege azt jelenti, hogy tartalmuk független a nemzeti jogokban megjelenő azonos fogalmak tartalmától, azok tartalma nem határozható meg a nemzeti jogokra visszautalással, a fogalom közösségi jelentést kap. Az autonóm fogalmak a közösségi jog egységes alkalmazásának feltételéhez tartoznak. Ugyanazon fogalmak az egyes jogrendszerekben mást és mást jelenthetnek, ami miatt a közösségi jog nem támaszkodhat egyik vagy másik megoldásra. Az egyetlen lehetőség, hogy a közösségi jogban e fogalmaknak önálló jelentést kell tulajdonítani, és a közösségi jogi rendelkezések alkalmazása e jelentésekre támaszkodik.

Jellemző e tekintetben a bíróság egyik ítéletének részlete, melynek tárgya, az „1968. évi brüsszeli egyezmény a bírósági joghatóságról és a bírósági határozatok végrehajtásáról polgári és kereskedelmi ügyekben”, ennek is az 5(1) cikkben szereplő „egy szerződésre vonatkozó ügyek” kifejezése:⁶⁴

„...A Szerződés céljaira és általános rendszerére tekintettel, a Szerződésen alapuló jogok és kötelezettségek – a Szerződő Államok és az érintett személyek irányában való – egyenlőségének és egységességének legmesszemenőbb biztosítása végett fontos, hogy a fogalmat nem szabad egyik vagy másik érintett állam nemzeti joga szerint értelmezni.

Ennek megfelelően... az „egy szerződésre vonatkozó ügyek” fogalmát független fogalomnak kell tekinteni, amelyet a szerződés alkalmazásánál, elsősorban a szerződés rendszerére és céljaira utalással kell értelmezni abból a célból, hogy az teljes hatáskörében érvényre jusson.”

⁶¹ C-57/94. Bizottság v Olaszország [1995] ECR I-1249. par. 23., C-318/94. Bizottság v Németország. [1996] ECR I-1949. par. 13.

⁶² 151/84. Roberts v Tate & Lyle. [1986] ECR 703. par. 35., 152/84. Marshall v Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority. [1986] ECR 723. par. 36.

⁶³ C-328/91. Secretary of State for Social Security v Evelyn Thomas és társai. [1993] ECR I-1247. par. 8.

⁶⁴ 34/82. Martin Peters Bauunternehmung GmbH v Zuid Nederlandse Aannemers Vereniging. [1983] ECR 0987. paras. 9–10., hasonlóan 189/87. Athanasios Kalfelis v Bankhaus Schröder, Münchmeyer, Hengst and Co. és társai. [1988] ECR 5565. paras. 15–16., 288/82. Ferdinand M.J.J. Duijnste v Lodewijk Goderbauer. [1983] ECR 3663. paras. 17–18., 9/87. SPRL Arcado v SA Haviland. [1988] ECR 1539. paras. 10–11.

(8) Szabályok az értelmezendő norma egymástól eltérő hivatalos nyelvi változatainak értelmezésére. A közösségi jogszabályok több nyelven (a tagok hivatalos nyelvein) születnek, kerülnek megfogalmazásra. Ez magában hordja a lehetőséget, hogy e nyelvi változatok tartalmilag is eltérőek, ami sajátos értelmezési problémát vet fel. Kétség esetén, az értelmezés során, a jogszöveg valamennyi nyelvi változatát alapul kell venni.⁶⁵ Ebből következik, hogy igényt, illetve érvelést nem lehet alapítani pusztán az egyik nyelvi változatra, amennyiben az szembenáll más nyelvi változatokkal.⁶⁶ Amennyiben a különböző nyelvi változatok között feloldhatatlan ellentétek vannak, akkor az értelmezés általános módszereihez nyúl a bíróság. Ekkor ugyanis, a nyelvi/szöveg szerinti értelmezésnek nincs eredménye, tehát más módszerekhez kell folyamodni. E más módszerek a teleologikus és rendszertani értelmezést jelentik.

A bíróság az egyéb vonatkozásban is jelentős *Bouchereau*-ügyben megállapította, hogy amennyiben a nyelvi változatok között ellentét van, akkor az értelmezést a rendelkezések céljára és általános rendszerére tekintettel kell elvégezni.⁶⁷ A bíróság a *Bouchereau*-ügyben csak követte egy korábbi, kis jelentőségű ügyben tett megállapítását. Itt (*Moulijn*-ügy) a per oka az volt, hogy a bizottság, az elvált feleségének házastársi tartást fizető közösségi alkalmazottnak megtagadta, hogy elvált feleségét eltartottnak ismerje el, és ezzel az alkalmazott, mint eltartó, bizonyos előnyökhöz jusson.

Eltartottnak akkor volt elismerhető valaki, a vonatkozó szabályok alapján, ha a közösségi alkalmazott (eltartó) jövedelmének egy meghatározott százalékat a tartásra fordította. A szabályt úgy is lehetett érteni, hogy az eltartó alkalmazottnak összes *jövedelme* legalább 20%-át kellett tartásra fordítania, illetve úgy is, hogy a *közösségtől származó* jövedelmének legalább 20 %-át, és egyben *egyéb – nem közösségi – jövedelmének* egészét. A különböző nyelvi változatok egyik, illetve másik értelmezést támogatták. A bíróság a következőket mondta:⁶⁸

„A különböző nyelvű szövegváltozatok közötti eltérések miatt, a kérdéses rendelkezésnek nem mutatkozik világos és egységes értelmezése. Ennek megfelelően, a végrehajtó rendelkezések céljára és általános rendszerére tekintettel kell azt értelmezni...”

⁶⁵ 19/67. Bestuur der Sociale Verzekeringsbank v J. H. van der Vecht. [1967] ECR 0445., C-372/88. Milk Marketing Board of England and Wales v Cricket St. Thomas Estate. [1990] ECR I-1345. par. 19., 30/77. Regina v Pierre Bouchereau. [1977] ECR 1999. par. 13.

⁶⁶ T-143/89. Ferrière Nord SpA v Bizottság. [1995] ECR II-0917. par. 31.

⁶⁷ 30/77. Regina v Pierre Bouchereau. [1977] ECR 1999. par. 14., hasonlóan C-372/88. Milk Marketing Board of England and Wales v Cricket St. Thomas Estate. [1990] ECR I-1345. par. 19.

⁶⁸ Johannes Coenrad Moulijn v Bizottság. [1974] ECR 1287. paras. 10–11.

Jogértelmezési kérdések két jogeset tükrében

A két ügy az EK-szerződés azon cikkével összefüggésben merült fel, amely részben az áruk szabad áramlásának biztosítása céljából a piacvédő és diszkriminatív adóztatást tiltja. Erről a szerződés 90. cikke (az Amszterdami Szerződés átszámozása előtt, a 95. cikk) a következőképpen rendelkezik:

„A tagállamok sem közvetlenül, sem közvetve nem vetnek ki más tagállamok termékeire a hasonló jellegű hazai termékekre közvetlenül vagy közvetve kivetett adónál magasabb belső adót.

A tagállamok továbbá nem vetnek ki más tagállamok termékeire olyan természetű belső adót, amely más termékek közvetett védelmét szolgálhatja.”

Ez a szerződéshely tiltja a más tagállamból származó külföldi termékek magasabb mértékű adóztatását, az ezen termékekkel hasonló vagy versenyhelyzetben lévő hazai termékekkel összevetve. A védett termékek köre egyértelmű: a más tagállamból származó áruk. A jogszabály szövegéből kiindulva nem védett termék (és így sújtható magasabb adóval) például a nem-tagállamból származó külföldi termék, vagy az exportálandó hazai termék. Itt ugyanis a termék nem tagállamból származik, az utóbbi esetben pedig nem importált, behozott termékről van szó.

Az export termékek adóztatásával kapcsolatban szól ugyan a szerződés 91. és 92. (korábban 96. és 98.) cikke, de csak olyan értelemben, hogy azok nem részesülhetnek nagyobb adó-visszatérítésben, mint amilyen adóval a tagállam azt terhelte, illetve egyes közterhek visszatérítése a tanács engedélyéhez kötött. A 91. cikk szerint:

„Egy termék valamely tagállamba történő kivitele esetén a belső adó visszatérítése nem haladhatja meg az erre közvetlenül vagy közvetve kivetett belső adók összegét.”

Ennek a rendelkezésnek láthatóan nincs köze a piacvédő vagy diszkriminatív adóztatás tilalmához. Célja az, hogy a tagállam az exportált termékekre kivetett adónál nagyobb összeget adó-visszatérítés útján ne juttathasson vissza az exportőrnek.⁶⁹

⁶⁹ Ld. Erdős G. – Földes G. – Óry T. – Véghelyi M.: Az Európai Közösség adójoga. Budapest, 1999, 1.5.8. és 1.5.10. pont.

1. eset: *Larsen–Kjerulff*-ügy – *contra legem* értelmezés

A *Larsen–Kjerulff*-ügyben⁷⁰ egy sajátos joghelyzet állt elő: a nemesfémek forgalmának ellenőrzési költségét a dán jogszabályok a nemesfémeket feldolgozó vállalkozásokkal fizettették meg oly módon, hogy a feldolgozott nemesfémek értékének arányában állapították meg a fizetendő ellenőrzési díjat. Az ellenőrzési díj adónak minősült a közösségi jog alapján. A jelzés nélküli, exportált nemesfémek, nemesfém tárgyak után is felszámolták ezt a díjat, míg a belföldi forgalomban maradó, jelzés nélküli, ugyanilyen termékek után nem. Kérdés volt, hogy ez a megkülönböztetés sérti-e az EK-szerződés 90. cikkét, hiszen az adó csak az exportált terméket sújtotta, a belföldi piacon maradó terméket közvetlenül nem. A 90. cikk szövege alapján, a hazai, kivitelre szánt termékek nem védettek a diszkriminatív adó ellen, csak a más tagállamból, a hazai piacra kerülő termékek. A bíróság másként gondolta:⁷¹

„21. A [90.] cikk szövege csak a más tagállamokból importált termékek vonatkozásában szól a belső adóztatási rendszerek diszkriminatív alkalmazásáról.

22. Ugyanazon adóztatási rendszerek exportra alkalmazására a [91–92.] cikkek utalnak, olyan túlzott adók visszatérítésének formájában, melyek a közös piacon belüli kereskedelem feltételeit torzíthatják.

23. E rendelkezések összehasonlításából adódik, hogy a szerződés célja ezen a területen általánosan biztosítani a belső adóztatási rendszerek semlegességét a közösségen belüli kereskedelemben azokban az esetekben, amikor a tagállam határain túlnyúló gazdasági ügylet egyben adót keletkeztető körülmény az adott adórendszerben.

24. Ezért szükségesnek tűnik úgy értelmezni a [90.] cikket, miszerint a rendelkezés alapját képező, diszkriminációt tiltó szabály alkalmazandó azon esetekre is, amikor egy termék exportja a belső adórendszer összefüggéseiben adót keletkeztető körülmény.

25. Valójában összeegyeztethetetlen lenne a szerződésben lefektetett adórendelkezések rendszerével, ha a tagállamok, a szerződés kifejezett tiltásának hiányában, a belső adórendszert szabadon alkalmazhatnák diszkriminatív módon olyan termékekre, melyeket más tagállamokba kívánnak exportálni.”

⁷⁰ 142/77. Statens Kontrol med Ádle Metaller v Preben Larsen; Flemming Kjerulff v Statens Kontrol med Ádle Metaller. [1978] ECR 1543.

⁷¹ Uo. paras. 21–25.

A bíróság döntésének eredménye kívánatos, maga az értelmezés technikája azonban nehezebben védhető. Az ügy által felvetett probléma a gyakorlatban nem életbevágó, hiszen az államok érdeke az export növelése, nem pedig akadályozása. Így a tagállamok nem gyakran akadályozzák exportjukat diszkriminatív adóval. Aligha vitatható viszont, hogy az európai közös piacon furcsa lenne, ha egyes árucsoportokra az állam alkalmazhatna diszkriminatív adót, másokra nem. Az áruk szabad áramlását, mely alapvető elv a közös piac működésében, az biztosítja igazán, ha ilyen adóztatás egyetlen árucsoportra sem lenne alkalmazható.

A bíróság értelmezése viszont aggályosnak tűnik. A bíróság kifejezetten eltért a 90. (95.) cikk szövegétől, lényegében *contra legem* értelmezte azt. Erre két érvet használt: egyrészt a szerződés más adórendelkezéseire, a jelenlegi 91. és 92. cikkre hivatkozott, másrészt arra, hogy a szerződés adórendelkezéseinek rendszere és jellege egy általánosan semleges belső adórendszert kíván meg. (A semleges adórendszer azt jelenti, hogy azonos adóval sújtja a hasonló vagy versenyhelyzetben lévő termékeket, nem tesz különbséget köztük). Ezek az érvek aggályosnak tűnnek.

A 91. és 92. cikk nem szól arról, hogy az export árukat diszkriminatív adóval ne lehetne sújtani. Mindössze azt mondja, hogy az exportárukra adó-visszatérítés lehetséges, egyes esetekben a Tanács engedélyével. Ennek indoka kétségtelenül az export egyik akadályának elhárítása, tehát az áruk szabad áramlásának könnyítése. Azonban ez nem tilalmat vagy kötelezettséget tartalmaz, hanem lehetőséget a tagállam számára, hogy az exportot nehezítő adóakadályokat elhárítsa. A diszkriminatív adóztatás tilalmával valamilyen közvetlenebb összefüggés nehezen fedezhető fel. Nem kézenfekvő az sem, hogy miképpen vezethető le belőle a 90. cikkel szemben az a következtetés, miszerint a tagállam adórendszerének általánosan, minden árucsoport vonatkozásában semlegesnek kell lennie. Az ítélet 23. szakasza rejtve hagyja azt a logikai kapcsot, mellyel a szerződés 90., valamint 91. és 92. cikkének összehasonlítása alapot adott a bíróság számára ilyen következtetés levonására.

A bíróság tehát a 90. cikk jelentését egyrészt más szerződéshelyekre (91. és 92. cikk) utalással, azaz más szerződéses rendelkezésekkel történő összevetéssel, másrészt a szerződés céljaira hivatkozással állapította meg.

A következő kérdés az, hogy miért nem maradt a bíróság a szövegközpontú értelmezésnél. A 90. cikk egyértelmű szövegéből kiindulva, miért nem állapította meg, hogy a diszkriminatív adóztatás tilalma nem áll fenn az exporttermékek vonatkozásában. Ez lett volna a másik, kézenfekvő lehetőség. Itt több lehetséges okkal számolhatunk.

(1) Elképzelhető, hogy a döntés mögött egy tudatos jogpolitika húzódott meg, mely a közös piac megteremtésének elősegítését célozta. Amennyiben így van, ezt nem lehet egy ügyből eldönteni, hanem az egész korszakot, a felvetődő problémákat, más, meghatározó ügyeket is vizsgálni kell. Csak ekkor juthatunk értékelhető következtetésekhez.

(2) Elképzelhető, hogy ilyen jogpolitika nem mutatkozott meg a döntésben, de a szerződés szövegét e konkrét ügyben a Bíróság annyira elégtelen-

nek látta a szabályozott jogviszonyok és a közös piac megfelelő és zavartalan működésének biztosítása tekintetében, hogy rákényszerült a jogszöveggel való szakításra. Ez mégis kevésbé valószínű. A bíróság is elismerte, hogy ez a joghelyzet a gyakorlatban ritkábban fordul elő (a tagállam nem akadályozza saját exportját), tehát a közös piac működését a gyakorlatban aligha zavarja. Kényszerítő gyakorlati szükséglet nem volt a *contra legem* értelmezésre.

(3) Elképzelhető, hogy a bíróság ellentétet látott a közös piacra, az áruk szabad áramlására vonatkozó szerződéses célok, elvek és rendelkezések általános rendszere (a közös piac jogi konstrukciója), valamint a 90. cikk korlátozott hatóköre között. Ezért ez utóbbit hozzásimította az általános célokhoz. Az ítélet szövege azonban nem erről tanúskodik. A bíróság értelmezését nehezebben lehetett volna támadni, ha kijelenti, hogy az áruk szabad áramlását biztosító elvek tükrében szükséges kitérni a 90. cikk hatókörét az exportálandó termékekre is, hiszen így lesz összhang a szerződéses célok, és a 90. cikkben foglalt konkrét rendelkezés között. A bíróság azonban nem ezt mondta, hanem más, konkrét szerződéses rendelkezésekkel összevetve próbálta alátámasztani a 90. cikk szövegével való szakítást, álláspontom szerint sokkal kevésbé meggyőző módon.

(4) Az is valószínűsíthető, hogy a bíróságon belül csak ilyen indokolással lehetett kialakítani a többséget. A bíróság többsége érezte, hogy a 90. cikk szövege nem felel meg a közös piac azon jogi konstrukciónak, mely az EK-szerződésben jelenik meg. A szövegtől való eltéréshez a többséget, azonban csak ilyen indokolással lehetett biztosítani. Ezt a következtetést azonban megingathatja egy másik döntés, amelyet ugyanez a bíróság hozott.

2. eset: a *Hansen–Balle*-ügy – szó szerinti értelmezés

Láthattuk, hogy a 90. cikk által védett termékek köre: a más tagállamból származó (behozott) áruk. A jogszabály szövege alapján nem védett termék az exportálandó hazai termék, de a *Larsen–Kjerulff*-döntés a védelmet erre is kiterjesztette. A jogszabály szövege alapján nem védett termék azonban a nem-tagállamból behozott termék sem.

A *Hansen–Balle*-ügyben⁷² részben az a probléma vetődött fel, hogy tiltott-e olyan termékek (az adott ügyben szeszes italok) diszkriminatív adóztatása, melyet nem-tagállamokból hoznak be. A közös piac működésének logikája és egyben a szerződés jogi konstrukciója azt diktálná, hogy amennyiben egy külföldi áru átlépi a közös külső vámhatárt, és a közösségi vámot az importőr megfizeti, a behozott áru ugyanolyan elbírálásban részesüljön, mint a tagállamokból származó áru. A bíróság másként gondolta:⁷³

⁷² 148/77. H. Hansen jun. & O. C. Balle GmbH & Co. v Hauptzollamt de Flensburg. [1978] ECR 1787.

⁷³ Uo. 23–24. o.

„23. Ami a nem-tagállamokkal való kereskedelmet, és ami a belső adóztatást illeti, a szerződés maga nem tartalmaz ahhoz hasonló rendelkezést, mely a [90.] cikkben található, és amely csak a tagállamokból származó termékekre alkalmazandó...

24. Ezért a 4. és 5. kérdésre az a válasz, hogy az [EK]-szerződés nem tartalmaz olyan rendelkezést, mely a belső adóztatás alkalmazása során tiltja a diszkriminációt a nem-tagállamokból behozott termékekre, azonban azon állam, ahonnan az adott termék származik, és a Közösség között hatályban lévő szerződéses rendelkezések másként is rendelkezhetnek.”

Ebben az ügyben a bíróság megmaradt tehát a 90. cikk szó szerinti értelmezésénél. A norma értelmezéséhez igazodási pontként nem vett figyelembe más szerződéses rendelkezést vagy általános elveket, vagy szerződéses célokat, vagy bármi mást.

A *Hansen–Balle*-ügyben a bíróság a döntést 1978. október 10-én hozta, míg a *Larsen–Kjerulff*-döntés 1978. június 29-én született. A bíróság összetétele hasonló volt. Mindenképpen illő összefüggéseket és következetességet keresnünk a két ügy között.

A két döntés csak akkor áll szemben egymással, ha mindkettőnél a közös piac jogi konstrukciójából és logikájából indulunk ki – ekkor az egyik döntés ennek megfelelne, a másik nem. Az ítékezés következetességét feltételezve, így arra a következtetésre juthatunk, hogy a *Larsen–Kjerulff*-döntésnél sem lehetett az értelmezés alapja a közös piac általános jogi konstrukciója és logikája, hiszen ez alapján az utóbbi esetben is más eredményre juthatott volna a bíróság. Amennyiben nem ez a kiindulópontunk, a két ügynél más-más okokat lehet keresni, hogy a 90. cikknél miért tért el a szövegtől az egyik döntés, és miért ragaszkodott a szöveg szerinti értelmezéshez a másik. Ez elvezethet bennünket egyrészt a szabályozott jogviszonyok mélyebb elemzéséig (itt esetleg található válasz az eltérő megközelítésre), másrészt a bíróság jogpolitikájának kérdéséhez (ami ugyancsak nyújthat magyarázatot).

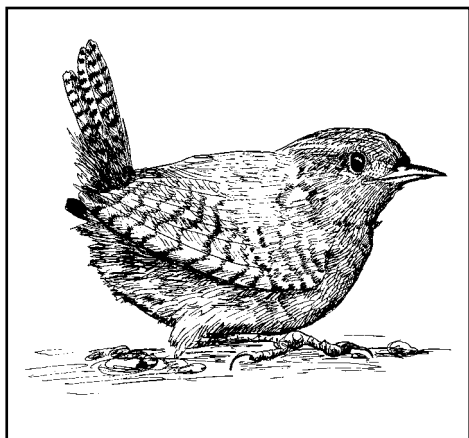
Ez utóbbi különösen érdekes kérdés, hiszen nagyjából ez az összetételű bíróság volt, amely meghozta például a jogtörténeti jelentőségű „*Cassis de Dijon*” döntést⁷⁴ (1979. február 20-án), mely az integrációs folyamatok egészét lényegesen érintette. A bírósági jogpolitika, illetve a fenti két ügyben szabályozott jogviszonyok konkrét kérdéseinek mélyebb elemzése helyezheti ezeket az ügyeket igazán nagyobb léptékű értelmezési perspektívába. Mindez azonban sokkal szélesebb vizsgálatot igényel és már túlmutat e munka keretein.

⁷⁴ 120/78. Rewe-Zentral AG v Bundesmonopolverwaltung für Branntwein. [1979] ECR 0649.

■ Fleck Zoltán

Jogintézmények átépítése

(Bevezetés a közép-európai új demokráciák bírói jogalkalmazásának szociológiájába)*



Gubányi Eszter grafikája

Több mint egy évtizeddel a kommunista rendszerek bukása és a demokratikus átalakulások kezdeti lépései után talán a legnyilvánvalóbb tapasztalat az, hogy a demokrácia intézmények és mentalitások összhatásaként jön létre és stabilizálódik. Támogató társadalmi háttér, kulturális és attitűd-változások nélkül az alkotmányos átalakulások kudarcra vannak ítélve. Ebből származtak, és keletkeznek még ma is a legsúlyosabb dilemmák: a demokraták nélküli demokrácia-építés, illetve a forradalmárok nélküli forradalmak paradoxonai.

E régióban jogállami normákhoz, eljárásokhoz, értékekhez szokott bürokrácia és erős civil társadalom nélkül kellett, és kell ma is megoldani az átmenet összetett, sokszor ellentmondásos feladatát. Ez a példátlan történelmi helyzet hosszú évekre adhat munkát a társadalomtudományoknak, de a jogintézményekkel foglalkozó tudományágak csak a kezdeti lépéseknél tartanak.

Dilemmák a rendszerváltásban

A kommunista diktatúráktól megszabadult államok polgárai gyakran érezhetik, hogy a politikai szlogenek és a gyökeresen átalakult politikai és jogi rendszer ellenére a változások nem feltétlenül egyirányúak: a világpolitikai kényszerek ellenére is létezik populista, autoriter és egyéb politikai kísértés. Ráadásul a demokrácia konkrét

* A tanulmány elkészítését a Research Support Scheme RSS 585/98. számú támogatása tette lehetővé.

berendezkedése, minősége is sokféle lehet. Óvatosaknak kell lennünk, ha a politikai hatalom birtokosai sorozatosan sértik meg különféle intézmények autonómiáját. Ha a civil társadalom egy évtizednyi ébredés után is passzív még, ha általános a hatalommal szembeni védtelenség-érzés. Ha a polgárok nem bíznak jogaikban és az ezek védelmére létrehozott intézményekben. Mindezek arra utalnak, hogy a demokrácia törékeny, gyenge, mert nem támogatja erős civil társadalom.

Politikai szociológiai felmérésekből tudjuk, hogy a volt szocialista államok polgárai sokkal védtelenebbnek érzik magukat az érdekeiket sértő hatalmi intézkedésekkel szemben, mint a régebbi demokrácia lakosai.¹ Tudjuk azt is, hogy erős az intézményekkel szembeni bizalmatlanság: a legkevesebb bizalom a képviselői intézmények (pártok, szakszervezetek) iránt nyilvánul meg.² Általában gyenge tehát a demokratikus intézményrendszer társadalmi támogatottsága. Nyilvánvalóan hozzájárulnak ehhez a közép-európai politikai tradíciók, a gyenge demokratikus hagyományok, a modernizáló állam dominanciája, a gyenge autonómiák és az a felfogás, amely szerint a jog felesleges kötöttség vagy pusztán hatalmi eszköz. Mindezt a piacgazdaság és alkotmányos jogállam megteremtését célzó átalakulások nehézségei, az illúziók és kiábrándulások sorozatai tetézik.

E bonyolult átmenetek problémáját Martin Krygier – mostanra már klasszikusnak számító metaforával – az intézményi optimizmus és a kulturális peszsimizmus dilemmájaként fogalmazta meg.³ Az optimista foratókönyv szerint, amely az intézmények attitűd-generáló szerepében bíz, a jogilag stabilizált társadalmi és politikai intézmények, a jogállam kitermeli a megfelelő, ezeket az intézményeket támogató társadalmi háttérrel is, és így egymást erősítő folyamatokként stabilizálják a demokratikus átmenetet. A borúlátó változat szerint a múlt tudati, attitűdökben tovább élő öröksége rombolja az új intézményeket, nem hagyja érvényesülni; támogató társadalmi háttér nélkül a gondosan felépített alkotmányos intézmények is elfonnyadnak vagy kiürülve irrelevánsá válnak. A távoli múlt, a politikai, jogi hagyományok determináló hatására való hivatkozás nem egyedülálló a tudományban: Robert Putnam történelmi elemzése szerint például több száz évvel ezelőtti folyamatok magyarázhatják a demokratikus kísérletek sikerességét vagy sikertelenségét.⁴

Az átalakítások első szakaszában a közép-európai régióban is érvényesült az intézményi politikák dominanciája: a fő hangsúly az állami intézmények kiépítésén, az állami hatalomgyakorlás jogi kontroll alá helyezésén volt, vagyis intézményi forradalom zajlott jogi eszközökkel. Eközben azonban túlterhelődött maga a jog, a jog segítségével irányított társadalmi átalakulás túlszabá-

¹ Richard Rose – William Mishler – Christian Haerpfer: *Democracy and its Alternatives* (Understanding Post-Communist Societies), Polity Press, Cambridge, 1998.

² Rose et. al. 154. old.

³ Martin Krygier: *Intézményoptimizmus és kultúrpeszsimizmus*, Magyar Lettre International, 27 (1998).

⁴ Robert Putnam: *Making Democracy Work. Civic Traditions in Modern Italy*, Princeton University Press, Princeton, New Jersey, 1993.

lyozáshoz, jogi instabilitáshoz, szimbolikus joghasználatához vezetett.⁵ Vég-eredményben a demokrácia az állami szinten kialakulni látszott, de nem a társadalom szintjén. A technokratikus, felülről vezérelt átalakulás következményeként a szerződéses viszonyok nem erősödtek kellőképpen: a státusok rendszere dominált a kontraktus elve helyett. Óriási méreteket öltött a korrupció, tovább csökkent a jog presztízse és ezzel persze a jogalkalmazása is.

A Kelet-Közép-Európában zajló demokratizálódás néhány általános vonása sajátos környezetet teremtett a jogintézmények átalakításának. Az alkotmányozás nem egyszerűen néhány norma megváltoztatását és új alapokmány politikai deklarációját jelentette, hanem az államok jövője szempontjából jelentős dilemmák felvetését és megoldási kísérleteit is. Ebben az értelemben számos kérdés nyitva maradt, és csak hosszú távon megoldhatónak bizonyult. A gyors jogi változtatásokhoz fűződő várakozások nagy része illúzió volt.

Köztudomású, hogy a kommunizmus alatt az alkotmányok nem számítottak a hatalomgyakorlás autentikus leírásainak, úgynevezett papiros vagy homlokzat alkotmányok voltak, amelyek kevés normatív erővel rendelkeztek, és nem korlátozták a hatalom mindenkori birtokosait. A jogállami fordulattal természetesen az alkotmányok szerepe jelentősen megnőtt, az átmenet lényege éppen az alkotmányos szabályok tartalmi megváltoztatása és normatív erősítése volt. E folyamatban a régió egészét érintő alapvető problémák sora bukkant fel:

1. Minden új alkotmányra jellemző az állampolgári jogok meglehetősen széles katalógusa, hiszen a jogállami forradalom mindenhol alkotmányos jogokkal látta el a társadalmat. A kérdés a jogok státusára vonatkozik: pozitív jogok-e ezek vagy többségükben csupán politikai célok? Tagadhatatlan, hogy az alkotmányok néha politikai, társadalmi célokat fogalmaznak meg, legnyilvánvalóbban a szociális jogok esetében. Hatásukat tekintve azonban ezek az ígéretes gazdasági feltételrendszer kialakulatlanlansága következtében aláássák az alkotmány normatív erejét.
2. Súlyos dilemmának számít számos helyen, hogy a nemzetállam definiálása is az alkotmányra maradt. Ezekben az esetekben konfliktusos a kisebbségek kezelése: a nyelvi, kulturális és egyéb diszkrimináció tilalma csak a felületen oldja meg a problémát. Ahogy Bulgária példája mutatja, még a hivatalos nyelv körül is adódhatnak problémák. A nacionalizmus alkotmányba foglalása, vagyis jogiasítása intézményesítheti, megmerevítheti az egyébként a nemzetállam erősödéséhez hozzájáruló ideológiát.
3. Közvetlenül a hatalmi berendezkedést és a hatalommegosztást érinti a parlamentarizmus és az elnöki rendszer közötti választás kérdése. Mindenhol parlamenti rendszer jött létre, ugyanis erős a bizalom a parlamenti garanciákban: a múlt tapasztalata a népszuverenitás minél erősebb kifejeződésében tükröződik. De ebből következik a parlamentarizmus egy populista (a szocialista gyakorlathoz hasonlító) felfogása is: a választói akarathoz kö-

⁵ Sajó: Law as an instrument of social transformation (kézirat).

tött, szabad mandátumú, pártalapú váltógazdálkodásnak ugyanis e régióban nincs hagyománya. Ilyen összefüggésben a parlamenti szuverenitás a hatalom egységét inkább szimbolizálja („főhatalom”), mint a hatalommegosztás egyensúlyi rendszerét. E kezdeti alkotmányozási problémák nyomán egy még nem eléggé szilárd parlamentarizmus csorbításának lehetünk tanúi. A parlament ellenőrző szerepe és az ellenzék jogaiban tetes öltő jelentősége még a jogállami szerkezet tekintetében szilárdnak gondolt Magyarországon is csorbult a populisták jobboldali kormányzat uralma alatt. A végrehajtói pragmatizmus csábítása leértékelte a parlamentarizmust és a jogállami garanciákat.

4. Érdekes, de nem meglepő, hogy mindenhol jelentős figyelmet fordítottak az alkotmányozók a végrehajtói stabilitásra, tipikusan nehéz a kormányok megbuktatása. Tekintve a komplex kormányzati, főleg gazdasági feladatokat és a szilárd választói tömbök hiányát, ez a sajátosság stabilizáló hatással van a politikai berendezkedésre. A régióban még több ciklus után is jellemző a hatalomból való kiszavazás jelensége, amely működő politikai váltógazdálkodásra utal, de sajnálatosan együtt jár a bürokrácia, a vezető gazdasági pozíciók stb. túlzott átpolitizáltságával és a stabilitás hiányával. Sajátos reakció erre a helyzetre a hatalom megtartásának igénye, amely a legutóbbi magyarországi parlamenti választások után a kormányzati oldalt a választási eredmények megkérdőjelezéséig vezette. Ez az egész alkotmányos berendezkedés stabilitását veszélyeztette.
5. A diktatúráktól szabadult országok sajátossága az erős jogvédő intézmények létrehozása, az alkotmánybíróságok, ombudsmannok intézményesítése a végrehajtói, illetve a törvényhozói hatalom ellenőrzésére. Az alkotmánybíróságok aztán később jelentősen kivették részüket a jogrendszerek átalakításában. A viszonylagos szervezeti-intézményes stabilitás ellenére a jogvédő intézmények jelentőségét változatos módokon lehet csökkenteni. Döntéseik kormányzati negligálása jelenti a legnagyobb veszélyt, de a személyek célirányos kicserélése is gyengítheti a végrehajtó hatalom számára akadékoskodónak tűnő ellenőrző intézményeket.
6. Annak ellenére, hogy a kontinensen hagyományosan nem él túlzott bizalom a demokratikusan nem kontrollálható bírói hatalom iránt, a bírói függetlenség emblemikus erővel rendelkezett az átmenetben. A bírói hatalom a jogállami fordulatban a jogok őrzőjeként kitüntetett figyelmet kapott. Azonban ellentmondások nélkül ez a hatalmi ág sem alakult át. A működőképes igazgatási modellek kidolgozása, a függetlenség garanciái, a hatékonyság, a számonkérhetőség, az áttekinthető működés: mindezek máig megvalósulatlan céljai az átalakításnak. A személyzetet érintően az egyik legsúlyosabb kérdés a bírák átvilágítása (lusztráció) és az apparátuscseré volt, amely mögött nem annyira a felelősségre vonás politikai akarata volt az érdekes, hanem az a szociológiai kérdés, hogy lehet-e a régi személyzettel új szerepeket játszani? El lehet-e várni a függetlenség kultúráját annak tradíciója nélkül? Ki tud-e lépni a szocializmusban szocializálódott jogalkalmazó a több évtizeden át viselt szerepéből? Elképzelhető-e, hogy a hatalom eszköze sikeresen átalakul a hatalom korlátjává?

Mindezen jogi-intézményes átalakítások az ellentmondások, konfliktusok és hatalmi harcok ellenére is sokkal zökkenőmentesebben zajlottak, mint a kapitalista gazdaság jogi alapjainak megteremtése. Ez utóbbi hasonlított leginkább egy próba-szerencse típusú eljárásra, ami jóval több bizonytalanságot okozott és kevesebb sikert hozott, mint a közjogi intézményrendszer átalakítása, ugyanakkor társadalmi hatása az átmenet legitimációjára nézve jelentős. Ráadásul a régió országaiban számottevőek voltak a gazdasági átalakítások kiinduló feltételeiben meglévő különbségek. Az elméleti dilemmát az jelentette, hogy mi a viszony a gazdasági és az alkotmányos reformok között. Segíti-e vagy gátolja az alkotmányos jogállam a gazdasági átalakítást? Az alkotmányosan korlátozott állam elég erős marad-e a radikális, népszerűtlen és súlyos társadalmi következményekkel járó gazdasági modernizáció levezénylésére? Stephen Holmes és követői szerint inkább az alkotmányozást kell elhalasztani.⁶ Később kiderült, hogy nem általában az alkotmányosság az akadálya a gazdasági váltásnak, hanem az alkotmányos jogok egyfajta felfogása, a szociális jogok korai pozitívizálódása, ami többek között a tulajdonosi jogosultságok megerősítését akadályozza. Sajó András elemzése szerint például a magyar Alkotmánybíróság néhány ítélete megöli a jóléti rendszerek reformját.⁷ A késői szocializmus koraérett és túlfejlett, pazarló és piac-idegen jóléti rendszerét átalakítani szándékozó jogszabályok ugyanis alkotmányellenesnek bizonyultak a szerzett jogok sérthetlensége miatt.

Az elemzés nehézségei

Annak ellenére, hogy a jogösszehasonlítás tudománya már hosszú múltra tekinthet vissza, és az államok közötti kapcsolatok, az integráció általában termékenyítő hatással vannak e területre, komoly hiátusokkal és metodológiai bizonytalanságokkal kell szembenéznünk. Ezek közül a legátfogóbb és következményeit tekintve a legsúlyosabb, a témaválasztásra vonatkozik. Máig nagyon ritka az olyan összehasonlító tanulmány, amely a normatív szemléletű intézmény-összevetésen túllép. Praktikus szempontokból, az adaptáció, illetve az intézményi legitimáció okán ez számít *mainstream* összehasonlításnak. Az összehasonlítás lehetséges dimenziói ennél pedig jóval változatosabbak. A normatív perspektíván túl, a jogi kultúrák konkrét összehasonlításai ritkák, és elvétve találkozunk a társadalmi, gazdasági, politikai kontextussal kiegészített, a jogrendszerek vagy csak egyes jogintézmények működési sajátosságait és társadalmi hatásait is számbavevő kutatásokkal.⁸

⁶ Stephen Holmes: Back to the Drawing Board, East European Constitutional Review, 1993/No.1.

⁷ Sajó András: How the Rule of Law Killed Hungarian Welfare Reform, East-European Constitutional Review, 1996/No.1.

⁸ Néhány ilyenre utal Gessner–Hoeland–Varga (eds.): European Legal Cultures, Dartmouth, Aldershot, Vermont, 1996.

Ilyenekhez persze alapos jogszociológiai alap kutatásokra lenne szükség, amelyekre épülhetne az igazi jogösszehasonlítás.

A volt szocialista államok jogrendszereinek összehasonlítása még élesebben veti fel ezeket a módszertani és szemléleti problémákat, hiányosságokat. Az úgynevezett mikro-összehasonlítás lehetőségéről és fontosságáról a térséget jól ismerő Inga Markovits munkái tudósítanak érzékletesen. Úgy tűnik, hogy a hidegháborús korszak elméleti és módszertani slamposágát a poszt-kommunista államok vonatkozásában meglehetősen nehéz legyűrni, mind a meghaladott rendszer történeti-szociológiai feltárásában, mind a jelen tanulmányozásában. Pusztán egy, a bíróság működését érintő példa ismertetése is rávilágít az értékelés csapdáira.

Az NDK bírósági gyakorlatának csak egy kicsit alaposabb vizsgálata után Markovits tisztán meg tudta különböztetni a 60-as évek közepétől jellemző értelmező gyakorlatot, az azt megelőzőtől.⁹ Szerinte a generálklauzulák értelmezési tartománya megváltozott, és ez annak ellenére jelentős fejlemény, hogy a jogrendszer egyéb részei továbbra is „fagyott” állapotban maradtak. Jelentős nemcsak azért, mert – különösen a politikai publicisztikában, de a lusztrációs folyamatban érveket szállító jogtudományban is – értékelésekkel telített elemzések sora jelent meg, hanem azért is, mert ez a minden jogrendszerben többé-kevésbé meglevő jogalkalmazói autonómiáról, a bírói hivatás lényegének megőrzési lehetőségéről árulkodik. A kelet-német bírók a mindennapi ügyek többségében közvetítői szerepet is vállaltak, annak ellenére, hogy az erős ideológiai-politikai nyomás következtében mindvégig a társadalmi rend védelme, a materiális igények megjelenítése volt az elsődleges. Felületes szemlélő kizárólag ez utóbbit veszi észre.

Az összehasonlítás szemléleti hibája miatt nehézkes meghaladni a szocialista jogszolgáltatást érintő hidegháborús sztereotípiát, amely szerint az állam a szocializmusban mindig, mindenhol beavatkozott.¹⁰ Ez a szemléleti torzulás a hidegháború végéig a szocialista államokra és a demokráciákra egyaránt jellemző volt: egy társadalom empirikus valóságát és egy másik berendezkedés ideáltípusát hasonlították össze. A szocialista törvényesség elve szembeállítva a burzsoá gyakorlattal és a jogállam elve szembeállítva a sztálinista gyakorlattal nem vezetett szociológiai jellegű összehasonlításhoz, de még objektív szemléletű elemzésekhez sem. A kommunista gyakorlat elemzését itt mellőzve, csak utalok arra, hogy a bírói hatalom, autonómia, függetlenség kérdéskörében vannak olyan elemek, amelyek a szokásosnál árnyaltabb megközelítést kívánnak. Már a Franco-rendszer vizsgálatát végző Toharia figyelmeztetett arra, hogy még diktatórikus politikai rendszerekben is

⁹ Inga Markovits: *Imperfect Justice: An East-West German Diary*, Oxford University Press, New York, 1995.

¹⁰ Kim Lane Scheppelle: *The History of Normalcy: Rethinking Legal Autonomy and the Relative Dependence of Law at the End of the Soviet Empire*, *Law & Society Review*, 1996/3.

lehetősége van a bírónak integritása megőrzésére, például, ha maga a politikai hatalom vonja ki a kényes ügyeket a rendes bíróságok hatásköréből.¹¹ Ügyszakonként is változó az autonómia foka: a civil, családi, munkaügyekben általában nagyobb, mint az ideológiailag és hatalmi szempontokkal terhelt büntetőjogban. Tehát értelmezhető valamilyen – változó – fokú relatív autonómia a kelet-közép-európai jogrendszerekben is.¹² A két világrendszer közötti különbség a politika által gyakorolt konkrét beavatkozási mechanizmusok és a védekezési lehetőségek között van, és ami a legfontosabb: abban, hogy mit akart elérni a politikai beavatkozás, vagyis a materiális céltételezésben. Sőt megkockáztatható, hogy mivel nagyobb nyomás alatt dolgoztak a szovjet blokkban a bírók, kisebb fokú autonómiájukért is jobban ellen kellett állniuk.

Ha mindezt figyelmen kívül hagyjuk, akkor a rendszerváltás utáni reformok megítélésében könnyen abba az attribúciós hibába eshetünk, miszerint minden, ami rossz, a kommunizmus öröksége, és minden, ami jó, a jogállami fordulat következménye. Pedig tudvalevő, hogy a normalitás fogalma és a hozzá kötődő társadalmi gyakorlatok, mentalitások lassabban változnak, mint az intézmények vagy a politikai attitűdök.¹³ Tehát a változások tényleges értékelésénél a közelmúlt sajátosságaira is tekintettel kell lennünk. A jogállami intézmény-építés folyamataiban egyaránt fellelhetők kontinuitások és gyökeres változtatások is.

Az igazságszolgáltatás átalakításának nehézségei

Az igazságszolgáltatás reformjában az új demokráciák által elért előrehaladás elemzéseiben a különböző nemzetközi jelentések elsősorban a nem megfelelő hatékonyságot és a végrehajtás nehézségeit emelik ki.¹⁴ Hozzá kell tenünk, hogy a hatékonyság kérdése a fejlett demokráciák esetében is gyakran felmerül, de a függetlenség garanciarendszerének működése sem mindig problémátlan.¹⁵

A garanciális szabályok tényleges érvényesülése a politikai rendszer, a hagyományok, a jogrendszer egyéb elemei által teremtett környezetben múlik. Általános tapasztalat, hogy az újonnan alapított demokráciákban többletgaranciák kellene, hiszen a jogon kívüli tényezők általában hátrányosabb környezetet, súlyosabb akadályokat jelentenek, mint a régi demokráciákban.

Több évvel az alkotmányos deklarációk megszületése után számos országban a függetlenség tényleges tartalma még mindig bizonytalan. Az alkot-

¹¹ J. Toharia: Judicial Independence in an Authoritarian Regime: The Case of Spain, *Law & Society Review*, 1975/4.

¹² Fleck Zoltán: Jogszolgáltató mechanizmusok az államszocializmusban, *Napvilág*, 2001.

¹³ Ezt nevezi Scheppelle „normalcy gap”-nek.

¹⁴ Bárd Károly: Bírói függetlenség az Európai Unió társult országaiban. Hol állunk mi, magyarok?, *Fundamentum*, 2002/1.

¹⁵ Shetreet, J. Deschenes: *Judicial Independence (The Contemporary Debate)*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1985.

mánybíróságok értelmező tevékenysége (Litvánia, Románia, Bulgária, Lengyelország, Magyarország) ellenére a bírói autonómia és függetlenség érvényesülése akadályokba ütközik, a hatalmi ágak közötti viszony problematikus. A bevett gyakorlat, megkövesedett szokások és „igazodási reflexek” miatt a politikai elit nagyobb óvatosságára, önfegyelmére és hatalmi önkorlátozására lenne szükség. De az új politikai elitnek nehezen emésztik meg, hogy a bírói függetlenség új típusú felelősséget jelent, és le kell mondaniuk a közvetlen számonkérésről és irányításról.

Ezek szerint a posztkommunista államok jogrendszerének átalakulási folyamata még korántsem ért véget. Nyilvánvaló, hogy az elmúlt évtized történései történelmi jelentőségű változásokat intézményesítettek és stabilizáltak a régió jogrendszerében és ezen belül a jogalkalmazási struktúrákban. Ugyanakkor a témával foglalkozóknak tudniuk kell, hogy a jogi rendszer ilyen gyökeres átalakítása elhúzódó folyamat, az „utolérő forradalom” még nem zárult le. Különösen érdekes kérdéseket vet fel az elmúlt évtizedek maradványainak hatása, elsősorban az új jogintézmények és szerepek tényleges adaptációja vonatkozásában.

Amit szokásosan poszt-kommunista térségnek definiálunk, végtelenül heterogén terület. Közép-Európa, a Balkán, vagy a volt Szovjetunió különböző gondokkal küszködő, különböző fejlettségi szinteket képviselő régiók. A gazdasági, politikai, társadalmi modernitás szintjének különbségei a jogrendszerek átalakításának kiindulópontjaiban is jelentkeztek.¹⁶ Ugyanakkor tapasztalható egy sajátos homogenitás, egyöntetűség is, elsősorban bizonyos kulcsfontosságú alapelvek garantálásában. A bírói jogalkalmazásra nézve az alapelvek intézményesítései közül a hatalommegosztásból következő bírói függetlenség, autonómia a legfontosabb, amelyet számos nemzetközi dokumentum közül, a csatlakozni kívánó államok számára oly fontos európai uniós ajánlás is részletesen tárgyal.¹⁷ A végrehajtó hatalomtól való függetlenedés szervezeti megoldásai azonban némileg eltérnek egymástól. A legerősebb szervezeti autonómiát az önkormányzati modellt bevezető reformok biztosították, vállalva a korporativitás veszélyeit. Ez a modell az előző dél-európai demokratizációs hullám idején terjedt el. A másik, részben még átmenetiséget tartalmazó modell a végrehajtó hatalom kezében jelentős jogosítványokat stabilizált (Csehország, Szlovákia, Oroszország, Ukrajna). Ezen a kategórián belül a hasonlóságok mögött jelentős különbségek jelentek meg a szabályozásban, például a minisztérium kezében maradó jogosítványok vonatkozásában. A harmadik intézményi megoldás megosztotta a hatásköröket

¹⁶ Németh János: Az átmeneti időszak igazságszolgáltatásának jelenlegi helyzete a közép- és kelet-európai országokban. Magyar Jog, 1998/3.

¹⁷ Recommendation no.R(94) 12 of the Committee of Ministers to Member States on the Independence, Efficiency and Role of Judges.

Ábrahám István grafikája



Ábrahám
2003.

a bírói autonóm igazgatás és a végrehajtó hatalom között (Lengyelország, Szlovénia). Az igazságszolgáltatási reformok lényege ezek szerint az volt, hogy az igazságügy-minisztériumok hatáskörét gyengítsék. Ez a cél a szocialista gyakorlat tapasztalatai alapján érthető és valóban az alkotmányjogilag értelmezett függetlenség legfőbb garanciáját teremtette meg, de korántsem tekinthető az egyetlen lényeges átalakításnak. Közvetlenül a rendszerváltások után került sor – de nem minden államban – a pártatlanság egyik jogi garanciájának beépítésére, a bírók politikai szerepvállalásának tiltására. Sokkal kifejezettebb, és a jogalkalmazói kar szociológiai és morális állapotait jobban meghatározó különbségeket lehet találni a bírák átvilágítása tekintetében. Elismerve a múlttal való szembenézés fontosságát, általában elmondható, hogy az ilyen szelekciós mechanizmusok zavarják a folyamatos működést, félelemkeltő hatásúak, és nincs kevésbé autonóm, mint az egzisztenciális félelemben tartott bíró.¹⁸ A fórumrendszerek lényeges reformját és az állampolgári jogok érvényesülésének végső garanciáját jelentette a bírói hatáskör kiszélesítése. Alapszabályként mindenhol megjelent a közigazgatási döntések teljes körű bírói kontrollja, azonban főleg praktikus okok (létszám, épület, infrastruktúra hiánya) miatt ez még nem érvényesül minden adminisztratív döntés vonatkozásában.¹⁹ A jogszolgáltatás reformjához szervesen hozzátartozik az eljárásjogok átalakítása is. Az eljárási elveknél maradva, a jogorvoslathoz való jog, a rendelkezési elv és a nyilvánosság elvének komolyan vétele Magyarországon is komolyabb vitákat szült. Az ügyész polgári perbeli szerepének átalakítása, a törvényességi óvás megszüntetése, a Legfelsőbb Bíróság ügyelvonási lehetőségének tiltása ezen elvek érvényesülésének akadályait bontotta le. Mindezek a változások minden államban az évtized folyamán elhúzódva, gyakran hullámokban, a politikai érdekviszonyok által befolyásoltan zajlottak, és nem ellentmondásmentesen, viták nélkül.

Az intézményes változások, a modellkeresés mögött néhány, a jogalkalmazás lényegét érintő probléma is húzódik. Ilyen a bírói jogértelmezés alapjainak kérdése: alkalmasak-e az újonnan függetlenné vált bírók az alkotmányok közvetlen alkalmazására? Ebben az összefüggésben nem annyira az alkotmányok jogforrási jellege körül folyt és folyik még mindig a vita, hanem a bírói jogértelmezés, a bírói hatalom és más hatalmi intézmények értelmezési hatalmának összeegyeztetése a tét. Sérül-e a népszuverenitás, a demokratikus akaratképződés a bírók alapvető jogértelmezése során? Okoz-e ez hatásköri feszültségeket az alkotmánybíróságokkal? Monopolizálhatják-e

¹⁸ Három ismert példát említve: Lengyelországban az 1997-ben bevezetett lusztráció hatása a 7000 bíróból csak mintegy 100-at érintett. A törvény heves vitákat váltott ki és Alkotmánybíróságon támadták meg. A volt NDK bírói karát egy speciális bizottság igazolta, erről a folyamatról szól Markovits beszámolója: *im. Magyarországon több mint tíz évvel a rendszerváltó fordulat után terjesztette ki a politikai elit az átvilágítási törvény hatályát a bírói karra.*

¹⁹ A közép-európai államok gyakorlatára lásd: Galligan–Langam–Nicoudrau (eds.): *Administrative Justice in the new European Democracies (Case studies of administrative law and process in Bulgaria, Estonia, Hungary, Poland and Ukraine)*, OSI-Colpi, 1998.

továbbra is a legfelsőbb bíróságok a jogértelmezés bizonyos szintjeit? És végül alkalmas-e az elmúlt rendszerben szocializálódott jogalkalmazó az absztrakt jogelvek autonóm értelmezésére?

Az állampolgári bizalmat azonban a hétköznapi jogalkalmazás hatékonysága közvetlenebbül érinti. A perek elhúzódásában, a végrehajtás visszasságaiban tetten érhető hatékonysághiány a bírói hatalom és ezen keresztül a jogállam legitimitásáért nézve nagyon súlyos következményekkel jár. A bírói jogalkalmazás hatékonysága minden államban problémaként vetődik fel, hiszen különböző mértékben, de mindenhol jelentősen növekedett az ügyteher, részben az új típusú (főleg gazdasági) perek és a közigazgatási perek megjelenése következtében, részben a bűnözés növekedésének folyamánként. Ezt a növekményt eleinte nem tudta kompenzálni a személyi állomány bővítése és az infrastruktúra javítása, ráadásul a túl gyors jogszabályváltozások önmagukban is növelték az eljárások időtartamát. Az ilyen hatékonysági problémákkal küszködő államok kénytelenek szembenézni az elhúzódó perekből származó állampolgári bizalomvesztéssel, a bíróság kerülésével, illegális alternatívák elterjedésével és a nemzetközi elmarasztalásokkal. Még azokban az országokban is, ahol a bírói kar megbecsültségének és a bíróságok infrastrukturális állapotainak javítása előrehaladottabb, csak nehezen érhető el az ügghátralék csökkenése. Ma még a volt szocialista államok mind-egyikében jelentős probléma az állampolgári jogok sérülésével is járó perelhúzódás és a hozzá kapcsolódó bizalomvesztés.

A rendszerváltások után két-három évvel, a felmérések szerint jelentős különbségek voltak a posztkommunista államok között a bíróság intézménye iránti bizalom fokában. A legerősebb deficit Bulgáriában jelentkezett, ahol a megkérdezettek 69%-a fejezett ki valamilyen erősségű bizalmatlanságot, míg Magyarországon a megkérdezettek 27%-a. Magyarország vonatkozásában az is figyelemre méltó, hogy 1992 és 1995 között nőtt a bizalom 40-ről 45 százalékra, és csökkent a bizalomhiányról árulkodó válaszok száma 36-ról 27%-ra. Bulgáriához hasonlóan az emberek kisebb része bízik a bíróságokban Ukrajnában, Belorussziában. Némileg kedvezőbb a bizalom foka Lengyelországban, Szlovéniában, Szlovákiában, Romániában, Csehországban, bár az utóbbi kettőben a negatív válaszok aránya meghaladja a 40 százalékot.²⁰ Magyarországon 2001-es és 2002-es adatok alapján a „Mennyire bízik Ön abban, hogy az Ön érdekeit képviselik...?” kérdéssel mért bizalmi indexen a bíróságok a felsorolt intézmények közül a negyedik legjobb pozíciót foglalják el, a hétfokozatú skálán 4-es átlaggal.²¹

²⁰ New Democracy Barometer, www.rs2.tarki.hu:90/ndb.html

²¹ Rose et al.

Politika és bíróság az átmenetben

A diktatúrából a demokráciába való átmenet sajátosságai minden államban a múlt rendszerben játszott szerepért való felelősség kérdésében fókuszálódtak. Mivel lehet semleges, erős, független bíróságot teremteni? Fontos-e a személyi kontinuitás és stabilitás, vagy az átvilágítás folyamatának a bírói karra is ki kell terjednie? Mivel több szempontból bebizonyosodott, hogy a függetlenség strukturális (jogi, politikai) feltételeit sokkal könnyebb megteremteni, mint a széles autoritással élés kultúráját, néhány extrém esettől eltekintve, a félelmet és instabilitást keltő felelősségre vonások nem járulnak hozzá az autonóm jogalkalmazó megerősödéséhez. A politikai-jogi felelősségre vonás következtében a jogalkalmazók a továbbiakban sem mernek majd politikai ügyekben dönteni. Itt lehet tetten érni a demokratikus átmenetek egyik alapellentmondását. A jogállami átmenet szituációjában az állami, politikai szereplők és az igazságszolgáltatás sajátos viszonyban vannak: az átmenet stabilizálása nagyrészt a bírói hatalom függetlenségén múlik, ugyanakkor a bírói függetlenség csak stabil demokratikus viszonyok között közelíti az ideálisat. Ha az állami szereplők megtanulják, hogy ne hágják át a jogi korlátokat politikai céljaik érdekében, akkor stabilizálódik egy alkotmányos kultúra, és megszilárdul a demokrácia. A bíróságok akkor tudják ezt a folyamatot segíteni, ha elég mozgásterük van a semleges jogszolgáltatásra, például képesek megítélni a kormányzat működésének jogszerűségét is.²²

A politikai logikának és a hatalmi racionalitásnak a jogalkalmazás átalakításában játszott szerepe nemcsak a posztkommunista átmenet idején volt jellemző, hanem a korábbi demokratikus fordulatok során is. Chilében például az 1990-ben hatalomra került demokratikus rezsim a még Pinochet által kinevezett alkotmánybírákkal került szembe. Ezek a bírák, az új jogállami rendszer elfogadott szabályai szerint elmozdíthatatlanok voltak, és töretlenül érvényesítették az előző rezsim jogpolitikáját. Hasonló mechanizmus működött a legfelső bíróság esetében is, mert a bírákat a rezsimváltás előtt nevezte ki a régi hatalom, de így működtek a médiatestületek is. Autoriter enklávék jöttek létre, ahol a régi rezsim postmortem fejtette ki hatását.²³ Simábban ment az átalakítás a Franco utáni Spanyolországban, mert a spanyol alkotmányos átmenetben széles konszenzus jött létre a jogállam és a szabadságjogok tekintetében, a diktatórikus múltból okulva. De e diszkurzív alkotmányozás folyamán komoly nézeteltérések fogalmazódtak meg a bírói függetlenség értelmezésében. Konceptcionális kérdés volt a politikától való teljes szeparáció vagy a szervezeti tagság engedélyezése közötti választás. Az utóbbi mellett érvelők szerint a bírók párttagsága legalább lehetővé teszi a hovatartozás tisz-

²² <http://www.tarki.hu/kozvelemeny/velemeny/200011.pdf>, www.tarki.hu/kozvelemeny/velemeny/200207.pdf

²³ Hasonló logikát fejt ki Ch. Larkins: *Judicial Independence and Democratization: A Theoretical and Conceptual Analysis*, *The American Journal of Comparative Law*, 1996 (44).

tázását. Az átláthatóság igénye ugyanúgy a múlt tapasztalatából táplálkozott, mint a tiltás. Ebben a kérdésben nem jött létre konszenzus, végül a teljes szeparáció, a politikában való részvétel tiltása győzött, ahogy a posztkommunista államokban is. Konszenzus volt viszont a bírói tanács felállítása kérdésében, az autonóm, belső igazgatás szerepét illetően.²⁴

A bírói hatalomra és a jogszolgáltatási rendszerre gyakorolt politikai hatásokat vizsgálva Erhard Blankenburg szerint a politikai rezsimváltások jelentősen alakították a jogot és a bíróságot, erre Németország a legjobb példa. A tényleges működést azonban csak a mélyebb jogi-kulturális vizsgálatok fedik fel. Az anyagi, eljárási jogi, intézményi jellemzőkön túl tehát figyelmet kell fordítani a viselkedési minták, jogtudati elemek szerepére is. Politikai rezsimen átívelő, összehasonlító tanulmányában Blankenburg három formálisan összehasonlítható, empirikusan tesztelhető dimenzió elemzését tartja elsődlegesnek. E három dimenzió a bírósági struktúra, a jogi hivatás szociológiai jellemzői és a társadalomban uralkodó pereskedési minták.²⁵ Az első vonatkozásában figyelmet érdemel a bírósági hierarchia szintjeinek egymáshoz való viszonya, a fellebbezési rendszer milyensége, az adminisztratív jellemzők, illetve a speciális bíróságok (közigazgatási, munkaügyi) rendszere. Ez a jogszolgáltatási rendszer formális leírása. Ide tartoznak még olyan kérdések, mint az alkotmányértelmezés *versus* törvényi kötöttség dilemmája, a jogértelmezés határai, a legfelsőbb bíróság és az alkotmánybíróság szerepe. A második dimenzió a jogi foglalkozások statisztikai, szociológiai jellemzői közül a számarányokat, társadalmi összetételt, a karriermintát, a képzés rendszerét és az államibürokratikus kontroll szerepét vizsgálja. Végül a pereskedési minták a társadalom bíróság felé irányuló kihívásának struktúráját tesztelik, a perstatisztikai mutatók összevetésével.

Ezeket az empirikus eszközöket lehet felhasználni különböző korszakok és országok különbségeinek leírásához, és ilyen alapra lehet a puhább szociológiai metodológiákat használó kutatásokat is építeni.

A közép-európai demokráciák igazságszolgáltatási rendszereinek néhány problémája

A következő oldalakon néhány különösen mozgalmas terület jellemző vonásait foglalom össze, mintegy bevezetésként a régió igazságszolgáltatásának elemzésébe. A társadalmi, politikai környezet leírása a gyors és drasztikus változásokat megélt országok esetében fontosnak látszik, gyakran közvetlenül ezekből a viszonyokból vezethetők csak le azok az intézményi változások,

²⁴ Juan Linz – Alfred Stepan: Problems of Democratic Transition and Consolidation, The John Hopkins University Press, Baltimore-London, 1996.

²⁵ Andrea Bonime-Blanc: Spain's Transition to Democracy (The Politics of Constitution-making), Westview Press, Boulder-London, 1987.

amelyek a bíróságok működését ténylegesen meghatározzák. A bíróságokat érintő legfontosabb intézményi változás a régióban az igazgatás átalakítása. A kizárólagosan külső, miniszteriális irányítási modell fellazulása vagy felváltása a bíróság szervezeti autonómiájára épülő modellel. Az elmúlt évek tapasztalatai világosan mutatják, hogy az igazságszolgáltatás anyagi, pénzügyi ellátottsága az egyik központi kérdése a hatalmi ágak közötti viszonyoknak. Erőteljes belső igazgatási autonómia is keveset ér, ha a pénzügyi kiszolgáltatottság megmarad. A bírák fizetésének problémáján keresztül érzékeltethetők a kiszolgáltatottság következményei.

1. Társadalmi és politikai környezet

Az elmúlt évtized általános és keserű tanulsága, hogy a volt szocialista országokban zajló jelentős átalakítások és a komplex jogállami fordulat ellenére bizonytalan a politikai szféra és a társadalom elkötelezettsége az alkotmányos értékek stabilizálása vagy fejlesztése iránt. Számos országban az igazságszolgáltatás szervezeti rendszerének átalakítása megakadt vagy lelassult, több lényeges, az ítélkezés és a bírósági szervezet függetlenségét biztosító alkotmány-, illetve jogszabálmódosítás elmaradt. Érezhetően a volt szocialista országok jogrendszereinek átalakításában ez a terület az egyik legproblematikusabb, a hatalom megszokott koncentrációja, a végrehajtó hatalmi ág dominanciája itt a legszívósabb. Az elhúzódó reformok, a sokszor és sokhelyütt megakasztott átalakítások következtében a régióról az az általános kép alakult ki, hogy problematikus a bírói függetlenség állapota, nagyobb elszánásra és az alkotmányos értékeknek való komolyabb elköteleződésre lenne szükség. Ez az értékelés akkor is hátrányos és megváltoztatandó, ha jól tudjuk: régi demokráciákban sem konfliktusmentes a jogszolgáltatás politikai státusa, és nincs egyetlen üdvöztető módszer a dolgok rendbetételére. Súlyosbítja a helyzetet a közvélemény negatív ítélete a bíróságok teljesítőképeségéről és számos helyen, korrumpálhatóságáról. Eltekintve most attól, hogy a nyugati régióban is egyfajta bizalmi válság alakult ki a jog iránt, és a nyugati jog modellje is sajátos válságot él át, az intézmények presztízse és a jogba vetett bizalom Közép-Európában lényegesen alacsonyabb, és még alacsonyabb Kelet-Európában. Ilyen környezetben mind a szükséges szervezeti átalakítások, mind a pénzügyi ellátottság és a bírói fizetések folyamatos rendezése komoly akadályokba ütközik. E kumulálódó hiányok pedig tovább rontják a hatékony jogszolgáltatás feltételrendszerét és a bírói munkáról kialakított képet. A történelmi szempontból rendkívül gyors változások – az eltűnt, sokszor illuzórikus várakozások miatt – ily módon a lassúság érzetével együtt vannak jelen.

Az is világos azonban, hogy a volt szocialista országok a jogszolgáltatási szervezetrendszer területén is különböző távolságra jutottak múltjuktól. Ez a múlt sem volt azonban egységes, nemcsak a kommunista hatalomátvétel megelőző jogi és politikai tradíciók különböztek lényegesen, hanem a kommunista hatalomgyakorlás évtizedei is számottevő belső differenciálódást

eredményeztek. Sok évvel a hidegháború után a nyugati szemek is kezdik látni: a kelet- és kelet-közép-európai szocialista rendszerek különböző távolságokra voltak a liberális államszerveződéstől és jogi gyakorlattól.²⁶ Ezek a különbségek, ha korábban nem is, most visszamenőleg érzékelhetővé válnak a jogállami konstrukciók megalapozási kísérleteinek elemzésekor.

Az intenzív intézményépítést a személyzet viszonylagos kontinuitásával kell megoldani, ami a mentális struktúrák, megkövesedett szokások átalakulásának nehezebben megoldható problémáját veti fel. A jogi átalakítások nem csak politikai programot, hanem szakmai vállalkozást, tudatos intézmény-építést („*institutional design*”) jelentenek.²⁷

Az eltérő jogi tradíciók ellenére a közös történelmi tapasztalatok bizalmatlanná tették az intézmény-átalakító reformereket: mindenhol tapasztalható a törekvés az erőteljes intézményi garanciákra. A diktatúrák leckéje – korántsem megalapozatlanul – túlbiztosítást generál, ugyanakkor úgy tűnik, hogy minél erőteljesebb garanciákat igyekeznek meghonosítani, a régi politikai beidegződésnek annál erőteljesebben működnek.

A politikai átmenet és a jogrendszer átalakítása viszonylag zökkenőmentesebb olyan országokban, ahol a szovjet hatás eleve gyengébb volt, mint például Szlovéniában. Itt a konszolidálódó viszonyok között a legjellemzőbb történés az volt, hogy a régi rendszerben aktív bírók helyett a Bírósági Tanácsban olyan bírót választottak, akik hosszabb ideig tanultak a szocialista blokkon kívül vagy nemzetközi szervezetekben dolgoztak, demonstrálандó a nyugati értékeknek való elköteleződést. Szlovéniában az alacsony fizetések mellett azonban a bírói kar utánpótlását törvényi tényezők is nehezítik, mivel a kontinensen megszokotthoz képest a bírói kinevezés alsó korhatára magas (30 év). A hatékonysági problémákat itt is súlyosbítják továbbá az eljárásjogi és technikai modernizációban való lemaradások.²⁸

A jogállami átalakítás problematikusabb azokon a helyeken, ahol az állami szuverenitás felszámolásáig terjedt a szovjet uralom, mint például a Baltikumban, ahol a „hagyományhiány” akut. Észtországban e helyzet felszámolása újkeletű állampolgársági problémákat okozott, és az orosz kisebbség szegregációjához vezetett. Bulgáriában a politika benyomulása a bírói szervezet autonómiájába odáig terjed, hogy a parlamenti többség a megbízatásuk lejártá előtt többször megváltoztatta a bírói autonómia reprezentatív szervének, az előző parlament által megválasztott Legfőbb Bírói Tanácsnak az

²⁶ Erhard Blankenburg, Freek Bruinsma: Dutch Legal Culture, Second Revised and Enlarged Edition, Kluwer, Deventer-Boston, 1994.

²⁷ Edwin Rekosh: Emerging Lessons from Reform Efforts in Eastern Europe and Eurasia, in: Guidance for Promoting Judicial Independence and Impartiality, Office of Democracy and Governance, USAID, Washington DC, 2001 November.
<www.usaid.gov/democracy/pdfs/>.

²⁸ Erhard Blankenburg et al.: Legal Culture in Five Central European Countries, The Hague, Scientific Council for Government Policy, 2000.

összetételét.²⁹ Ez az eljárás nyilvánvalóan arra utal, hogy a hatalmi ágak közötti korábbi szoros kötelékek elvágása nehezen emészthető változás. Észtországban a jelentős átalakítások mellett a konfliktusos hatalmi viszonyok példája az államelnök többször kifejezett bizalmatlansága a bírói karral szemben. Szerinte a bírói ítélkezés a diktatúra maradványait konzerválja, és sokszor nem felel meg a társadalom igazságérzetének.³⁰ Nem szokatlanok folyamatban levő bírósági ügyekben is a hatalmon levő politikusok szájából elhangzó nyílt kritikák. Litvániában e bizalmatlanság és elégedetlenség odáig ment, hogy 1997-ben kormányrendelet hatalmazta fel az igazságügy-minisztert néhány büntetőügy figyelemmel kísérésére, majd két évvel később a Parlament elnöke hívta fel a minisztert bizonyos bírák megfenyítésére.³¹ De a büntetőügyekben tapasztalható enyhe ítélkezés, az elhúzódó eljárások mindenhol részét képezik a bíróságokkal kapcsolatos vádaknak. Súlyosabb következményekkel jár ez a koncentrált bizalomvesztés és politikai támadás ott, ahol a szervezeti és személyi függetlenség intézményi garanciái még gyengék vagy kialakulatlanok, ahol a végrehajtó hatalom nyílt beavatkozása mindennapos. Romániában például a bíróság függetlenségének szervezeti reformját a diktatúra nagyhatalmú ügyészeinek és katonai bírónak hatalomvesztési félelmei is nehezítik.³² Szlovákiában a bírói függetlenség irányába tett kezdeti lépéseket a '94 és '98 között uralkodó populista jobboldali hatalom lényegesen gyengítette, és a folyamatot nemcsak megakasztotta, hanem a hatalmi ágak közötti viszonyt hosszabb távra meg is mérgezte.³³

A jogállami fordulat ismerősebb modellt intézményesít azokban az országokban, ahol már a kommunizmus bukása előtt jelentős intézményi reformok voltak, mint például Lengyelországban a 80-as években (alkotmánytanács, civiljogi biztos, közigazgatási bíróság), vagy Magyarországon. A nemzetközi szervezetek jelentései szerint a hiányokat, az alacsony hatékonyságot, a gyenge adminisztrációt bürokratikus akadályok és létszám-problémák súlyosítják e régióban is. Csehország átalakuló jogrendszerét is a hiányok és a késedelmes reformok jellemzik. Hozzájárulhatott ehhez az is, hogy sajátos módon itt a politikai átmenetben a jogászok kisebb szerepet játszottak, mint a környező államokban. A bírói kar átalakítása oly módon folyt, hogy az 1990 előtt kinevezett bírókat kötelezően újra kellett jelölni 1 éven belül. Ebben a folyamatban sok bírót nem jelöltek újra, sok önként hagyta el a bírói kart, tehát viszonylag nagy arányú volt a csere. Ennek ellenére a közép-európai orszá-

²⁹ Judicial Systems in a period of transition, Themis 3., Council of Europe legal cooperation with central and eastern European countries, 1995.

³⁰ Judicial Independence in Bulgaria, in: Monitoring the EU Accession Process: Judicial Independence, Open Society Institute, EU Accession Monitoring Program, 2001, <www.eumap.org>.

³¹ Judicial Independence in Estonia, in: Monitoring.

³² Judicial Independence in Lithuania, in: Monitoring.

³³ Judicial Independence in Romania, in: Monitoring.

gok közül az elmúlt években Csehország bírói kara küzd a legalacsonyabb presztízzsel, s még a régi rendszerhez való kötődés is állandó vádpont a nyilvánosság fórumain.³⁴ Jobbára a nyilvánosság előtt zajlanak azok a konfliktusok is, amelyek a pozitivista legfelső bíróság és az alapjogi jogértelmezést preferáló alkotmánybíróság között alakultak ki. Az utóbbi években számos tudósítás számolt be arról, hogy a roma lakossággal szembeni előítéletek és hatósági diszkrimináció a jogszolgáltatást sem hagyták érintetlenül.

A dél-kelet-európai államok is érdekes tapasztalatokkal gazdagíthatják az átmenetek sajátosságait figyelő megközelítéseket. Jugoszláviával kapcsolatban is megfogalmazódnak a nemzetközi jelentésekben az ismert kifogások: hónapokat, éveket húzódnak az ügyek, és az ítéletek végrehajtásával a szervezetek nem törődnek, olyannyira, hogy a végre nem hajtott ítéletek akadályozzák a gazdasági fejlődést.³⁵ Vannak ugyanakkor olyan jelenségek, amelyek a politikai berendezkedés sajátosságaihoz kötődnek. A politika-telített ügyekben ugyanis érezhető az autoriter állam hatása. Az uralmon lévő hatalomnak gyanúsán kedvező ítéletek születtek a választási eredmények megtámadásának ügyeiben, sorozatosan elmaradt a felelősségre vonás a szerb rendőrök elleni perekben, előfordult ellenzékieknek a büntetőeljárások eszközével végrehajtott zaklatása. A kép azonban nem egyszínű: néha bátor, független ítéletek mondanak ellent a hatalmi logikának, csak éppen az a probléma, hogy gyakran kell ellenállni, amihez ma még több civil kurázszi szükségeltetik, és kevesebb a működő intézményes garancia. Az évtized elején a háború hatása közvetlenül is megjelent: például a Vajdaságban az igazságszolgáltatási személyzetet etnikai alapon szelektálták.

Horvátországra a túlterhelt, létszámgondokkal küzdő bíróságok, az elhúzódó ügyek szintén jellemzőek, de Jugoszláviához hasonlóan a politikai ügyekben való pártatlanság sem teljes körű.³⁶ A vádlott etnikai hovatartozásának a háborúval kapcsolatos büntetőügyekben ügyszóentő jelentősége van. Átfogó lusztrációs törvény nélkül a Bírói Tanács sok bírót elküldött állásából, és körülbelül 1200 újat nevezett ki. A bírói és ügyészi megbízatások közötti szelektálás etnikai és politikai alapon történt. A Bírói Tanácsban egyébként az uralkodó politikai erőknek nagy a befolyásuk. Annak ellenére, hogy az igazságszolgáltatás létszámgondokkal küzd, és hogy alkotmányjogilag a függetlenség szervezeti garanciái (bírói önkormányzatiság) beépültek a rendszerbe, idegen, politikai motivációk dominálják a kádercseréket. A politikai környezet hatása erősebbnek bizonyult a megreformált, garanciákkal erősített igazságszolgáltatási modellnél.

Albániát sok elmarasztalás éri az alapvető emberi jogok megsértése miatt. Jelentős problémák vannak a büntetőeljárás jogállami működése és a börtönökben tapasztalható viszonyok vonatkozásában. Albániával kapcsolat-

³⁴ Pavel Roharik: Transformation of the court system and changes in the judicial profession in Slovakia after 1989, paper presented in Cardiff Law School 14–15. September 2001.

³⁵ Judicial Independence in the Czech Republic, in: Monitoring.

³⁶ Themis 3.

ban különösen élesen vetődik fel, a máshol is fel-felbukkanó vád: a bürokrácia korrupciója. Ez a bírói kart is érinti, annál is inkább, mert a bírók alulképzettsége, a gyorstalpalón képzett jogászok aránya a régióban a legmagasabb. A képzéshez Albánia jelentős nemzetközi segítséget is kapott, időközben a személyi állomány szakmai felkészültsége jelentősen emelkedett. 1997-ben, a szocialista kormányzat újabb szelektálásokat hajtott végre, de ezek sem voltak tömegesek.³⁷

A jelentésekből látható, hogy az államok között az igazságszolgáltatás jogállami jellegét tekintve, az átalakítások során elért eredmények és különösen a kitűzött célok hasonlósága mögött jelentős különbségek is vannak. Úgy tűnik, ezek a különbségek néhány általános okra vezethetők vissza. 1. A kiindulópontok különbségére, amely a regionális sajátosságok formájában a jogállami fordulat után éppúgy megjelent mint annak előtte, a szocialista hatalomgyakorlásán belül. 2. Az előzőtől nem függetlenül, a politikai rendszer demokratizálódásának fokában tapasztalható különbségekre, olyan súlyos politikai események torzító hatását is ide értve, mint a délszláv háborúk. 3. Az államok gazdasági fejlettségében jelentkező különbségekre.

A kelet-közép-európai régió számára a nyugati jogállami elvárásoknak való megfelelés az Európai Unióhoz való csatlakozás közvetlen politikai feltételrendszeréhez tartozik. Ezért különös figyelmet érdemelnek az EU Bizottság által készített „országvélemények”. Az 1999-es tanulmányok szerint valamennyi országban fontos feladat az igazságszolgáltatás fejlesztése és a korrupció elleni küzdelem.³⁸ Ezen kívül minden vizsgálat alá vont országgal kapcsolatban felmerült az igazságszolgáltatás lassúsága.

Az igazság- és belügy területén az elért eredmények regisztrálásán túl Lengyelországot felszólították a jogalkalmazó intézmények és az igazságszolgáltatás szervezetrendszerének általános javítására, Csehországot pedig különösen a rendőrség munkájának javítására. Szlovákiával kapcsolatban megállapítja a jelentés, hogy javult a büntető igazságszolgáltatás, az előző kormányzatnak a bírói függetlenséget semmibe vevő gyakorlata után, de több forrást kell biztosítani a bírák alkalmazására és képzésére, továbbá a bírói kar létszámát és felkészültségét is emelni szükséges. Bulgáriában e területen elért jelentős előrehaladás ellenére a jogalkalmazó hatóságok működésében demokratikusabb és átláthatóbb magatartási kultúra szükséges. E körben a korrupciót említi a jelentés. Romániában a rendőrség demilitarizálásának elmaradását értékeli kedvezőtlenül a szervezett bűnözés és a korrupció stabil jelenléte mellett. A csatlakozni óhajtó államok számára fontos és a jogszolgáltató apparátus felkészültségét közvetlenül érintő kérdés az uniós jog alkalmazásának képessége. Az EU jog alkalmazásának ma még fennálló akadályai között az ügyek elhúzódása, a számítógépesítés lemaradása, a

³⁷ Themis 3.

³⁸ Themis 3.

bírák felkészítésének befejezetlensége, a cégjegyzék megbízhatatlansága szerepel.

A 2001-es és 2002-es, hazánk előrehaladásáról szóló jelentésekben az igazságügyet tárgyaló fejezet a bíróságok anyagi ellátottsága, a technikai, infrastrukturális állapotok, a bírói fizetések és a túlzott adminisztratív terhek vonatkozásában fogalmaztak meg kritikákat.³⁹

Különbségek ebben a vonatkozásban is vannak az országok között, a lemaradások hasonlóságán túl. A nem az első körben csatlakozó országok esetében ezeken a területeken a lemaradás nagyobb. Ez érthető, hiszen az energiák itt a jogalkotásra összpontosultak, mivel nagyobb volt az eredeti különbség.

2. A bíróságok igazgatásának megoldásai

A bírói függetlenség elvének gyakorlati érvényesülése különböző szervezeti megoldásokkal biztosítható. Megfelelő garanciák mellett a bírói szervezet felett, a végrehajtó hatalom által végzett külső adminisztráció is jogállami gyakorlathoz vezethet, ezt demonstrálja jó néhány európai demokrácia. Mindazonáltal két komoly érvrendszer szól a bírói autonómiára épülő belső igazgatási modell mellett. Az elmúlt évek reformjai a régi demokráciák otthonaiban is a belső adminisztráció felé mozdultak el, elismerve a dél-európai új demokráciák kedvező tapasztalatait.⁴⁰ Közkeletű összefüggés, hogy a több évtizedes diktatúrák olyan gyakorlatokat intézményesítettek, amelyek tartós reflexeket, megkövesedett reakciókat hagytak maguk után. A politikai kultúra ilyen teherterétei nem engedik meg a hatalmi ágak közötti viszony olyan szabályozását, amely nem a lehető legteljesebb szétválasztásra épül. Az igazságszolgáltatás területén ez azt jelenti, hogy a jogállami minőséget veszélyeztető praktikákat felélesztő luxus az igazságügy-miniszter felhatalmazása a bíróságok igazgatására. A rendszerváltások utáni évtized bőven szolgáltatott indokokat ehhez a történelmi óvatossághoz. Sűrű a példák sora, mert a legtöbb új demokráciában nem történt meg, vagy nem a megfelelő mértékben a bírói szervezetrendszer igazgatási autonómiájának kiépítése, és különösképpen nem a pénzügyi önállóság biztosítása. A régióban az elmúlt pár év tapasztalata nem csak a végrehajtó hatalom működtetőivel szembeni óvatosságot alapozza

³⁹ Országvélemények, 1999, Kopint-Datorg.

⁴⁰ 2001, 2002 Regular Report on Hungary's progress towards accession, www.euport.hu/oismerteto/orszagjelentés2001eng.pdf, és 2002eng.pdf.

meg, hanem azt a véleményt is, amely szerint az alkotmányos deklarációk megteremtése mögött a tényleges jogi aprómunka, új, az állam hatalomgyakorlási hagyományaitól eltérő modellek intézményesítése lényegesen több időt, energiát és politikai konszenzust igénylő feladat. A magyar igazgatási modell jogszabályba foglalására is 1997-ig kellett várni és a politikai jobboldal folyamatos ellenkezése arra utal, hogy a politikai konszenzus megteremtése lehetetlennek bizonyult.⁴¹ Azóta a magyar szabályozás által választott belső igazgatási modell néhány veszélyére és a szabályozás hiányosságaira is fény derült, mégis: a régió országai számára a magyar modell sok tekintetben mintának számít.⁴² Az igazságügy-miniszteren keresztül érvényesülő kormányzati befolyást a bírói és bírósági döntésekbe jószerivel csak ezen az úton lehet megakadályozni. Minden államban, ahol megmaradtak a külső igazgatás elemei, a végrehajtó hatalommal való visszaélés is megmaradt. Az igazgatási modellek elemzéséből az látszik, hogy a számos helyen létrehozott bírói önkormányzati szervek, Magyarországot kivéve, jogszabályi felhatalmazás vagy igazgatási kapacitás híján nem voltak képesek átvenni a tényleges igazgatási felelősséget. Gyakorlatilag a végrehajtó hatalom külső igazgatási jogai megmaradtak még azokban az államokban is, ahol a bírói tanácsok lényeges felhatalmazásokat kaptak, mint Lengyelországban vagy Bulgáriában. (Néhány állam igazgatási modelljének összefoglalását lásd az 1. táblázatban) A balti államok és Szlovénia próbálkozásai is arról árulkodnak, hogy nincs középút. Nem lehet vegyes rendszerekkel hatékonyan a bírói autonómia teljességét megvalósítani, az igazságügy-minisztériumok és igazgatási kérdésekben a nekik alárendelt bírósági elnökök lényegesen csorbítják a bírói szervezet autonómiáját és a régi reflexeket, bejáratott csatornákat működtetve súlyosan veszélyeztethetik a bírói függetlenséget.

3. Költségvetési önállóság

A bírói függetlenség legkényesebb területe a pénzügyi ellátottság, a bírói fizetések ügye és a költségvetési autonómia kérdése. Ma már remélhetőleg világos az érintettek számára, hogy mi a kapcsolat az anyagi helyzet és a bírói szervezet, illetve az ítélkező bíró függetlensége között. A sok helyütt és különböző pozíciókban kifejezett értetlenkedés annak a paternalizmuson és etatiz-

⁴¹ William Davis: The Role of Court Administration in Strengthening Judicial Independence and Impartiality, in: Guidance.

⁴² A magyar tapasztalatok a régió modellváltó reformra készülő államai számára arra is felhasználhatók, hogy felkészüljenek a belső igazgatási modellel ki nem békülő politikai erők támadásaira. A magyar konzervatív kormányzat 1998 és 2002 közötti uralma az autonómia-csorbítás kerülőútjairól tudósít. Lásd: Hack Péter: A bírászkodás politikai függetlenségének garanciái Magyarországon és Fleck Zoltán: A bírói függetlenség állapota, Fundamentum, 2002/1., Fleck Zoltán: Rendszert képeznek-e a félelmek és zsarolások, Élet és Irodalom, 2002. január 4., Fleck Zoltán: Intézmények, hagyományok: jogállami örökségeink és új praktikák, Élet és Irodalom, 2002. június 7.

muson alapuló jogi kultúrának a része, amely ma is akadályozza az autonómiák érvényesülését. A bíróságok költségvetésének meghatározása jogilag a parlamentek jogköre, de lényeges kérdés, hogy ki és milyen igényt terjeszt a parlament elé. Számos országban a bíróságok költségvetése nem képez önálló költségvetési fejezetet, az igazságügy-minisztérium költségvetésének része. Ez a megoldás teljesen kizárja a pénzügyi önállóságot és tisztán a végrehajtó hatalom kezében koncentrálja a bíróságok anyagi ellátottságát. Általános gyakorlat, hogy a kormány – néhány országban (Magyarországon, Bulgáriában, Szlovéniában) a bírói önkormányzati szervek javaslatát megfontolva, illetve a sajátja mellett változtatás nélkül – terjeszti a költségvetést a parlament elé. Nehezen kristályosodik ki még az a megoldás, amely kizárja a végrehajtó hatalom visszaélését és lehetetlenné teszi a bírói szervezet zsarolását. Úgy tűnik, hogy csak a radikális megoldások vezetnek megfelelő eredményre, tehát valamilyen jogi garanciát kell beépíteni, amely azt biztosítja, hogy a kormányzat, költségvetési felelősségére hivatkozva, ne szűkíthesse a bíróság pénzügyi önállóságát. A bírói szervezet függetlensége van annyira fontos, hogy különleges pénzügyi önállósággal is ellássa: elégséges biztosítéka volna ennek, hogy költségvetéséről a parlament dönt. Ugyanakkor a törvényhozás sem kapna teljesen szabad kezet, hanem sarkalatos törvényi előírások korlátoznák, amelyek a költségvetés bizonyos szintjét garantálják a másik hatalmi ág számára. Ily módon az igazságszolgáltatás nem válna zsarolható, eljelentékteleníthető, politikailag megbüntethető hatalommá sem a végrehajtó, sem a törvényhozó hatalommal szemben. A költségvetési kérdések a volt szocialista országokban azért is különösen fontosak, mert több évtizedes lemaradást kell gyorsan behozni. A megfelelő, a bírói felelősséghez méltó munkakörülmények az Európai Unió és egyéb nemzetközi szervezetek által elsőrendűnek tartott hatékonyságnak és a független ítélkezésnek is feltételei.

A bíróság költségvetési pozícióit megerősítendő és a bírói javadalmazás politikai vitává válását megelőzendő a világ bírósági rendszereiben olyan reformok jelentek meg, amelyek alkotmányos védelmet nyújtanak az igazságszolgáltatás költségvetési pozícióinak: a mindenkor kiadások fix százalékában garantálják e hatalmi ág ellátottságát. Nem tűnik elégségesnek ugyanis a bírói szervezet autonóm igazgatását ellátó csúcsszervek felhatalmazása a költségvetési igények benyújtására és az igazságügy-miniszterek megfosztása a bíróságok költségvetési fejezetének gondozásától. A tapasztalatok szerint ugyanis, ha van rá lehetősége, a kormányzat, költségvetési felelősségére hivatkozva, megkurtítja az igényeket, sőt a törvényhozás is kifejezi elégedetlenségét az ítélkezés minősége vagy nem megfelelő hatékonysága miatt. A bírói hatalmi ágat pedig a törvényhozástól is lehetőleg függetleníteni kell, különösen ott, ahol a politikai döntéshozók fejében nem evidens hatalmuk korlátozottsága, ahol nem számíthatunk az önkorlátozás politikai kultúrájára. Ekkor nincs más, csak a jogszabályi, lehetőleg nehezen megváltoztatható formában megfogalmazott garanciavállalás. Az alkotmányos kötelezettségvállalások nem csak politika-mentesítik a pénzügyi kérdéseket, de áttekinthetővé, tervezhetővé teszik a rendszert, ami valószínűsíti a hatékonyság emelkedé-

sét. A megfelelő bérszínvonal és jó munkakörülmények ugyanis stabilizálják a pálya vonzását, növelik presztízsét, erősítik a szakmai szempontú kiválasztás esélyét. Már rövid távon is javítják a közvélemény szemében a bíróságok tevékenységének megítélését. Ehhez persze az szükséges, hogy a bíróság tevékenysége – beleértve a gazdálkodását és az ítélkezést is – áttekinthető, racionális és felelősségteljes legyen. Ekkor semmilyen politikai erő nem fogja kockázatosnak tekinteni a bíróságok megbecsülését és a szükséges reformok támogatását, voksokban is kifizetődővé válik a bíróságbarát politika.

4. Bírókérek

Még kevesebb fejtörést igényel annak belátása, hogy a bírói javadalmazás módja és mértéke a pártatlan és független bírói munka lényeges alapja. Az új demokráciákban a bírói fizetések rendezése láthatólag gyorsabban ment végbe, mint a szervezetrendszer kialakítása, de számos országban a fizetések emelkedése nem éri el a bírák által szükségesnek látott és a munkájuk fontosságának megfelelő szintet. A kezdeti lelkesedést gyakorta a bíróságok alacsony presztízsére támaszkodó és azt erősítő politikai populizmus számolta fel. Könnyű ugyanis az ország átlagfizetéséhez, az orvosok vagy pedagógusok fizetéséhez hasonlítani a bírói béreket, elfeledve a bírók egyéb munkavállalását, gazdasági tevékenységét lehetetlenné tevő összeférhetlenségi szabályokat és különösen a kiemelt alkotmányos jelentőségüket. A más hatalmi ágak képviselőivel való összehasonlítás is csak részben fogadható el, hiszen az extra jövedelmek a parlamenti képviselők és a kormányzati tisztviselők vonatkozásában sem kizártak, s még korrupció esetén sem akkora a kár – bár mérhetetlenül nagy – , mintha ugyanezzel a bírói kart lehet vádolni.

A bírói függetlenséggel, a bírói tevékenység hatékonyságával foglalkozó összes nemzetközi dokumentum a jövedelmek vonatkozásában hangsúlyosan fogalmazza meg a hivatás méltóságának, a felelősség súlyának megfelelő javadalmazás szükségességét. Általában tehát felismert összefüggésnek látszik a bérezés és a hatékony, külső befolyástól mentes, független, tisztességes ítélkezés, mégis mind a teoretikus összefüggések, mind az egyes államokban jellemző praktikus hozzáállás súlyos problémákat vetnek fel.

Nem világos, hogy a megfelelő bérezés – különösen gazdasági nehézségekkel küzdő országok esetében – hosszú távú célrendszer-e vagy konkrét érvényesülést kívánó norma. Nyilvánvaló, hogy a deklarációkban megfogalmazott elvek érvényesülését a gazdasági teljesítőképesség súlyosan korlátozza. De mennyi elég, mi számít megfelelő bérezésnek, milyen fizetés mellett biztosított ezen elvek érvényesülése? Egyfelől a hagyományok, szubjektív érzetek, az országban uralkodó értékrendszer, a társadalmi egyenlőtlenségek legitim szintje, az érdekérvényesítés képessége, a foglalkozás önképe határozzák meg az elégedettség mértékét, másfelől a mindenkori költségvetés állapota és a pénzek felett rendelkező politikai elit dönti el a fizetések tényleges mértékét. E döntés, ahol ezt nem vették ki a politikai viták köréből, mindenhol konfliktusos és a hatalmi ágak közötti viszony romlásával fenyegető. A volt

szocialista országok új demokráciáinak eddigi tapasztalatai szerint az uralkodó politikai irányoktól jobban függ a bírói szervezet anyagi ellátása és a bírók bére, mint a költségvetés állapotától. Azok a politikai pártok, amelyek nem támogatták a bírósági szervezetrendszernek a régióban mindenhol szükséges átalakítását és gyengébb elkötelezettséget tanúsítottak a bírói függetlenség kiépítése, sőt a hatalom megosztása irányában, vonakodnak több pénzzel támogatni egy olyan rendszert, amellyel nem értenek egyet.

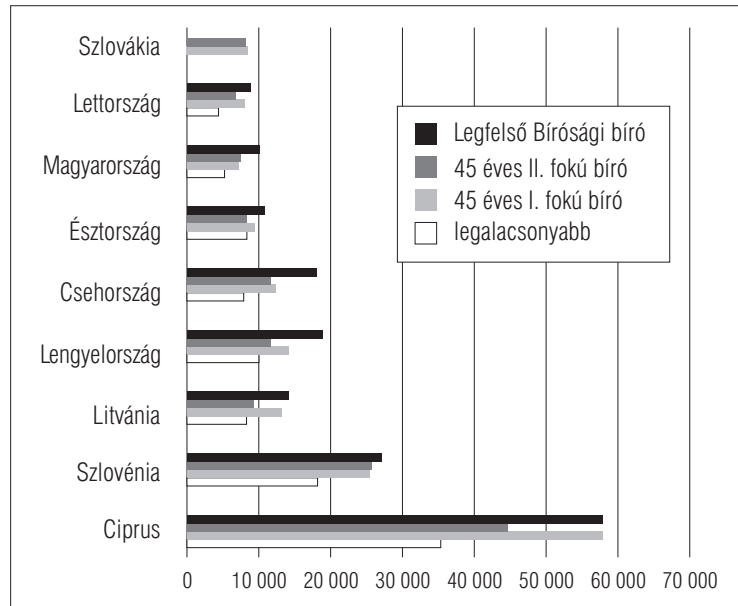
Ezen a ponton azonban fel kell tenni azt az érintettek számára nem kellems kérdés, hogy következik-e automatikusan a jobb teljesítmény a magasabb fizetésből? Néhány megrekedt szellemet kivéve, ma már nyilvánvaló a materiális feltételek színvonala és a bírói függetlenség érvényesülése közötti szoros kapcsolat. A bírósági szervezet és a bíró anyagi kiszolgáltatottsága, az ebből következő kontraszelekció, mellőzöttség és alacsony presztízs mellett nem várható el a sokirányú befolyásolási lehetőséggel való szembeszállás. Normális körülmények között az igazságszolgáltatás nem hősokeket alkalmaz, nem építhet erre. De megold-e mindent a bérrendezés vagy a jövedelmek jogszabályi garanciája? Biztosan nem azonnal és egyszerűen: az anyagi feltételek szükséges, de nem elégséges feltételei a hatékony, magas szintű ítélkezésnek. Az autonóm ítélkezést a szervezetrendszeren kívülről és belülről jövő behatásoktól mentesítő jogszabályi garanciákon túl, fontos tényező a bíróvá válás mechanizmusa, a jogi felsőoktatás színvonala és a bírói továbbképzés rendszere. Az ügyvitel racionalizálása, az eljárási szabályok hatékonyság szempontú, ugyanakkor alkotmányos reformja is szükséges. E komplex feltételrendszer hiányosságai vezethetnek oda, hogy a közvélemény nyomásának engedve politikai populizmus áldozatává válhatnak a bíróság jogállami működését vezérlő alapelvek.

A jövedelmek mértékének kérdése tipikusan más országok azonos pozícióival, illetve az adott országban jellemző más foglalkozásokkal való összehasonlítás révén kerül tárgyalásra. Ezek az összehasonlítások demagógiára és populista politikai érvelésre adnak lehetőséget. Azon döntéshozók, akik a közvélemény meggyőzése céljából a bírói jövedelmeket néhány klasszikus értelmiségi foglalkozás bérével hasonlítják össze, következetes rosszindulattal elfelejtik többek között a bírói megbízatás alkalmazási korlátait. Azt a törvényi garanciát, amelyet éppen a függetlenség érdekében alakítottak ki: semmilyen pénzkereseti lehetőséggel ne lehessen megvenni a demokráciában végső döntéshozónak számító bírót. Tudományos és oktatási tevékenységen kívül gyakorlatilag minden egyéb tilos a bírák számára az objektivitás biztosítása végett. Sem különóra vagy korrepetálás, sem az egészségügyben szokásos, a magasabb szintű szolgáltatásért elvárt különjuttatás az igazságszolgáltatás területén nem merülhet fel. De kiemeli a bírákat munkájuk sajátos alkotmányos jelentősége is: elfogulatlanságuk, megkérdőjelezhetetlen tisztességük és hatékony munkavégzésük közvetlenül befolyásolja az állam legitimitását, az állampolgár és a hatalom viszonyát. Nem is beszélve a nemzetközi presztízsről: már jó néhány évtizede a bírói függetlenség az államok demokratikus minőségének egyik legfontosabb jelzője.

E megfontolások alapján a bírói jövedelmeket a ma legfőbb referenciának számító európai uniós bérekhez hasonlíthatjuk, de ebben az összevetésben erőteljes zavaró tényező ezen társadalmak jóval magasabb átlagos bérszínvona. Szörnyülködhetünk ugyan azon, hogy a magyar kezdő bíró bére az uniós kezdő bér 20%-át sem éri el, hogy milyen óriási a lemaradás a pálya későbbi szakaszaiban is, de mégsem ez a legmegdöbbentőbb, hiszen a legtöbb szakma hasonló lemaradással képes igazolni igényeit. Azokat az adatokat is óvatosan kell kezelnünk, amelyek a különböző társadalmak egyenlőtlenségi viszonyaival veti össze a hazai bérkülönbségeket. Nem informatív, hogy egy német vagy francia szakmunkás mennyivel keres kevesebbet mint egy német vagy francia bíró, hiszen az egyenlőtlenségek elfogadásának eltérőek a hagyományai. A közös célok, a viszonylag hasonló kiindulópontok és helyzetek miatt lényegesen elgondolkodtatóbb az Európai Unióhoz csatlakozni kívánó államok közötti különbségek. Magyarországnak e körben való lemaradását strukturális okokkal nehéz magyarázni, kézenfekvőbb a politikai döntéshozók rövidlátására, vagy a bírói hatalom jelentőségét elismerő politikai kultúra hiányára hivatkozni. Az Európai Bírói Egyesület legutóbbi jelentése szerint az unióhoz csatlakozni kívánó államok körében is jelentős a magyar bírák jövedelmi lemaradása.

	legalacsonyabb	45 éves I. fokú bíró	45 éves II. fokú bíró	Legfelső Bírósági bíró
Ciprus	35 333	57 895	44 687	57 895
Szlovénia	18 185	25 393	25 674	27 074
Litvánia	8 295	13 174	9 270	14 150
Lengyelország	10 014	14 155	11 607	18 827
Csehország	7 900	12 300	11 700	18 000
Észtország	8 342	9 410	8 342	10 833
Magyarország	5 233	7 231	7 470	10 163
Lettország	4 392	8 000	6 800	8 826
Szlovákia		8 496	8 112	

1. táblázat Legalacsonyabb bírói nettó bérek különböző foglalkozási kategóriákban (euró/év).



Legalacsonyabb bírói bérek (euró/év).

A komparatív hátrányok ugyan kellemetlenek lehetnek, a legrosszabb még hátra van. A józan ésszel számbajöhető összehasonlítási alapok, a megfelelő hazai foglalkozási kategóriák mindegyike megelőzi a bíróit. Szabó Sándor tanulmánya megfontoltan az önálló döntési hatáskörrel rendelkező köztisztviselői kategóriákat tekintette át és oly módon vetette össze jövedelmeiket a bírókéval, hogy nem felejtkezett el a legtöbb foglalkozás esetében jóval jelentősebb, jogszabályon alapuló kiegészítő juttatásokról sem.⁴³ Mellőzve a konkrét adatokat, tekintsük át, kiknek a jövedelmét nem éri el a bírói fizetés az életkor és szakmai tapasztalat hasonló szintje mellett. A parlamenti képviselők, tekintettel a tetemes költségterítésekre és juttatásokra magasabb jövedelemmel rendelkeznek mint a bírók, hasonlóan a minisztériumi osztályvezetőtől felfelé elhelyezkedő bürokratákhoz. A polgármesteri jövedelmek többsége is magasabb, a helyi polgármester általában többet keres, mint a helyi bíróság elnöke. A köztisztviselői bérrendezések mögött lemaradtak a bírói hatalmi ág képviselői, ami sajátos súllyal terheli a kényes hatalommegosztási egyensúlyt. Adónyomozók, APEH-tisztviselők, akik megvesztegethetlensége szintén alkotmányos érdek, jelentősen jobban keresnek, mint a megtámadott döntéseiket véglegesen elbíráló bírók. A fegyveres testületek hivatalos állományú tagjai az osztályvezetői szinttől fölfelé hagyják le a bírói fizetéseket. A félreértések elkerülése végett: nem a köztisztviselői bérek emelése, a magas szintű munka egyik feltétele, a megfelelő bér ellen érvelek,

⁴³ Report of the working-group of the European Association of Judges on remuneration monitoring III., 2001. április, Szabó Sándor: Tanulmány a bírói illetményekről (www.fovarosi.birosag.hu/rebeka.html).

hanem az igazságtalan, méltánytalan és az államszervezet kiegyensúlyozott működését veszélyeztető aránytalanságok ellen. A szocializmus körülményei között a bírói kar alacsony megbecsültsége egyaránt következett a hatalomgyakorlási elvekből és a politikai praxisból, de már akkor is további torzító tényező volt – a lényegileg torz rendszerben – az ügyvédi kar jóval jobb egzisztenciális helyzete. Ma ott tartunk, hogy a megfelelő, radikális bírói béremelések elmaradása esetén, nemhogy a gazdag bűnözők elérhetetlen jövedelméhez képest, de a nyomozóhatóság döntési autoritással rendelkező munkásaihoz képest is kevesebbet keres a bíró (és tegyük hozzá: az ügyész), ami hasonló feszültségeket okozhat a bírói karban. A szervezeti reform egyik indoka volt – a bíróság és a bíró függetlenségének biztosítása mellett és ezektől elválaszthatatlanul – a bírói kar több évtizedes kontraszelekciónak megállítása, a legteherbíróbb, tapasztalt szakemberek elvándorlásának megakadályozása és a legjobbak odacsábítása. E célok ma sem elavultak.

A bírói kar korlátozott képességekkel és jogi lehetőségekkel rendelkezik a hatékony bérharcban. Ráadásul komoly csapások érték az igazságszolgáltatás presztízsét az elmúlt években, a bírói csúciszerv pozíciói romlottak. A politikai tárgyalófél megváltozásával feléledtek a remények a tisztességes viszony helyreállítására, ehhez azonban ma már csak egy jelentős, egyszeri béremelés segíthet hozzá. Aztán hosszabb távon komolyan el kellene gondolkodni egy politikai döntésektől független bérautomatizmus beépítésén a bírói függetlenség garanciái közé.

Összefoglalás

Áttekintve a régió igazságszolgáltatási rendszereivel az elmúlt évtizedben történeteket, erőteljes hasonlóságok és lényeges különbségek bukkannak elő.

Minden rendszerváltó államban lényeges átalakulások zajlottak, hangsúlyossá vált a bíróság jogállami megerősítése. Az alapvető intézményi és elvi alkotmányos átalakítás nagyfokú egyöntetűséget mutat abban az értelemben, hogy a változtatás iránya a bírói függetlenség, hatalommegosztás és jogállam kiépítése felé mutat. Ugyanazon értékeket és célokat különböző utakon igyekeznek elérni: a külső és belső igazgatás eltérő arányaival, a költségvetési önállóság különböző fokozataival. A jogalkotói aprómunkák azonban részben és helyenként elhúzódtak, a konszenzust élvező elveknek megfelelő intézmények stabilizálása nagyobb energiákat és hosszabb időt igényel. Sőt, ettől a késlekedéstől nem függetlenül, újabb keletű problémák is megjelentek. A más jelentős lemaradások által gátolt jogállami átépítés jelei legerősebben a gazdaságilag elmaradottabb és a nyugatias jogi kultúrától, hagyománytól távolabbi területeken jelentkeztek a legerősebben. Albániában az intézményi megoldások tömegét kellett bevezetni, ehhez képest természetes, hogy a jogalkalmazók nehezebben szoktak hozzá megváltozott szerepükhöz. Bulgáriában például az eljárási törvények átalakításának elmaradása késleltette súlyosan a bírósági reformot.

A legtöbb államban súlyos átmeneti problémák adódtak a jogszolgáltató apparátus létszámával kapcsolatban. Egyrészt a szocialista berendezkedés, mint az köztudott, az egyébként is nivellált jövedelmi viszonyokon belül kifejezetten diszpreferálta a jogalkalmazókat. A bírói kar alacsony megbecsültsége, az ebből következő kontraszelekció, fluktuáció és hatékonyságproblémák mindenhol jellemzőek voltak. Másrészt a már említett tényezők következtében megnövekedett a munkateher, amit a szervezeti és bérreformok, a piac csábító hatását is kivédve, csak késve tudtak kompenzálni. Minden államban nyilvánvalóvá vált a fizetésrendezések sürgőssége és közvetlen kapcsolata az igazságszolgáltatási reformmal, de ezt – főként a gazdasági teljesítőképesség függvényében – eltérő ütemben hajtották végre. Ezért a rendszerváltást követő első években megkezdett fontos reformok eredményeire mind a mai napig árnyékot vetnek az elhúzódó perek és a végrehajthatatlan ítéletek. Tudni kell ugyanakkor – bár erre a közvélemény általában nincs tekintettel –, hogy a bírói szervezet hatékonysága nagyban múlik más intézmények munkáján is. Ha a jogalkotással, végrehajtással foglalkozó szervezetek rosszul működnek, a következmények végső soron a jogalkalmazó rendszerben jelentkeznek és a bíróságon csattan a közvélemény ítélete. Ebben a tekintetben azt a tanulságot szűrhetjük le, hogy szoros összefüggés van a jogi reformok és az állam gazdasági teljesítőképessége között.

Sajátos, a diktatúrából jogállamba vezető út jelensége, a múlt rendszerben való részvételért való felelősségre vonás kérdése. A régióban eltérő megoldások intézményesedtek a jelentős apparátuscseréktől (Szlovénia, NDK, Észtország); a majdnem teljes kontinuitásig. A nyíltan politikai, lusztrációs okból végrehajtott szelekció viszonylag ritka eseteit leszámítva, legtöbbször nehéz meghatározni, hogy a bírói kart érintő személyi változások milyen tényezők következményei. Tipikusan nem direkt politikai okokból hagyták el az apparátust a legtöbb helyen, erről szólnak tudósítások például Szlovákia vonatkozásában, de a gazdasági jellegű mobilitás Magyarországon is jellemző volt.⁴⁴ A felelősségre vonások kérdése természetesen lassan idejét múlttá válik, tartósnak bizonyulhatnak azonban a szervezeti dilemmák, az irányítási és pénzügyi önállóság és hatáskörök problémái.

A legnagyobb tanulság: a jogállami intézményrendszer megszilárdítása a vártnál hosszabb időt és sokkal nagyobb elkötelezettséget igényel.

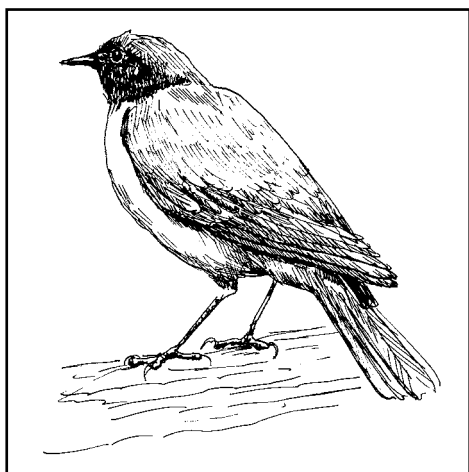
⁴⁴ ibid.

	Bulgária	Csehország	Szlovákia	Lengyelország	Románia
<i>A bírói tanács összetétele</i>	25 tag: 11 parlamenti által és 11 bírói testületek által választott, hivatalból a Legfelső Kasszációs Bíróság elnöke, a Legfelső Közigazgatási Bíróság elnöke és a Legjobb Ügyész. A miniszter szavazati jog nélkül elnökli a testületet.			Az alkotmány határozza meg az összetételt: 15 tagot a bírák maguk közül választanak, 4 tagot a képviselő-testület a képviselők közül, 2 tagot a Szenátus a tagjai közül, hivatalból tagja a Legfelső Bíróság elnöke, az igazságügy-miniszter, a Legfelső Közigazgatási Bíróság elnöke, a köztársasági elnök által kijelölt személy.	Legfelső Magisztrálusi Tanács: 15 tagból 10 bíró, 5 ügyész, akiket a karjvaslatára a Parlament 4 évre választ. A miniszter szavazati jog nélkül elnökli a testületet. E testület az összetételét és felhatalmazását tekintve részben a végrehajtó hatalom része, részben önkormányzati jellegű szerv.
<i>Felhalmozása</i>	Igazgatási és felügyelet a bíróságok tevékenysége és a hatékonyság felett. Bírák számának földrajzi elhelyezkedésének meghatározása. Döntés a kinevezés, áthelyezés, előmeneti, elbocsátás, fegyelmi felelősség ügyeiben. Előkészíti a költségvetést.	(A bírói tanácsok véleményező szervek tanácsoknak csak véleménynyilvánító szerepük lenne.)	A bírói tanácsok véleményező szervek (A fentbe vett Nemzeti Bírósági Tanács is hasonló jellegű.)	Alkotmányos feladata a bírói függetlenség őrzése, de nincsenek adminisztratív hatáskörei néhány személyzeti döntésen kívül (pályázatok elbírálása, kinevezési javaslatok, áthelyezési döntések).	Döntés személyzeti ügyekben: előmeneti, áthelyezés, elbocsátás, fegyelmi felelősség. Általános kötelezettség a bírói függetlenség őrzése. A miniszter tanácsadó testületeként funkcionál a miniszterhez telepített igazgatási döntésekben.
<i>Az igazságügy-miniszter jogkörei</i>	A bírói helyek, létesítmények és fenntartás pénzügyi alapjai feletti ellenőrzés, informális befolyás a költségvetés megállapításában, rendeletalkotás adminisztratív és személyzeti ügyekben, adatszolgáltatás és elemzés a bíróságok tevékenységéről, jelentések kiadása, ezek alapján rendszeres konzultációk tartása a bíróságok elnökeivel.	A minisztérium illetékes főosztályainak teljes felhalmozása az adminisztrációban: igazgatási, személyzeti, ellenőrzési, pénzügyi kérdésekben.	Teljes miniszteri felhalmozás és felelőség a bíróságok szervezeti, személyi, pénzügyi igazgatásában és ellenőrzésében.	A bíróságok teljes körű igazgatása közvetlenül, vagy a bírósági elnökökön keresztül. Statisztikai és illetkezési vizsgálatok, panaszok elbírálása.	Teljes igazgatási felhalmozás: személyzeti, pénzügyi, ellenőrzési jogosítványok. A bírósági elnökökkel megosztott igazgatási pozíciók, ennek megfelelően az elnökök itt is kettős státussal rendelkeznek.
<i>A hatalomelválasztás tisztasága</i>	A bírói tanács jogi felhalmozása világos, de a minisztérium bírósággal kapcsolatos jogkörei csak részben szabályozottak, a gyakorlat jelentősen túllerjeszkedik a jogi felhalmozáson. A minisztérium adminisztratív kapacitása jelentősen nagyobb a tanácsnál. Az ügyészek és a vizsgálóbírók képviselőtét is ellátó szervezet nem tisztán a bírói hatalomé.	Tiszta külső igazgatás, a bírósági elnökök igazgatási ügyekben alárendelt vezetők. Nem tisztázott a minisztérium és a bírósági elnökök hatásköreinek megosztása.	Nem tisztázott a miniszter és a bírósági elnökök jogköreinek elválasztása. Csak a Legfelső Bíróság igazgatása független a minisztériumtól.	A tényleges jogkörök nélküli bírói testület a személyzeti ügyekkel foglalkozik, az igazgatás a külső igazgatási modell szerint zajlik.	Az alkotmány igazgatszolgálati hatalom alatt a bírói és az ügyész hivatal is érti, ezzel nincs világos elválasztása a végrehajtói és bírósági hatalmi ágak. Ez élesen tükröződik a tanács összetételében, a tagok egyharmada a végrehajtó hatalom alárendeltje. A tisztázatlan hatáskörök miatt minden naposak az informális kapcsolatok, befolyásolási kísérletek a hatalmi ágak képviselői között.

2. Táblázat Néhány állam bírósági igazgatása

■ H. Szilágyi István

ROMÁK KÖZELRŐL A MAGYARORSZÁGI ROMÁK JOGANTROPOLÓGIAI KUTATÁSA



Gubányi Eszter grafikája

1. A magyar jogi antropológia

Egy néhány évvel ezelőtt megjelent tanulmányomban külön fejezetet szenteltem a magyar jogi antropológia történeti előzményeinek, helyzetének és kilátásainak áttekintésére¹. Ebben hangsúlyoztam, hogy a magyar népi jogélet kutatásának töredezett² és a politikai, ideológiai

¹ H. Szilágyi István: Találjuk ki a magyar jogi antropológiát! in H. Szilágyi István *A jogi antropológia főbb irányai* [Jogfilozófiák] (Budapest, 2000) 84-94. o.

² A hazai jogszokások gyűjtésének első korszaka a XX. század fordulóján bontakozott ki az általános magyar polgári törvénykönyv tervezete körüli vita kapcsán. Mattyasovszky Miklós az Igazságügyminisztérium, míg Baross János az Országos Magyar Gazdasági Egyesület megbízásából folytatott több éven keresztül kutatásokat a magyar agráröröklési szokásjog feltárására. Egy bő évtizeddel később, 1919-ben jelent meg Tagányi Károly műve, *A hazai jogszokások gyűjtéséről*.

Húsz év szünet után, 1938-ban Győrfi István kezdeményezte a kutatások felújítását. A javaslatot a jogtudomány oldaláról Vladár Gábor és Hofer Miklós támogatta. A széles körű kutatás egy évtizeden keresztül folyt változó intenzitással, körülbelül százhusz gyűjtő – jogászok és etnográfusok – bevonásával. Köztük volt Bónis György, Kulcsár Kálmán és Tárkány Szűcs Ernő, akik a „szocialista jogtudomány” korszakában a téma legfontosabb szakértőivé váltak.

Bónis és Kulcsár a „szocialista jogtudomány” szempontjából megalapozhatatlannak tartotta önálló jogtudományi diszciplínaként a népi jogélet kutatását. Noha több évtizednyi késéssel 1981-ben végül megjelenhetett Tárkány Szűcs összefoglaló műve, a *Magyar jogi népszokások*, mely a korábbi gyűjtések eredményeire támaszkodott, valójában már 1948 után leálltak a jogi etnográfiai kutatások.

kontextustól túlterhelt³ öröksége nem képez egy olyan folytatható vagy megújítható elméleti hagyományt, amely alapja lehetne a jogantropológia hazai meghonosításának.

Az 1990-es évek elején tehát a „szocialista jogtudomány” által formált jogszemlélet és a hazai jogi etnográfia reziduma egyaránt alkalmatlan volt a kortárs jogantropológia eredményeinek alkotó feldolgozására. De mik is voltak azok az akkoriban szinte ismeretlen, s ezért újszerűnek ható elméleti és módszertani koncepciók, melyeket a jogantropológia kínált?

A jelen tanulmány keretei között nem áll módomban részletesen tárgyalni a jogtudomány és a kulturális antropológia kölcsönhatásából keletkezett, s a XX. század közepétől intézményesült diszciplína tudomány-rendszeri besorolásának kérdéseit, sem pedig történeti és tudomány-szociológiai szempontokat is figyelembe vevő eszmei „fejlődéstörténetét” vázolni. Ugyanígy mellőzni kényszerülök azon általános szemléleti változások bemutatását, melyek a nyugati társadalomtudományok – és jelesül a kulturális antropológia – emberképét, történelemszemléletét alapvetően átformálták a XX. század utolsó évtizedeire. Itt csupán jelezni szeretném, hogy az alábbiakban körvonalazott jogantropológiai eszmék mélyebb összefüggései nehezen érthetők meg, ha figyelmen kívül hagyjuk a nyelvfilozófiai fordulat, a kulturális relativizmus és a holisztikus megközelítés tágabb szemléleti horizonton érvényesülő hatásait⁴.

A jogantropológia módszertani és elméleti koncepcióinak áttekintésekor érdemes a John Griffiths által javasolt meghatározásból kiindulni, miszerint az nem más, mint a társadalmi kontroll jelenségeinek kutatása a különböző társadalmakban (társadalmi csoportokban), illetve kultúrákban, elsősorban a mikroszociológiai és az összehasonlító módszer segítségével⁵. A mikroszociológiai módszerek közül kiemelkedő jelentőségű a részt vevő megfigyelés technikája, melyet a jogantropológia a kulturális antropológiából vett át, s fejlesztett tovább saját igényeihez igazítva azt. A résztvevő megfigyelés lényegét és nehézségeit jól érzékelteti Borsányi László, mikor azt írja, hogy az antropoló-

³ A „túlterheltség” egyik aspektusa a magyar társadalomtudományok autonómiájának, a politikai szférától való függetlenségének hiányában ragadható meg. A jogi antropológia – s általában a kulturális antropológia – vonatkozásában ehhez jön még a „fordított perspektíva” problémája. Vagyis, míg a nyugati társadalomtudományban a kulturális antropológia szemléletmódját kezdetben befolyásoló etnocentrizmus háttérben a „fejlődés csúcsáról” való „letekintés” öntudatos és magabiztos gesztusa fedezhető fel, addig nálunk éppen fordítva, a valóságos és potenciális gyarmatosítás veszélyeivel szembe helyezkedő, a történeti megrázkódtatások folytán saját identitásában megzavarodott, azt felmutatni igyekvő szellemi törekvéseket találunk.

⁴ Ezekről a tudományelméleti, tudomány-szociológiai és eszmetörténeti kérdésekről ld.: Sally Falk Moore „Jog és antropológia” in Jog és antropológia Szerk. H. Szilágyi István [Jogfilozófiák] (Budapest, 2000) 27–41. o.; H. Szilágyi: A jogi antropológia főbb irányai (1. jegyzet) 11–35; 103–107. o.; H. Szilágyi István „Bevezetés” in Jog és antropológia, 3–26. o.

⁵ John Griffiths „Recent Anthropology of Law in the Netherlands and its Historical Backgrounds” in Anthropology of Law in the Netherlands Essays on Legal Pluralism ed. Keebet von Benda-Beckmann & Fons Strijbosch (Dordrecht: Foris Publications 1986), 18. o.

lógusnak „háromszor kell születnie”. Egyszer megszületik a saját kultúrájában, majd újjá kell születnie egy ismeretlen, idegen kultúrában, s végül ismét meg kell születnie, mikor visszatér eredeti kultúrájába, hogy elmondhassa „korábbi életének” tapasztalatait.

S valóban, a „születés” kifejezés pontosan jelzi, hogy mennyire kínos és sok türelmet, empátiát igénylő folyamat, míg az antropológus képes beilleszkedni az idegen kultúrába. Másrészt e metafora azért is találó, mert kifejezi, hogy az antropológiai kutatás lényege a másik kultúra „megtanulása” – vagyis saját fogalmai szerinti megértése –, melynek során a kutatónak igyekeznie kell félretennie a saját kultúrájából hozott képzeteket és értékítéleteket (ez utóbbi összefügg a kulturális relativizmus⁶ gondolatával), s mint egy újszülött szemével kell néznie az „ismeretlen” világot. Ebben a vonatkozásban a kulturális relativizmus eszméjének két jelentésrétege is van. Egyfelől egy ismeretelméleti problémára utal, jelesül arra, hogy a „másik kultúra” megértéséhez elengedhetetlen az a feltevés, hogy minden kultúra egy teljes egészet alkot, amiben az első pillantásra bizarrnak tetsző jelenségek is értelmes egységbe illeszkednek. Másfelől egy etikai problémára is utal: arra, hogy a különböző kultúrákat egyenértékűnek kell tekinteni, vagyis a „fejlett-fejletlen”, „egyszerű-komplex” stb. megkülönböztetésekkel óvatosan kell bánni, és semmi esetre sem szabad összekeverni a „jó-jobb” értékeléssel. A „harmadik születés”, a visszatérés fázisa hasonlóképpen további ismeretelméleti és etikai nehézségeket vet fel. Hogyan tudja az antropológus „lefordítani” és közölni a „más világból” szerzett ismereteket? – ez a kérdés elvezet az összehasonlító módszer episztemiológiai kérdéseire. Hogyan lehet biztos a kutató abban, hogy az általa gyűjtött információkat nem használják fel az adatközlők, illetve általában az általa kutatott nép ellen⁷?

A jogi antropológia sajátos kutatási módszerének kialakulásában fontos mérföldkő volt a Llewellyn és Hoebel által kidolgozott „esetmódszer” [case-studies]⁸. Ennek lényege, hogy a kutatók nem pusztán az adatközlőknek feltett kérdésekre adott válaszokból igyekeznek rekonstruálni az adott nép (csoport) „szokásait és jogát”, hanem a közösségben felmerülő viták megfigyelésére koncentrálnak, s a vitákat lezáró döntés (vagy megegyezés) eredményéből kiindulva próbálnak következtetni a *ténylegesen érvényesülő*

⁶ A kulturális relativizmusról ld. Clifford Geertz: „Anti-antirelativizmus” in Clifford Geertz: Az értelmezés hatalma (Budapest: Századvég Kiadó, 1994), 305–331. o.; Prónai Csaba: Cigánykutatás és kulturális antropológia (Budapest – Kaposvár: ELTE Btk. – Csokonai Vitéz Mihály Tanítóképző Főiskola, 1995), 41–50. o.

⁷ A részt vevő megfigyelésről ld. Borsányi László: „A megfigyelési technikák az etnológiai terepmunkában” Ethnográfia 99 (1988) 1. 53–82. o.; Clifford Geertz: „Mély játék. Jegyzetek a bali kakasviadalról” in Az értelmezés hatalma (6. jegyzet), 126–169 o.; Clifford Geertz: „Sűrű leírás” in Az értelmezés hatalma, 170–179. o.; Prónai Csaba: Cigánykutatás és kulturális antropológia (6. jegyzet) 32–40. o.

⁸ Az esetmódszerről ld.: Karl N. Llewellyn & Edgar Adamson Hoebel The Cheyenne Way (Norman: Oklahoma University Press, 1941); H. Szilágyi István: A jogi antropológia főbb irányai (1. jegyzet), 74–83. o.

Ábrahám István grafikája



szabályokra. Llewellyn külön hangsúlyozta a „nehéz ügyek” [*trouble-cases*] fontosságát, mivel ezek gyakran a társadalmi-jogi változás folyamatának sűrűsödési pontjait jelentik.

A következő tudós generáció az 1950-es, 60-as években jelentős mértékben és több vonatkozásban továbbfejlesztette az esetmódszert. Egyrészt nagyobb figyelmet szenteltek a viták *kialakulásának* és a vitarendezés *utólagos hatásainak* (kiterjesztett esetmódszer [*extended case-studies*]), másrészt az „anyagi jogi szabályok” mellett a vitarendezési *eljárás* is fontossá vált a kutatók számára.

A 70-es, 80-as években a „vita-paradigma” fokozatosan átadta helyét a kulturális, gazdasági és hatalmi viszonyokkal átfogóbban számot vető megközelítéseknek, s a viták helyett egyre inkább a „problémamentes, sima ügyek” [*trouble-less cases*], a „normális” társadalmi tranzakciók kerültek a kutatók érdeklődésének homlokterébe⁹.

Az összehasonlító módszert kezdettől fogva alkalmazták a kulturális antropológiában, noha a XIX. századi „karosszék-antropológia” korszakában ezt meglehetősen „gondatlanul”, felszínesen kezelték. Az összehasonlítás általában vett kérdése ugyanis az, hogy milyen dolgokat (jelenségeket) lehet összehasonlítani. A leggyakrabban elkövetett hiba éppen ezért az, hogy eltérő természetű, tehát nem összehasonlítható dolgokat próbálnak meg egybevetni a kutatók. Ebből a szempontból kiemelkedő volt Franz Boas munkássága a XIX–XX. század fordulóján, aki elsőként hívta fel a figyelmet az összehasonlítás módszertani nehézségeire. Boas hangsúlyozta, hogy az összehasonlítás első fázisában az antropológusnak arra kell törekednie, hogy a különböző jelenségeket az adott kultúra egészére tekintettel, annak saját fogalmi szerint értelmezze, s csak ezután következhet a más kultúrákban tapasztalt jelenségekkel való összehasonlítás fázisa. Boas ugyanakkor bírálta, hogy a kortárs antropológusok az emberiség pszichológiai egységének hipotézisére támaszkodva – vagyis, hogy minden formálisan megegyező kulturális jelenség kialakulása ugyanarra a lelki tényezőre vezethető vissza – „megspórolják” a vizsgált jelenség kialakulásának tüzetes történeti és etnográfiai kutatását. (Boas ugyan nem zárta ki annak lehetőségét, hogy a formálisan hasonló kulturális jelenségek bizonyos társadalmakban azonos történeti és pszichikai okokra visszavezethetően alakultak ki, de úgy vélte, hogy ezt minden esetben bizonyítania is kell a kutatónak, s nem csupán feltételeznie.)

⁹ Erről ld.: Laura Nader „A vitától a panaszig” és John Griffiths „A jogalkotás társadalmi működése” in *Jog és antropológia* (4. jegyzet), 207–236, 239–271. o.

A jogi antropológiában az összehasonlító módszer problémáit elsőként a Paul Bohannon és Max Gluckman között az 1950-es, 60-as években közel egy évtizedig tartó tudományos vita hozta felszínre¹⁰. A polémia voltaképpen akörül folyt, hogy vajon a kortárs nyugati jogtudomány által használt jogfogalmat lehetséges-e az összehasonlító kutatásokban használni. Gluckman – és általában az ún. „jogközpontú” felfogás hívei – úgy vélte, hogy a „pozitivistá jogfogalom” (amely, a társadalmi együttélés normáinak fizikai kényszerrel, illetve az azzal való fenyegetés útján érvényt szerezni képes intézményrendszerben látta a jogfogalom lényegi mozzanatát) megfelel az összehasonlító kutatások céljaira, mivel a „primitív” és a modern társadalmak között valójában nincs is akkora különbség, mint ahogyan azt korábban feltételezték. Gluckman szerint a „primitív jog” megfeleltethető a nyugati társadalmak korábbi korszakaira jellemző szokásjogi rendszereknek. A modern és primitív jog között a különbség tulajdonképpen csak fokozati jellegű: a fizikai kényszer alkalmazó intézmény centralizáltságában, az annak eljárását szabályozó normák mennyiségében és kidolgozottságában van eltérés. A nyugati jogfogalom használatával kapcsolatos legfontosabb teendő ezért a szokás és jog viszonyának precízebb elméleti leírása, ami képes megragadni ezt a fokozati különbséget. Másrészt lehetséges, hogy ez a jogfogalom a nyugati tudomány terméke, ez azonban nem akadályozza annak, hogy olyan társadalmak működési mechanizmusainak leírására is alkalmazzák, amelyek ezt a fogalmat nem ismerik.

Ezzel szemben Bohannon úgy vélte, hogy a nyugati jogfogalom túlságosan telítve van normatív és értékelő jelentésrétegekkel ahhoz, hogy az összehasonlítás alapja lehessen. Egy rövidlátó szemüveget kényszerít a kutatóra, és arra készteti, hogy egy olyan intézmény nyomai után kutasson, ami esetleg nem is létezik az adott társadalomban, ellenben kizárja, hogy észrevegye a társadalmi élet más formáit, amelyek képesek ugyanazt a funkciót ellátni, mint a jog a nyugati társadalmak életében. Ez a megfontolás vezette a jogantropológusok jelentős részét, hogy az etnocentrizmusból fakadó hibás összehasonlítás csapdáját elkerülendő, a jog helyett egyre inkább – a jogszociológiában már korábban kidolgozott – társadalmi kontroll fogalmát kezdjék alkalmazni leíró kategóriaként. A 70-es évek végére az empirikus kutatások eredményei az ő álláspontjukat igazolta, mivel a társadalmi kontroll számos

¹⁰ A vita rekonstrukciójára ld.: Sally Falk Moore „Összehasonlító tanulmányok”, valamint Paul Bohannon „Etnográfia és összehasonlítás a jogi antropológiában” in Jog és antropológia (4. jegyzet), 112–121, 122–137. o.

olyan formáját tárták fel, melyek alapvetően másként működnek, mint a nyugati szemléletnek megfelelő jogi mechanizmusok¹¹.

A társadalmi kontroll fogalmának előnye, hogy nyitva hagyja azt a kérdést, hogy az adott kutató hogyan határozza meg a jog fogalmát, egyúttal azonban azt is jelzi, hogy az illető bármilyen szűkre szabott, vagy tág jogi koncepciót alkalmaz is a kutatás során, az antropológiai megközelítés magában foglalja a jog széles értelemben vett társadalmi és kulturális kontextusának vizsgálatát. Másrészt lehetővé teszi, hogy a kutatók számot vessenek a kontrollmechanizmusok társadalmi szerkezetéhez¹² igazodó pluralizmusával, amit a jogközpontú felfogás a „jogi pluralizmus” némileg önellentmondó (mert a modern nyugati jogszemlélet a jog működését az államhoz kapcsolja) koncepciójával igyekezett megragadni.

Az antropológiai jogszemlélet sajátosságai világosan kirajzolódnak, ha összevetjük előfeltevéseit a „pozitivistá”, instrumentalista jogfelfogásával. Az instrumentalista megközelítést jellemző előfeltevéseket John Griffiths nyomán az alábbiakban foglalhatjuk össze:

(1) Az atomisztikus individualizmus feltevése. E felfogás úgy tekint a társadalomra, mint az állami szervezet által összefogott egyénekre, akiket ezen kívül lényegében más nem kapcsol össze. A jog címzettjei az individuumok, s célja az egyéni magatartás befolyásolása.

(2) A tökéletes kommunikáció feltevése. Az állami szervezet úgy jelenik meg mint parancsok láncolata, amely a jogalkotó parancsait egységes, torzításoktól mentes formában továbbítja. A törvényhozó és az egyén közötti társadalmi tér normatív vákuumként jelenik meg.

(3) A normatív monopólium feltevése. Az államról feltételezik, hogy hatékony jogi monopóliummal rendelkezik, s ez kizárja a szabályozás más formáinak hatását az egyéni viselkedésre vonatkozóan. Az engedetlenség esetén az instrumentalista hagyomány nem a versengő szabályozás forrásait, hanem a megcsontosodott önérdeket, vagy az egyén „deviáns” karakterét kutatja.

Az antropológiai megközelítés ellenben figyelembe veszi az ember alapvetően társadalmi természetét. A jogi norma címzettjei tehát társadalmi lények, akik meghatározott társadalmi közegben cselekednek, nem pedig „racionális aktorok”, akik egyszerűen előnyeik maximalizálására törekednek. Számításba veszi továbbá a jogi kommunikáció esetleges voltát: egyrészt maga az állami szervezet sem képes torzítás nélkül közvetíteni a jogalkotó

¹¹ A jogközpontú felfogás kritikájáról ld. H. Szilágyi István „A jogi antropológia néhány elméleti kérdése az angol-amerikai irodalom tükrében” in A jogi antropológia főbb irányai (1. jegyzet) II.2. 109–114. o.

¹² A társadalmi szerkezet antropológiai leírása szempontjából nagy jelentőségű volt az ún. félautonóm társadalmi mezők elmélete. Erről ld. Sally Falk Moore „A félautonóm társadalmi mező mint megfelelő kutatási tárgy” in Jog és antropológia (4. jegyzet) 138–146. o.; Griffiths „A jogalkotás társadalmi működése” (9. jegyzet).

akarátát, másrészt az egyén és az állami szervezet közé ékelődő társadalmi struktúrák is alakítják a jogi üzenetet. Végül pedig tekintettel van arra, hogy a jog csupán egyike az egyén viselkedésére ható társadalmi kontroll formáinak, melyek a társadalmi szerkezet elemeinek többé-kevésbé autonóm önszabályozásával összefüggésben működnek. Mindehhez hozzátehetjük még azt a mozzanatot is, hogy míg a pozitivista jogfelfogás a jogi jelenségeket „felülről”, az állam perspektívájából szemléli, addig az antropológiai megközelítés a társadalmi élet „földszintjén” cselekvő egyén szempontjából igyekszik értelmezni a társadalmi kontroll bizonyos fokig versengő formáinak működését¹³.

A bevezetőben említett tanulmányomban arra a következtetésre jutottam, hogy a jogantropológia eredményei több vonatkozásban hozzájárulhatnak a marxista indoktrináció örökségeként ránk maradt „szocialista jogelmélet” elavult és tudománytalan téziseinek meghaladásához – különösen a merev, unilineáris történelemszemlélet, az állam és jog, illetve az állam és gazdaság viszonyának tekintetében; a jogi oktatás módszertani megújításához – az „eset-módszerben” rejlő didaktikai lehetőségek és az empirikus anyag sokszínűségének kiaknázásával; a joggyakorlatot és a jogalkotást átható „pozitivistá”, instrumentalista szemlélet átalakításához; s végül, a közvetlen gyakorlati alkalmazás szintjén, a hazai szociális, etnikai, vallási és kulturális kisebbségek jogi helyzetének felméréséhez – különös tekintettel a hazai cigányságra, mivel az ő helyzetüket a többségi társadalomtól lényegesen eltérő társadalmi karakterük és kulturális hagyományaik is befolyásolják. Ráadásul a cigányság társadalmilag és kulturálisan annyira heteronóm csoport, hogy a szociológia hagyományos kutatási módszerei számára nehezen hozzáférhető.

A tanulmány megjelenése óta eltelt néhány év alatt hivatalosan semmilyen elméleti reflexió nem született a magyar jogelméletben a jogi antropológia eszméivel kapcsolatban. Másrészt viszont megjelent a témához kapcsolódóan két szöveggyűjtemény¹⁴ és érezhetően megnövekedett az érdeklődés a joghallgatók és a fiatal kutatók körében az összehasonlító jogtudomány – a jogi antropológia egyik „rokon” tudománya¹⁵ – iránt. A jogi oktatásban előrelépésként értékelhetjük, hogy a Pázmány Péter Katolikus Egyetem jogi karán előbb kötelező, majd alternatívan kötelező tárgyként bevezetésre került a jogi antropológia oktatása. Visszalépést jelent azonban, hogy időközben megszűnt a tárgy oktatása a Miskolci Egyetem Kulturális és Vizuális Antropológia

¹³ Vö.: Griffith „A jogalkotás társadalmi működése” (9. jegyzet).

¹⁴ Jog és antropológia (4. jegyzet); Összehasonlító jogi kultúrák. Szerk. Varga Csaba [Jogfilozófiák] (Budapest, 2000).

¹⁵ A jogantropológia és az összehasonlító jogtudomány viszonyáról ld. H. Szilágyi A jogi antropológia fő irányai (4. jegyzet) 13–14. o. Az összehasonlító jogi kultúrák tudomány-rendszer-tani helyzetéről: Varga Csaba „Jogi kultúrák – összehasonlító megvilágításban” in Összehasonlító jogi kultúrák (14. jegyzet) XIX–XVIII. o.

Tanszékén. A joggyakorlat szemléletének formálása nyilván hosszabb időt vesz igénybe, de remélem, hogy a jelen folyóirat – melynek egyik deklarált célja az elmélet és a gyakorlat szakemberei közötti eszmecsere élénkítése – hozzájárul ahhoz, hogy a magyar jogászok fölébredjenek a „pozitivizmus százesztendő kómájából”¹⁶ (és a „szocialista törvényesség” 40 esztendő benuvultságából). Úgy vélem azonban, hogy a jogantropológia eredményeinek használhatósága és fontossága először mégis a hazai romák kutatásában fog igazolódni.

2. Két kutatás

Az utóbbi néhány évben két empirikus kutatást kísérhettem figyelemmel, melyek első pillantásra meglehetősen különböző kérdésekkel foglalkoztak, s csupán a „kutatási tárgyuk” és bizonyos elméleti és módszertani megfontolások közössége kapcsolja őket össze. A „kutatási tárgy” megjelölés helyett azonban – noha jól érzékelteti az akadémikus tudományosság életidegenségét és bizonyos fokig a többségi társadalom romákkal szembeni attitűdjét is –, úgy vélem, helyesebb, ha a kutatások *főszereplőinek* azonosságára utalok: egész pontosan arra, hogy a többségi társadalom cigányoknak tekinti őket. Ami az elméleti és módszertani megfontolásokat illeti, a két kutatás közös eszmei hátterét a kulturális antropológia és a jogantropológia terén az 1980-as, 90-es években kikristályosodott nézetek jelentik.

A következőkben a két kutatás eredményeinek bemutatása nyomán szeretnék néhány gondolatot megfogalmazni a magyarországi romák jogantropológiai kutatásának jelenlegi helyzetéről és fontosabb kérdéseiről.

Időrendben haladva az első kutatás 1997–99 között zajlott Borsod-Abaúj-Zemplén megye egyik első fokú, városi bíróságán¹⁷. A kutatás eredetileg arra a kérdésre kereste a választ, hogy vajon a romák rendelkeznek-e olyan sajátos kulturális mintákkal, amelyek befolyásolják a joghoz való viszonyukat. A kérdést a „cigány bűnözéssel” kapcsolatos hazai kriminológiai kutatások eredményei¹⁸ és a kortárs jogantropológiai és összehasonlító jogtudományi irodalom megállapításai között mutatkozó ellentmondások inspirálták.

¹⁶ Vö.: Peter Sack „Introduction” in *Law and Anthropology* (Honkong, Singapore, Sydney, Aldershot: Dartmouth 1992) xiii-xxxi. o.

¹⁷ A kutatás eredményeinek rövid összefoglalására ld.: Loss Sándor – H. Szilágyi István „A >> cigány per <<” *Beszélő* III. folyam VI. évfolyam 41. szám (2001. április) 94–100. o.

¹⁸ Tauber István *A hátrányos társadalmi helyzet és a bűnözés összefüggései, különös tekintettel egyes kisebbségi csoportokra* (Budapest, Tankönyvkiadó, 1986); Tauber I. – Vigh J. – Madácsi I.: *A hátrányos társadalmi helyzet és a bűnözés kapcsolata Kriminálstatistikai és kriminológiai értékelés* (Budapest, BM Könyvkiadó, 1988); Póczik Szilveszter „Etnikai hátrányok és a roma kisebbség kriminológiai nézőpontból” *Belügyi Szemle*, 1999/7-8. szám 15–40. o.

Az előbbi szerint a „cigány bűnözés” (vagyis az a tény, hogy a romák felülreprezentáltak bizonyos bűncselekménytípusok elkövetői körében) alapvetően a szegénységgel és az iskolázatlansággal összefüggő *szociológiai probléma* (az azonos „kemény tényekkel” jellemezhető nem roma népesség kriminalitása hasonló vagy azonos a romákéval), míg az utóbbi megközelítés viszont a romák joghoz való viszonyában a *sajátos kultúra* jelentőségét hangsúlyozta¹⁹. A kutatók ez utóbbi álláspontot fogadták el, s ez bizonyos fókig befolyásolta a kutatás helyszínének és módszerének kiválasztását.

Az első koncepció szerint a kutatás a helyi bíróságon, a polgári ügyek részt vevő megfigyeléssel történő leírására épült volna, és a kutatók egy roma, illetve nem roma kontrollcsoport anyagának összehasonlító elemzéséből kíséreltek volna meg következtetéseket levonni a romák sajátos viselkedési mintáira vonatkozóan. Az elképzelés mögött az a feltételezés állt, hogy a polgári ügyszakban vélhetőleg a legkisebb a diszkriminatív előítéletek szerepe a hatóság munkájában, így viszonylag torzításmentes képet kaphatunk a romák jogszociológiailag releváns, sajátos kulturális mintáiról.

A kutatás első évében azonban bebizonyosodott e koncepció hibás volta: először is kiderült – mások megfigyeléseivel egybevetve²⁰ –, hogy gyakorlatilag elhanyagolható (vagyis jelentős mértékben alulreprezentált) a roma ügyfelek száma a polgári ügyszakban. Másrészt rá kellett döbenniük a kutatóknak, hogy hiábavaló és elhibázott törekvés a többségi társadalom romákkal szembeni előítéletének a vizsgálatból történő kikapcsolására tett kísérletük. Arra a következtetésre jutottak tehát, hogy a kutatás során a bírósági tárgyaláson (most már a büntető ügyszakra is kiterjesztve a vizsgálódásokat) zajló interakció *egészét* kell tanulmányozni, amelyben szükségképpen megjelennek a nem roma résztvevők értékítéletei, előítéletei és attitűdjei, ahogyan – amennyiben ilyenek vannak – a romáknak a többségi társadalom által működtetett igazságszolgáltatásával kapcsolatos sajátos kulturális mintái is. Ez a felismerés vezetett a kutatás alapkérdésének újrafogalmazásához, és a „cigány per” fogalmának kidolgozásához. Ettől kezdve a kérdés az lett, hogy vajon létezik-e a „cigány per”, amely eltérő jegyeket mutat az olyan perekhez képest, amelyekben az ügyben szereplő felek (leginkább a vádlottak) nem romák.

A megfigyelők a tárgyalások során igyekeztek „sűrű leírást” készíteni²¹, és aprólékos pontossággal rögzíteni a per szereplőinek viselkedését – a ruház-

¹⁹ Ld. például W. O. Weyrauch – M. A. Bell „Autonomous Lawmaking: The Case of the Gypsies” 103 (2) Yale Law Journal (1993) 323–401. o.; Marti Grönfors „Institutional Non-Marriage in the Finnish Roma Community and Its Relationship to the Rom Traditional Law” 1997 (2) The American Journal of Comparative Law 305–329. o.

²⁰ Egyed Mária „Cigányok az igazságszolgáltatásban” Esély 1996/5. 78–88. o.

²¹ Vö.: Geertz „Sűrű leírás” (7. jegyzet).

kodás, megjelenés, testbeszéd, nyelvi kommunikáció, érzelmi intenzitás és hasonló formális szempontok szerint – és a köztük zajló interakciókat. A megfigyelt perek összehasonlító elemzése a „cigány per” számos érdekes formai jegyét feltárta, melyek közül a legfontosabb a „gyorsaság”, vagyis, ha egyszer megjelennek a tárgyalás megtartásához szükséges személyek, akkor utána már minden „megy, mint a karikacsapás”.

Ebben nagy szerepe van az ülnökök, a vád és a védelem nagyfokú passzivitásának, de a bírák is mindent megtesznek ennek érdekében: a tényállással kapcsolatos minden ellentmondást, bizonytalanságot igyekeznek „saját hatáskörben rendezni” a bizonyítékok szabad mérlegelése címén. Az ülnökök, a vád és a védelem passzivitása folytán a kommunikáció leszűkül a bíró és a vádlott, illetve a tanúk párbeszédére, amit természetesen a bíró ural, hiszen ő kérdez.

A kutatók szerint a „cigány per” formai jegyeinek leírása azonban nem elégséges a jelenség lényegének megragadásához, ami röviden úgy fogalmazható meg, hogy a „cigány per” *nem per, hanem rítus*. A rítus egy olyan formalizált cselekvési sor, amelynek nincs önmagában vett értelme, legalábbis a rítuson kívül állók számára is magától értetődően racionalizálható, megfejthető értelme vagy jelentése²². Ez közelebbről a „cigány per” vonatkozásában azt jelenti, hogy az akkuzatórius per eljárási formái között valójában *nem folyik érdemi jogvita*.

A romák számára – legyenek bármilyen iskolázatlanok is – teljesen világos, hogy ők már akkor elveszítették a pert, amikor romának születtek. Várhat-e egy roma igazságot a gázdások bíróságától, amikor nem számíthat másra, csak a családjára, a rokonaira és a többi romára? Mit tehet a roma, ha egy olyan klánba született, amelyik zsebtolvajlásra szakosodott, azon kívül, hogy igyekszik nem lebukni? Mit tehet a roma, ha egy olyan családba születik, hogy lopnia kell, ha nem akar éhenhalni²³?

A bíró szempontjából sincs sok értelme vagy tétje a tárgyalásnak, hiszen sokszor a vádirat alapján, tárgyalás nélkül is kiszabhatná az ítéletet – a (kirendelt) védő úgyszem fellebbezne –, amelyről előre tudja, hogy semmilyen büntetési célt nem ér el vele, mert a vádlott iskolázottsága és vagyoni viszonyai eleve kilátástalanná teszi, hogy valaha is kikeveredjen a megélhetési bűnözés életformájából, vagy valamelyik bűnöző szubkultúrából. A károsultaknak pedig semmi esélye, hogy az elkövetőn behajthassák kárukat.

Az ülnököknek, úgy tűnik, minden mindegy.

Az ügyészt sem érdekli a per, hiszen a bíró úgyszem elfogadja a vádiratban foglaltakat, a büntetési nemre vonatkozóan javaslatát pedig úgyszem a tárgyalás

²² A rítus fogalmáról, illetve a rítus és a jog összefüggéseiről ld.: Max Gluckman Politics, Law and Ritual [Tribal Society Series] (Chicago: Aldine Publ. Co. 1965); Secular Ritual ed. S. F. Moore & B. G. Myerhoff (Assen: Van Gorcum 1977); Agnes T. M. Shreiner „Rítus és jog”, valamint Peter A. Winn „Jogi rítus” in Jog és antropológia (4. jegyzet) 314–321, 322–337. o.; H. Szilágyi: A jogi antropológia főbb irányai (1. jegyzet) 133–136, 150–151. o.

²³ Az egyik leírásban szereplő ügyben a romák krumplit loptak, és olyan éhesek voltak, hogy a helyszínen nyersen ettek belőle.

előtt szokta egyeztetni vele. Egyébként pedig teljesen egyetért a bíróval a büntetés egyéni visszatartó, illetve nevelő hatásának kilátástalanságában. A kérdés csupán az, hogy a vádlottat „mennyi időre vonják ki a forgalomból” a társadalom védelme érdekében, de azt a bíró maga is el tudja dönteni.

Végül, az ügyvéd igencsak hálás lenne, ha nem rendelnék ki, és „drága idejét” nem rabolnák ilyen pity üggyekkel.

Az a tény, hogy a rítusnak nincs önmagában vett értelme, nem jelenti azt, hogy nem szolgálhat valamilyen sajátos társadalmi funkciót. Ez a funkció a „cigány per” esetében, a kutatók véleménye szerint, a többségi társadalom és a roma kisebbség egymással szemben fennálló kölcsönös előítéleteinek fenntartását, és ezáltal a roma kisebbség kirekesztettségének megerősítését jelenti. A „cigány per” formai elemzésénél felbukkanó sajátos viselkedési minták (öltözködés, beszédkultúra, emocionális viselkedés stb.) valójában másodlagos jelentőséggel bírnak a romák életésélyeit meghatározó szociológiai tényezőkhöz, illetve a velük szemben érvényesülő diszkriminatív beállítódásokhoz képest. E formai jegyek jelenléte tehát csupán elősegítheti a „cigány per” jelenségének kialakulását, de önmagában nem feltétlenül idézi elő azt. Ebből az következik, hogy egyrészt nem minden roma bírósági tárgyalása esetén keletkezik „cigány per”, másrészt, hogy valójában nem romákkal szemben is folyhat „cigány per”.

A másik kutatás egy 2000 ősztől kezdődő féléves terepmunka anyagára épült, amelynek főszereplői egy észak-kelet magyarországi iparvárosban élő kukázó roma család tagjai voltak²⁴. A kutatás célja közvetlenül nem jogantropológiai problémák vizsgálata volt – noha, mint azt látni fogjuk, érdekes jogi vonatkozásai vannak a kutatási anyagnak –, hanem a háromtagú család – Tóni bácsi, Mari és Feri – életmódjának antropológiai elemzése. A kutatás elméleti háttere három összetevőre épült. Egyrészt az életforma koncepciójának kialakításában a klasszikus szociológiai hagyományt²⁵ vették alapul a kutatók, s ennek figyelembevételével bontották különböző aspektusokra, dimenziókra a család létvilágát, melyek egyúttal kijelölték a vizsgálódások fő irányait: a lakókörnyezet, a létfenntartás, a munkához való viszony, az egészségi állapot és a tisztálkodási szokások, valamint az alkoholfogyasztási szokások leírását. Másrészt e mikrovilág és a tágabb társadalmi környezet – különös tekintettel a rendőrség és más állami intézményekre – viszonyának tanulmányozásához a kutatók felhasználták a jogantropológia elméleti koncepcióit is, jelesül a félautonóm társadalmi mezők szerkezetének és működésének vizsgálatából leszűrt teoretikus eredményeket²⁶. Harmadrészt pedig a létfenntartás, az

²⁴ A kutatási eredmények összefoglalására ld. Csajbók Anita – Kelemen Edit – H. Szilágyi István – Baksa Attila: *Roma-k között* (Miskolc, 2002).

²⁵ Ennek összefoglalására ld. Losonczy Ágnes: *Az életmód az időben, a tárgyokban és az értékekben* (Budapest, Gondolat Könyvkiadó, 1977).

²⁶ Erről ld.: 12. jegyzet.

identitás és a marginalitás kérdéseinek elemzése kapcsán támaszkodtak a kulturális antropológia terén a hagyományos roma közösségek kutatása nyomán keletkezett újabb keletű irodalom²⁷ feldolgozására is.

Az adatgyűjtésben itt is döntő szerepe volt a résztvevő megfigyelés technikájának, amit ebben az esetben két képzett antropológus végzett, oly alaposan, ami megközelíti a kulturális antropológia klasszikus mércéit (s kiterjedt a kocsmázástól kezdve a kukázó körutakon való részvételig).

A család a város határában – a hivatalos közigazgatási területen kívül – az utolsó házak (a „garázssor”), a vasúti sínek, egy ipari bekötőút és egy magánkézben lévő lovarda között elterülő „senki földjén” lakik saját készítésű sátor-szerű kunyhókban: Tóni bácsi egy nejlonnal borított sátorban, a fiatalok pedig egy valamivel stabilabb kunyhóban. A környéken – a sínek másik oldalán – időről időre néhány más „hajléktalan” (köztük Tóni bácsi testvére és annak felesége) is meghúzza magát ilyen kunyhókban, háborúból ottmaradt bunkerben, de Tóni bácsiék számítanak a „kemény magnak”. A kukázók szempontjából a hely vonzerejét alapvetően két tényező adja: a MÉH-telep közelsége (kb. öt percre), illetve a terület fás-ligetes jellege, ami lehetővé teszi a tüzelő olcsó és egyszerű beszerzését.

Tóni bácsi a közeli faluban élő nagyobb, hagyományos kultúráját még erősebben őrző roma közösségből szakadt ki, valószínűleg valamilyen közösségi konfliktus miatt. Erre utal, hogy már évek óta nem járt ott, mert fél, hogy „belékötnének”, s hogy homályos utalásokat tett arra, hogy felesége néhány évvel ezelőtti balesete – a sátor éjszaka felgyulladt, s az asszony bennégett – esetleg „nem a véletlen műve” volt.

Feri – Tóni bácsi fia – és Mari már gyerekkorukban kikerültek az eredeti családi, rokoni kötelékekből, mert állami gondozottként nőttek fel. Az intézetben ismerkedtek meg egymással, majd miután a rokonságba való visszailleszkedésükre tett kísérletük kudarcot vallott (a rokonok megpróbálták kihasználni őket, s elvették tőlük az állami gondozottnak járó pénzt), s a munkavállalásra és „egzisztenciateremtésre” tett néhány sikertelen kísérlet után csatlakoztak Tóni bácsihoz.

Mindháromjuk identitásán külön-külön is, illetve az általuk alkotott családi közösség értékrendjén és életvitelén is nyomott hagyott az eredeti, tágabb roma közösség kultúrája. Tóni bácsi például alkalmanként – a hagyományos cigány foglalkozásnak tekinthető – kosárfonással egészíti ki a kukázásból származó jövedelmét. Egyáltalán a család létfenntartásának megszervezése tulajdonképpen „kicsiben”, a szűkösségre támaszkodva leképezi a

²⁷ Michael S. Stewart: Daltestvérek. Az oláh cigány identitás és közösség továbbélése a szocialista Magyarországon (Budapest: T-Twins Kiadó – MTA Szociológiai Intézet – Max Weber Alapítvány, 1993); Prónai Cigánykutatás és kulturális antropológia (6. jegyzet); Cigányok Európában 1. Kulturális antropológiai tanulmányok. Nyugat-Európa. Szerk.: Prónai Csaba (Budapest, Új Mandátum Könykiadó, 1999).

nagyobb, hagyományos roma közösségek gazdasági tevékenységének modelljét. Időnként rokonok látogatják meg őket – néha Tóni bácsi másik fia –, akikkel a romáknál szokásos módon „osztzkodnak”. Tóni bácsi szülőfalujából más romák is járnak a városba kukázni, akikkel ellentmondásos kapcsolatban állnak: alapvetően a forrásokért való verseny határozza meg viszonyukat, de alkalmanként éppen az „ingázóktól” kapnak információt egy-egy nagyobb fogás – nagyobb súlyú fémhulladék – lelőhelyére vonatkozóan. Ugyancsak a tradicionális roma kultúra jegyei fedezhetők fel Mari és Feri mint házaspár viszonyában.

Mari és Feri esetében azonban a hagyományos roma értékrendet már sok vonatkozásban háttérbe szorította a többségi társadalom értékrendje, amit az „intézetis” szocializáció közvetített számukra. Ez megmutatkozik például olyan mozzanatokban, mint például, hogy ők – a lehetőségekhez képest – kifejezetten törekednek a többségi értékrendnek megfelelő higiénés elvárásoknak megfelelni²⁸. Úgy tűnik, hogy ezáltal is igyekeznek megkülönböztetni magukat a hagyományos közösséget alkotó, ingázó romáktól, akiket ők maguk „bűdös cigányoknak” tartanak. Méginkább tettenérhető a többségi értékrend a „jó élet” elmosódott képében, amit az egyik beszélgetés során Mari fogalmazott meg: „Az jó lenne, ha valami... egy tanyán, vagy esetleg faluban, egy kis ház, meg jószágok, kert, ilyesmi ... ott dolgozgatni, dehát ...”

A család megélhetését alapvetően a kukázás biztosítja, amit – a többségi társadalom erre vonatkozó elképzeléseivel szemben – valóban „foglalkozás-szerűen” űznek²⁹. A látszat ellenére meglehetősen racionálisan és módszerezsen végzik a területükhöz (ami nem terjed ki a város egészére) tartozó hulladéklerakók felderítését, a hulladék szelektálását és „visszaforgatását”. Ez utóbbi általában a kiválogatott hulladék értékesítését jelenti, ami viszont intenzív cserekapcsolatok kiépítését feltételezi. A száraz kenyeret például a garázsoron tudják eladni a környékbeli kertés házakban jószágot tartó embereknek. A fém- és papírhulladékot a MÉH-telepen értékesítik. Ezek a hosszú távú üzleti kapcsolatok idővel személyes ismeretségekké alakulnak át, ami lehetővé teszi, hogy a piaci csere mellett az általános reciprocitás elve³⁰ szerint cseréljenek javakat és szolgáltatásokat. Így Tóni bácsiék néha kisebb munkákat végeznek ellenszolgáltatás nélkül az ismerősöknek, máskor viszont ők kapnak „ajándékot” (pl. egy üveg bort) vagy kisebb kölcsönöket, ha megszorulnak.

A kukázás mellett sokféle egyéb alkalmi munkát is végeznek: ősszel a környező földeken mezgerélnek, máskor gyógynövényt gyűjtenek, vagy a garázsori ismerősöknél kertészt, a tűzifa behordását és hasonló házkörüli

²⁸ A MÉH-telep dolgozói és a Vöröskereszt helyi szervezetének vezetője egyaránt kiemelte, hogy Mariék milyen „tiszták”.

²⁹ A hagyományos roma foglalkozások és gazdasági tevékenység elemzésére ld. Bernard Formoso „Cigányok és letelepültek” in Cigányok Európában 1. (27. jegyzet) 29–180. o; különösen 43–79; 137–168. o; Havas Gábor: Gazdálkodó cigányok (Budapest, Autonómia Alapítvány, 1999).

³⁰ A reciprocitás mint a cserét meghatározó elv elemzéséről. ld. H. Szilágyi: A jogi antropológia főbb irányai (1. jegyzet) 121–122. o.

munkákat vállalnak. Tóni bácsi a város közelebbi kisboltjainál szokott besegíteni az áruk rakodásába, a bolt előtti járda takarításába. Időnként a Vöröskeleszt helyi szervezetét is meglátogatják, akiktől néha élelmet, gyógyszereket és tisztálkodó-, illetve mosószeret kapnak (felbontott csomagolásban, nehogy „továbbadják”).

Ez a függetlenség és szabadság azonban rendkívül korlátozott. Egyfelől hiányzik az az érzelmi, lelki háttér és a társadalmi erőforrások megfelelő mennyisége, ami ezt az életformát élhetővé tenné, s amit csak egy nagyobb csoport képes biztosítani tagjai számára. Másfelől – még e szűk territóriumon belül is – Tóni bácsiéknak a többségi társadalommal fenntartott kapcsolataiban állandóan szembesülniük kell a diszkriminatív előítéletekkel. Kezdve az olyan megálgázó apróságokon, hogy a közeli kocsmában (melynek tulajdonosával „jóban vannak”) csak akkor szolgálják ki őket, ha nincs forgalom (így például, amikor a közeli üzemben műszakváltás van, akkor be sem léphetnek oda), és akkor is csak műanyagpoharat kapnak. Addig az egzisztenciájukat (a kutatás idején kb. havi 20–22 ezer forint/fő) közvetlenül és komolyan érintő tényekig, hogy a cserekapcsolataikban mindig fennáll annak a lehetősége, hogy a másik fél visszaél kiszolgáltatott helyzetükkel (hiszen kinek van lelkiismeret-furdalása, ha pár száz forintot megspórol a kukázó romák rovására?) – amint ez időről időre előfordul velük. Egészen az olyan „durva” helyzetekig, hogy a lovarda határán kivágott fa „véletlenül” éppen a Tóni bácsi sátrára dőlt.

Ez a marginális léthelyzet a két világ – a hagyományos közösség és a többségi társadalom – határán való egyensúlyozás rendkívül romboló hatással van a család tagjainak lelki, szellemi és fizikai egészségére. Csak rövid idő kérdése, hogy valamelyikük áldozatul essék valamilyen betegségnek, vagy szerencsétlenségnek (tűzhalál, fagyhalál vagy vasúti baleset), ahogy az az utóbbi években a Tóni bácsiék szomszédságában meghúzódó hajléktalanok közül többen is megtörtént.

Mint említettük, a kutatásnak voltak kifejezetten jogi aspektusai is. Már eleve a családdal való kapcsolatfelvételt is egy diszkriminációs ügy kivizsgálása során került sor: a helyi önkormányzat rendeletben tiltotta meg, és szabálysértéssé minősítette a kukázást – feltehetően a helyi „köztisztaság” nyomására³¹ –, így a kukázók ellen – akik többségükben romák – szabálysértési eljárásokat indítottak, s pénzbírsággal sújtották őket. Ebben az ügyben lett a család a Nemzeti és Etnikai Kisebbségi Jogvédő Iroda (NEKI) ügyfele, ahol a kutatócsoport egyik tagja dolgozott. A NEKI sikeres fellépésének köszönhetően a szabálysértési hatóság gyakorlata megváltozott, s ma már nem büntetik a kukázókat a szemét elviteléért – az utolsó feljelentés 1999 végén volt³². Ez az előzmény készítette a

³¹ Talán nem egészen közismert tény, hogy az a fajta kukázás, amit Tóni bácsiék végeznek, csupán a jéghegy csúcsa. A köztisztasági vállalatok dolgozói jelentős jövedelmekkiegészítésre képesek szert tenni azáltal, hogy a rokonokból és ismerősökből szervezett „brigádokat” informálják az értékesebb „lelőhelyekről”, ahonnan a brigádok pl. lomtalánítások alkalmával teherautóval szállítják el a használt bútorokat, háztartási gépeket vagy a nagyobb súlyú fémhulladékot.

³² Az eset részletes leírását ld. Fehér Füzet, 2000 (Budapest: NEKI 2001) 48–51. o.

kutatókat arra, hogy a család és a többségi társadalom viszonyának elemzésekor külön figyelmet szenteljen a rendőrséggel kialakult kapcsolatokra.

A járőrszolgálatot teljesítő rendőrök nap mint nap találkoznak a család tagjaival, névről ismerik őket, és – a körülményekhez képest – meglehetősen árnyalt képet alakítottak ki róluk (árnyaltabbat, mint a többségi társadalom által működtetett többi állami vagy civil szervezet munkatársai, akik hivatalból ismerik őket). A rendőrség álláspontját jól érzékeltetik az egyik nyomozó szavai, miszerint „nincs velük több problémánk, mint másokkal, sőt talán még annyi sem. (...) Őnekik elsődleges a kukázás mint vagyonszerzés”. A nyomozó véleménye szerint egyértelmű, hogy a vasúti töltés mellett meghúzódó kukázók, illetve a család tagjai, noha kellemetlen emberek – „koszosak, bűdösek, fertőznek” –, de *nem bűnözők*, „még hogyha becsúszik nekik egy-két bűncselekmény is”, esetleg szorult helyzetükben hozzányúlnak az idegen vagyponhoz. A rendőrök általában úgy vélik, hogy a családot a kukázás vonzotta a városba, és ők ezzel az életformával megelégszenek, az „igényeiket lecsülyesztették”, úgymond. „Ők maguk is tehetnek róla, hogy idekerültek”, mert a közeli faluban lévő házukat feladták, a hajléktalanszállóra pedig nem hajlandók beköltözni. Egyébként – ha józan állapotban vannak – könnyen kezelhetők, részegen azonban – főleg Tóni bácsi – gyakorta kötekednek, szembeszögülnek a rendőri intézkedéssel.

Talán a gyakori találkozásoknak köszönhetően, a szabálysértések hivatalos eljárásain túl más jellegű, „hasznos kapcsolat” is kialakult a család tagjai és a rendőrség között. A nyomozók információért cserébe kisebb pénzüsszegeket (egyszer egy ócska biciklit) ajánlottak fel nekik. Mivel Tóni bácsiék gyakorta megfordulnak a város különböző helyein – boltokban, kocsmákban –, így könnyen a rendőrség számára hasznos információkhoz juthatnak (pl. hogy ki lopkodja a vasútállomás környékén a bicikliket). Ha tudnak segíteni, akkor viszonzásképpen anyagi vagy egyéb segítséget kapnak. A rendőrség szerint mindez nem bevált gyakorlat köztük, tehát nem besúgók, csupán alkalomszerű a kapcsolat. Vagyis, ha éppen szükségük van a rendőröknek valamilyen információra, és a család tagjai éppen elérhetőek, s tudnak is segíteni, akkor életbe lép a „hasznos kapcsolat”, ami bármikor feleleveníthető.

A család tagjaival folytatott beszélgetések nyomán az a kép alakult ki, hogy egyáltalán nem félnek a rendőröktől, többségüket név szerint ismerik (persze a saját maguk által kitalált gúnyneveken). A kukázást tiltó rendelet hatálya alatt is előfordult néha, hogy valamelyik rendőr nem tett ellenük feljelentést, sőt, az egyik járőr időnként figyelmeztette őket, ha elővezetést rendeltek el ellenük (a meg nem fizetett pénzbírság elzárássá való átváltása miatt). Tóni bácsiék is megerősítették a „hasznos kapcsolatról” a rendőröktől hallottakat (bár ők nem említették az információkért járó konkrét ellenszolgáltatásokat). A kutatók azt tapasztalták, hogy nem tartottak a rendőrökkel való találkozásoktól, vagy a feljelentésektől: például soha nem szaladtak el a kukáktól, ha rendőrt pillantottak meg.

A kukázáson kívül a rendőrséggel való kapcsolat másik jelentős vonatkozása, hogy a hajléktalanok az egymás között meglehetősen gyakran kialakuló konfliktusait képtelenek maguk rendezni, ezért gyakran „befújják” egy-

mást, lehetőség szerint börtönbe juttatva az ellenfelet. Ez egyértelműen bizonyítja, hogy a hajléktalanok között nem működnek a viták rendezését biztosító mechanizmusok, vagy autoritás, hiszen igazából közösségről sem lehet beszélni esetükben. A kutatók arra a következtetésre jutottak, hogy a család a többségi társadalommal való viszonyában, ami az intézményeket illeti, talán a rendőrséggel áll a legintenzívebb kapcsolatban – anélkül, hogy ők maguk bűnözők lennének.

3. Roma kutatás és jogi antropológia

A jelen tanulmány keretei között nem tisztzem a hazai roma kutatások átfogó és részletes bemutatása. Úgy vélem azonban, hogy a roma kutatás olyan interdiszciplináris megközelítést igényel, amiben a jogi antropológiának is megvan (lehet) a maga helye és szerepe, másfelől e kutatások tapasztalataival maga a jogantropológia is jelentősen gazdagodhat, ezért az alábbiakban nagy vonalakban vázolom a hazai kutatásokban kialakult főbb irányokat és megközelítésmódokat.

A kibontakozás időrendjében haladva először a néprajzi kutatásokról kell szólnunk, melynek legjelesebb képviselőjeként Erdős Kamillt³³ említhetjük. A néprajzi leírásokban jelentős empirikus anyag halmozódott fel, de ezek – bizonyos módszertani és elméleti problémák miatt – inkább csak a különböző roma csoportok kulturális formáinak „etnográfiai jelenben” való rögzítését adták, s csupán szerény mértékben járultak hozzá ahhoz, hogy megérthessük, hogy ezek a formák miként járulnak hozzá a roma közösségek életmódjának, közösségi szervezetének működéséhez, a többségi társadalommal való kapcsolatuk alakításához.

Másodikként a szociológiai kutatásokról beszélhetünk, amelyek az 1970-es évek elejétől kezdve indulnak Kemény István és az általa létrehozott szellemi műhely tagjainak munkássága³⁴ nyomán és az 1980-as évek közepétől fokozatosan válik meghatározó jelentőségűvé. A szociológiai megközelítés a romákkal főként a „cigánykérdés” szemszögéből foglalkozik, vagyis a romáknak a többségi társadalomba való beilleszkedésének megoldatlansága kapcsán. A szociológusok számára a cigánykérdés elsősorban egy hátrányos társadalmi helyzet, s ennek folyamatos „újratermelődéseként” jelenik meg. Mivel e hátrányos társadalmi helyzet megszüntetésének felelőssége és feladata a többségi társadalomra hárul, ezért ez a megközelítés implicit módon általában a többségi társadalom szempontjait veszi alapul elemzéseiben, s nem sok figyelmet szentel a különböző roma kultúráknak, vagy ha igen, ak-

³³ A témánk szempontjából érdekes pl.: Erdős Kamill „A magyarországi cigányság (Törzsek, nemzetiségek)” Néprajzi Közlemények, III. évf. (1958) 152–173. o.; „Cigány-törvényészék (Romani Kris)” Néprajzi Közlemények, IV. évf. (1959) 203–214. o.

³⁴ A Kemény István vezetésével végzett első átfogó szociológiai cigánykutatásról ld. Beszámoló a magyarországi cigányok helyzetével foglalkozó, 1971-ben végzett kutatásról (Budapest, MTA Szociológiai Kutató Intézet, 1976).

kor is elsősorban mint a társadalmi beilleszkedést zavaró, a hátrányos helyzet újratermelésében szerepet játszó tényezőt lát benne.

A legutoljára megjelenő – s tulajdonképpen napjainkban még éppen kibontakozófélben lévő – megközelítést a kulturális antropológia képviseli. A „színrelépést” bizonyosan az angol antropológus, Michael S. Stewart művének magyar kiadása³⁵ jelenti, melyben a szerző egy magyar oláh cigány közösség életét mutatja be. A hazai roma kutatásban az antropológiai szemlélet meghonosításában pedig Prónai Csaba munkássága kiemelkedő. Az antropológiai megközelítés nem egy kívülálló és feltételezetten elfogulatlan szemlélő, s nem is a többségi társadalom szempontját veszi alapul, hanem elsősorban a romák szemszögéből igyekszik megérteni sajátos kultúrájukat, s feltárni, hogy e kultúrák hogyan hatnak közre az egyes roma csoportok közösségi szervezetének fenntartásában és működésében (beleértve ebbe a többségi társadalommal való kapcsolataikat is).

Ezek a megközelítésmódok természetesen csak mint „ideáltípusok” választhatók el ilyen világosan, s az utóbbi évezed szinte robbanásszerűen növekvő irodalmában éppen a különböző szemléletek integrálására és összehangolására irányuló erőfeszítések figyelhetők meg³⁶, különösen a fiatalabb kutatók esetében³⁷. Egyre fontosabbá válik továbbá a szociolingvisztika és a szociálpszichológia módszereinek és eredményeinek alkalmazása a nevelés, az identitásképzés és a nyelvhasználat összefüggéseinek kutatásában³⁸.

Ha a fentiekben ismertetett két esettanulmány „tanulságát” röviden szeretnénk összefoglalni, akkor azt mondhatjuk, hogy a romák *valóban mások*: a bíróságon valóban másként viselkednek a roma ügyfelek, mint a nem romák; a vidéki, hajléktalan, kukázó romák valóban mások, mint a nagyvárosi hajléktalanok. Ezzel a mássággal azonban a jelen pillanatban a többségi társadalom, és az általa működtetett intézmények nem tudnak egyebet tenni, mint *megbélyegezni és elutasítani*. Ha ez utóbbin változtatni akarunk, akkor ahhoz meg kell értenünk az előbbit.

E „mátság” megértéséhez a jogantropológiai kutatások elsősorban azzal járulhatnak hozzá, hogy feltárják a különböző roma csoportokban működő társadalmi kontroll formáit. Ebbe az irányba mutatnak az utóbbi években Loss Sándor kutatásai³⁹, azonban szinte nélkülözhetetlen lenne a kutatások kiterjesztéséhez és elmélyítéséhez a – főként az antropológiai szemlélet mellett elkötelezett – romakutatók bevonása.

³⁵ Stewart: *Daltestvérek* (6. jegyzet).

³⁶ Erre ld.: *Ciganológia – Romológia* Forray R. Katalin szerk. (Budapest – Pécs, Dialog – Campus, 2000).

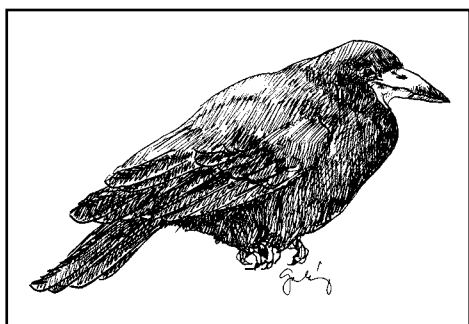
³⁷ Lásd pl.: Fleck Gábor – Virág Tünde: *Egy beás közösség múltja és jelene* (Budapest, MTA PTI Etnoregionális Kutatóközpont, 1999) Munkafüzetek 52.

³⁸ Vö.: Forray R. Katalin – Hegedűs T. András „Tradicionális családi nevelés és iskolai magatartás egy innovatív cigány közösségben” in *Ciganológia – Romológia* (36. jegyzet) 261–276. o.

³⁹ Loss Sándor: *A cigány közösségi jog* [doktori értekezés] (Miskolc, 1999); „Romani kris a dél-békési oláh cigányoknál” in *Ius Humanum. Az ember alkotta jog. Műhelytanulmányok* [Prudentia Iuris sorozat] (Miskolc, Bíbor Kiadó, 2001) 9–22. o.; *Romani Kris Szöveggyűjtemény*. Loss Sándor szerk. (Miskolc, Bíbor Kiadó, 2002).

■ Gyekiczky Tamás

Modellek és megközelítések a polgári eljárások tudományos vizsgálatában



Gubányi Eszter grafikája

1. Bevezető

A tudomány modellekkel dolgozik, mivel a modellalkotás nemcsak az emberi megismerés természetes jellemzője, hanem az emberi gyakorlatot érintő változás feltétele is. Az a kérdés, hogy a modelleket milyen módon, hogyan alkotja meg a megismerő tudás, örök filozófiai, módszertani problémaként köszönt vissza Platontól Bacon-ön át Husserlig. A módszertani vita azonban nemcsak a filozófiában, hanem a szak-társadalomtudományokban is ki-meríthetetlen, ennek során a kutatók koronként és társadalomtudományi területektől függően vetnek fel módszertani kérdéseket és fogalmaznak meg válaszokat. A jogtudományokban – ragaszkodva a tradíciókhoz – számos szerző elveti a modellalkotás deduktív módszeren kívüli lehetőségét, és kizárólag a jogi normák szerkezetének feltárásából építi fel szaktudományos rendszerét. Nyilvánvaló, hogy szemükben jogfilozófiai, vagy jogszociológiai kérdés minden, a szorosán vett jogi normaértelmezéstől eltérő problémalátás.

Mások azonban – és ide tartoznak a magyar perjogi gondolkodás klasszikusai¹ is – olyan sajátos tudományos fogalomrendszer kialakítására törekedtek, amely nem az indukció vagy dedukció, a normatan avagy a jogszociológia közötti választást állította a középpontba, hanem az eljárásjog rendszerének működését, hatását és belső szerkezetének konfliktusait. Modern szakszóval élve olyan rendszertani módszernek voltak művelői, ahol a jogi norma betartása, követése, hatása a bírósági rendszerben szereplő – akár peres félként megjelenő, akár bíróként döntő – jogalanyok magatartásával kapcsolható

¹ Így például Magyary Géza, Nizsalovszky Endre, Sárffy Andor, Plósz Sándor, Fabinyi Tihamér.

össze. A szemléletmód mára újra felfedezésre vár, ám jelen tanulmány nem erre a történeti rekonstrukcióra vállalkozik. Célkitűzése az, hogy meggyőző erővel érveljen a szaktudomány megújítását magáénak valló tudományos közvélemény előtt a modern, többnyire szociológiai iskolák eredményeinek szaktudományos, módszertani-szemléleti alkalmazhatóságáról².

Hangsúlyozni szeretnénk: olyan szemléleti modellekről írunk, amelyek értelmezési keretként magyarázatot adhatnak számos – a jelenkori jogirodalomban nem kellően exponált – eljárási/eljárásjogi problémára. Igazságtalannok lennének, ha letagadnánk azokat az eredményeket, amelyek e téren az elmúlt években születtek, pl. a konfliktuselmélet és konfliktus-szociológia megjelenését, avagy a politikatudományi elemzések gyarapodó számát³, ezért e tudományos eredményeket nem feledve, arra a többletre szeretnénk felhívni a figyelmet, amelyet a társadalomtudomány az elkövetkezendő kutatásaink számára adhat⁴.

2. A konfliktuselmélet, mint „generális” modell

A konfliktus-szociológia⁵ rendszeres elméletként a huszadik század hatvanas éveiben, a mindennapi életben élesen jelentkező modernizációs konfliktusok magyarázataként alakult ki. Főbb tézise szerint a társadalomban – ami eleve konfliktusos szerkezetű – a különböző szintű konfliktusok az érdekek és értékek összeütközései mentén szerveződnek, intézményesülnek. A konfliktusok főbb típusai a társadalom különböző szegmenseihez kötődnek, így beszélhetünk munkapiaci, politikai, vagy jogi konfliktusokról. A konfliktusok résztvevői – a társadalmi konfliktusok hordozói, megjelenítői lehetnek természetes személyek, társadalmi csoportok vagy nagyobb szociális egységek. Az elmélet alapállásából következően bizonyos társadalmi konfliktusok önmaguktól megoldódnak, más konfliktusok nem. Ezek feloldását azonban tudatos „tech-

² Szemléletmódunk tudatosan vállalt előzménye a sokszor emlegetett ún. Bielefeldi modell. A Bielefeldi Egyetem ugyanis tudományos szellemiségében és oktatási stratégiájában az interdiszciplinaritást nemcsak szervezeti, hanem tudomány módszertani szempontból is következetesen érvényesítette a nyolcvanas, kilencvenes években. A szociológia mellett más társadalomtudományok (jogtudomány, közgazdaságtan, történelem) problémáinak feldolgozási és megoldási szemléletében, valamint kutatási módszertaniban egyre nagyobb teret kapott a szociológia, elősegítve ezzel a szak-társadalomtudományok megújulását. (Részletes leírása: Gyekiczky, T., szerk. 1990, Budapest)

³ Fleck Zoltán, Gáspárdy László és Kengyel Miklós írásaira utalunk, a korábbi irodalomból Kulcsár Kálmán munkáit említjük.

⁴ A tanulmány irodalomjegyzéke nem meríti ki és témájánál fogva nem is merítheti ki a teljes szakirodalmat. A művek megjelölése ezért felsorolás jellegű, nem kizárt az egyes témakörökben az itt megjelölteknél több tanulmányt és összefoglaló monográfiát találni.

⁵ Az irányzat alapművei: Dahrendorf, R. 1959, Gurvitch, G. 1962, Sorokin, P. 1962, Hondrich, K. 1970, Lipset, M. 1985.

nikák” kidolgozása révén „be lehet gyakorolni”, sőt – mint a munkapiacok esetében – a tudatos konfliktusfeloldást intézményesíteni is lehet.⁶

A jogtudomány a konfliktus-szociológiát hamar beillesztette saját elméleti kereteibe.⁷ Segítségével magyarázatot talált a jog szerepére, társadalmi funkcióira, emellett a bírósági szervezet is leírható úgy, mint a konfliktusok megoldására szolgáló intézményes rend. A modellben értelmezni lehetett a jogi konfliktus kialakulásának folyamatát, a jogi konfliktussá vált társadalmi konfliktus intézményes megoldásának jogi lehetőségeit, sőt a konfliktusmegoldás állami és társadalmi formái/intézményei közötti különbségekre is rá lehetett mutatni.

Kétségtelen, hogy a modern jogrendszerek konfliktus-feloldási szerepe megnő, kialakul a jogi konfliktusok megoldásának magas fokú intézményesítése, több szinten szerveződő jogi/politikai szabályozása. A konfliktusfeloldás legitim rendszerének felépítésében nem egyszer a konfliktusban „érdekelt” társadalmi partnerek együttműködésére esik a hangsúly, más esetben a politikai elit helyzetfelismerésének köszönhetően alakulnak ki a konfliktust közömbösítő intézmények. Példaként említhető erre, amikor 1996-ban, hazánkban a munkaügyi döntőbíráskodás és munkaügyi egyeztetés intézményes szervezetét paritásos alapon, de a politikai elit erőteljes szorgalmazására állították fel.

A konfliktuselmélet egyik klasszikusa, Torstein Eckhoff a konfliktusmegoldás három szerepéről beszél: a közvetítő (moderátor), a bíró és az adminisztrátor szerepéről (Eckhoff, 1979). A *közvetítő* célja a felek befolyásolása az egyezség létrehozása érdekében. A közvetítő szándéka a közös érdek megtalálása, a felek rávezetése a fel nem fedezett érdekösszhangra. A közvetítő eszköztára széles, a fenyegetés, a jutalom ígérete éppúgy beletartozik, mint a szervezeti/intézményi szankció elrendelésének lehetősége.

A *bíró* feladata a közvetítővel szemben a jogi normák alkalmazása, annak eldöntése, kinek van igaza. A bíró megállapítja azt, hogy mi történt valamikor a valóságban. Nem dolgoz ki a felek számára alternatívát, hanem döntésének előkészítése szempontjából értékeli a valóságban lezajlott folyamatokat. Amikor az értékelés megtörtént: dönt. Nem kell megértenie a feleket, nem kell a feleknek alternatívát szolgáltatnia, ítéletet kell hoznia.

Ezen a ponton fel kell arra hívunk a figyelmet, hogy a magyar polgári eljárásjog kódexe⁸ a konfliktuselmélet által vázolt mindkét konfliktusmegoldó szerepkészletet tartalmazza. Azaz a kétféle követelményt egyaránt érvényesíti a törvény a bírósági bíróval szemben. A bírósági bíró közvetítőként jár el a házassági és a munkaügyi perekben, vagy akkor, amikor törvényi kötelezettségénél fogva az eljárás során, az eljárás bármely szakaszában meg kell kí-

⁶ A helyzet kezelésének egyik kiváló összefoglalója: Schmidt, G. (szerk.) (Opladen, 1982) ill: Turaine, A. munkája (Paris, 1994).

⁷ Lásd Kengyel Miklós és Gáspárdy László írásait.

⁸ 1952. évi III. tv. (A polgári perrendtartásról). Továbbiakban: Pp.

sérelnie a felek közötti egyezség létrehozását (Pp. 148. §). E közvetítői funkció bővült az utóbbi években, az egyezségi kísérletre való idézés, illetve az egyezségkötő feleknek a bíróság előtti megjelenésével előírt (Pp. 127. §) közvetítői kötelezettség tételes jogi szabályaival. Ezzel párhuzamosan a legfontosabb bírói konfliktusrendezés a döntés, az ítélet, melynek megalapozottsági előfeltételei egyértelműen a bírósági bíró értékelésétől függenek (Pp. 145. §).

Eckhoff a konfliktusfeloldás harmadik típusú szerepét az *adminisztrátorban* látja. Az adminisztrátor dönt, miként a bíró, de döntésében a jövődó ügyek elintézésére gondol, mivel célja a jövőbeli ügyeknek a döntésre váró (adott) ügyből kiinduló megoldása. Jogi rutinját tehát standardizáló (bürokratizáló) hajlama alakítja. Működésének lényeges eleme a tekintély és az elegendő hatalom, amelyeket a tevékenységének háttéréként szolgáló szervezetből vezet le. Azt nem állítjuk, hogy az adminisztrátor konfliktusfeloldási normái egyáltalán nem szerepelnek a hatályos eljárási kódexben, azonban azt tisztán kell látnunk, hogy éppen az adminisztrátor tevékenysége szorult a háttérbe az 1990-es rendszerváltozás utáni törvénymódosításokban (pl. az ügyek tárgyaláson kívüli elintézésének szűkítése).

A konfliktuselmélet maga nagy súlyt helyez a társadalmi konfliktus és a jogi konfliktus közötti átmenet bemutatására. A kutatási álláspontok szerint a társadalmi és a jogi konfliktus közötti átmenet egyáltalán nem automatikus, mivel nem biztos, hogy a társadalmi konfliktus jogi konfliktussá válása jogilag biztosított (ld.: a Ptk.-ban bírósági úton nem érvényesíthető követeléseikről szóló szabályzat⁹). Másfelől azért sem automatikus, mivel nem biztos, hogy a felek a jog által felkínált konfliktusmegoldás eszközeivel élnek. Amennyiben pedig a konfliktusok szereplői a jog eszközeivel akarják megoldani konfliktusaikat, egyáltalán nem biztos, hogy bírósági utat kívánnak igénybe venni. Az állam ugyanis kialakíthat magasan szervezett és jogilag/politikailag szabályozott konfliktusfeloldási fórumokat, illetve a perré válást „akadályozó”, a pereket előzetesen „megszűrő” intézményeket. Ilyenek voltak régebben a munkaügyi döntőbizottságok, ahonnan csak meghatározott ügyekben lehetett bírósághoz fordulni, vagy a munkaügyi per előtti kötelező egyeztetések intézménye, amelynek elmulasztása esetén a bírói út kizárt volt.

A konfliktuselméletek perjogelméleti következménye nem elhanyagolható. Ma már széles körben elfogadott az a megállapítás, miszerint a társadalmi konfliktusokból előálló jogi konfliktushelyzet csak meghatározott társadalmi folyamatokon, szervezeti és jogi szűrőrétegen keresztül válik bírói úton megoldandó perjogi konfliktussá (Routtleuthner berlini tölcseré)¹⁰. A polgári per tehát csak akkor szolgál a jogi konfliktussá vált társadalmi konfliktus feloldásának terepeként, ha a konfliktusmegoldás egyéb eszközeit a konfliktus részt-

⁹ Lásd: Kengyel, M. 2000.

¹⁰ Routtleuthner, H. 1978. Idézi Kengyel M. 2000. A tölcser egy egyre szűkülő lehetőséget szimbolizál, ahol a jogvitában érdekelt felek a tölcser szűkebb nyílása felé haladva egyre inkább a polgári per megindítása felé közelednek, így egyre inkább elvesztik a jogvita megoldásának nem peres, bíróságon kívüli konszenzuális útját.

vevői nem működtetik, vagy azok nem működnek, vagy nem léteznek. A jogvitában érdekelték csupán ebben az esetben fogadják el egy legitim, jogilag szabályozott szervezet döntését, és csak egy ilyen szerv döntésének vetik alá magukat.

A jogi konfliktusok feloldásának működését, szervezeti felépítését az állami/politikai közhatalom határozza meg, tehát a jogvitában résztvevő felek nem határozhatják meg maguk a működési rend jellegét és rendjét. A felek ugyanakkor a közhatalmilag determinált rendszer keretei között választhatnak bizonyos eljárási intézmények, technikák, eszközök között. Ilyen például a bizonyítás eszközeire tett indítvány, a törvényes keretek között választható bírósági illetékesség.

Ezen alternatív technikáknak, módozatoknak azonban nincs hatása a konfliktus feloldásának legfontosabb összetevőjére, a bírói autoritásra. A jogi konfliktus bírósági feloldásának végeredménye egy államilag kikényszeríthető döntés, lényegében ezért indul meg a bírósági eljárás. Meg kell jegyeznünk, hogy egyes nézetek szerint¹¹ a konfliktusmegoldás történhet jogilag megengedett önhatalommal is, ám – véleményünk szerint – az önhatalom alkalmazásának eszközei ebben az esetben maguk is részei az államilag szabályozott konfliktusfeloldási rendszernek. Megengedett, esetleg szerződésben biztosított jogos önhatalomról lehet szó olyankor, amikor az egyik fél a jog eszközeivel élve állami/szervezeti közvetítés nélkül – a törvény erejénél fogva – érvényesíti érdekeit. (Pl. a szerződéses ellenszolgáltatást legitim módon tartja vissza, vagy él a törvényes beszámítás jogával stb.)

3. Szervezetszociológiai megközelítés

A szervezetszociológia fogalomrendszerében¹² a bírósági szervezet működésének és diszfunkcionális hatásainak magyarázatára megfelelő elméleti keretet találunk. Mivel a bíróságok rendszere sem más, mint egy szervezeti rendszer az adott társadalom szervezeti rendszerében, ezért mindazok a szervezetekre általában jellemző szociológiai jegyek fellelhetők a bíróságok működésében, amelyek egyébként a politikai vagy gazdasági szervezetek működését jellemzik. Természetesen az általános szervezeti jellemzők mellett számos sajátos, csak a bírósági szervezetre jellemző tulajdonság írható le a szervezetszociológia szempontjából.

A bírósági szervezet jellemzője mindenekelőtt a bürokratikus felépítés. Olyan, a weberi értelemben¹³ vett bürokráciáról beszélhetünk, amely az

¹¹ Ezek összefoglalására ld. Molnár, J. 2002.

¹² Fontosabb irodalom: Crosier, M. Friedberg, 1979; Luhmann, 1964; Türk, H. 1978; Weber, M. 1964; Crosier, M. 1963; Heidenreich–Schmidt 1991; Bleicher, 1979; Perrow, C. 1972

¹³ Weber, M. Gazdaság és Társadalom: A bürokratikus uralom lényege (Budapest, 1996) 61–100 old.

Ábrahám István grafikája



Ábrahám

2003.

ügyek rutinizálására törekszik, és a szervezet pozíciói – illetve a pozíciókat betöltő cselekvők magatartása – mindenekelőtt a jogszabályoknak vannak alávetve. Emellett különösen nagy jelentősége van a hierarchikus struktúrának, mivel a bírósági szervezet a hatáskörök, a döntési pozíciók, a fellebbezési és perorvoslati fórumok törvényes (normatív) rendjével e hierarchia mentén épül fel. A szervezeti rendszert jellemzi a vezetés elve, mivel a bíró a szervezeti munkamegosztás részeként alá van vetve a bírósági vezető(k) utasításainak, annak a törvényes engedelmességi kényszernek, amely a munkaszervezet működéséből fakad. A bíróság, mint szervezet szűri meg és értelmezi a környezetéből származó információkat, azaz működésében érvényesíti az információk (kontra)szelektivitásának elvét. Így csupán azokat az információkat veszi fel és értékeli, amelyek a szervezet működése szempontjából relevánsak, míg az irreleváns információkat kiszűri. A polgári perben is jelen van a változott szelekciós mechanizmus, hiszen a perben csak az ügyre – a döntésre – vonatkozó releváns tények előadásának van helye, s ezt az elvet az 1911-es Pp. óta „perkoncentrációnak” nevezi a perjogi irodalom. Továbbá a bírósági szervezet is a munkamegosztásra épül, azaz megtalálhatók és kimutathatók a szervezet szerkezeti szintjein a szervezeti feladatok és posztok rendjében kialakított, a szervezet célkitűzéséhez szorosan illeszkedő tevékenységkörökre, mint munkakörökre. Természetesen a szervezet minden lépcsőfoka alá van vetve a legitim (jogi) szabályoknak, azonban e szabályozás nem akadályozza meg – inkább számos esetben maga idézi elő – a szervezet és a társadalmi környezet érintkezésében keletkező zavarokat.

A szervezetszociológia szempontjából a bírói döntés nem egyedi jogalkalmazás, hanem a szervezeti rendből fakadó konfliktusfeloldás. A jogi konfliktusok feloldása – mint a szervezet munkamegosztásának célja – létrehozza a szervezeten belüli szereplők koherenciáját, (egységes fellépését), befolyásolva a szervezet egészének társadalmi legitimitását (elfogadottságát). Ennek érdekében alkotmányos alapelvekben fogalmazódik meg a legfelsőbb bírói fórum abszolút primátusa, illetve – a társadalom elvárásával találkozó – az egységes, minden azonos ügyre azonos módon vonatkozó jogalkalmazás elve.

A szervezetszociológia már ismert paradigmái között lapozva, a bírósági szervezetet olyan zárt szervezeti rendszerként¹⁴ (a nyitott vagy félig nyitott szervezeti típusokat kizárhatjuk) is leírhatjuk, melyben a szervezet és társadalmi környezete közötti kommunikáció információs szűrőkön, beépített formalizált szabályokon keresztül (beadványok tartalmi követelménye, a köztudomású tény nem kell bizonyítani) zajlik. A szervezet kifelé irányuló kommunikációja szűrt, csak az eljárásjogi szabályok betartásával (kézbesítés szabályai) lehetséges, illetve minden más, a szervezet által nem kívánt kommunikáció tilalmazott. (A bíró az ügyéről a nyilvánosság előtt nem beszélhet, kizárólag a bírósági szóvivő közölhet bármilyen információt a bíróságról.)

¹⁴ E tipológia a magyar társadalomtudományi irodalomban Kulcsár (1974) könyve nyomán terjedt el.

A bírósági szervezet nem az egyedi ügyek ad hoc eldöntése végett működik (nem eseti jelleggel állították fel), hanem az ügyek sorozatának megoldására. Ebből fakad, hogy az ügyfelek – a bíróságon félként, esetleg tanúként fellépő állampolgárok – meghatározhatatlan sokasága kerül érintkezésbe a bírósággal. A szervezet működése így nem pusztán az ügyek eldöntését érinti (erre nem peres úton is nyílhatna lehetőség, illetve választott bíróság bevonásával), hanem magának a jogrendnek a társadalmi legitimitációját, közvetve pedig a jogintézményeket működtető jogász-értelmiségi rend társadalmi szerepének elfogadtatását¹⁵ is. A polgári eljárásjog normái tehát a szervezeti folyamatok normatív szabályozásának feladatát látják el.

4. Rendszerelméleti megközelítés

A rendszerelméleti megközelítés¹⁶ szerint a bírósági rendszer mint szociális (társadalmi) rendszer, önmagát felépítő, önmaga szabályait belső működése által létrehozó, a rendszeren belüli és a rendszeren kívüli kommunikációt önmaga ellenőrző és fenntartó autopoetikus (önreprodukciós) rendszer. A rendszer saját, csak rá jellemző belső kóddal rendelkezik, a kód jelentésének, érvényességének szabályait pedig a rendszer önmaga definiálja. A belső kód koherens, ellentmondásmentes, a rendszeren kívüli rendszerkörnyezetben meghatározott kódokat (harmadik értéket, mint pl. a gazdaságban szokásos hasznosság értékét) kizárja, illetőleg mint indifferens és általa értelmezhetetlen kommunikációs kódokat negligálja.

Mint minden rendszer, a bírósági rendszer is határait az önreprodukciós működés, illetve a környezettel folytatott kommunikáció szabályainak kidolgozásával és a szabályok érvényességének meghatározásával önmaga alakítja ki. Ezért jelentősek azok a jogszabályok, amelyek a bírósághoz fordulást szabályozzák, vagy a beadványok formai és tartalmi kellékeit határozzák meg, illetve a bíróság és a felek (perbeli szereplők stb.) közötti érintkezés szabályaival foglalkoznak. Mivel a rendszer működésének alapja mindenkor a rendszer önfenntartó szükséglete, ezért a kommunikációs/érintkezési szabályok alárendelődnek a rendszer ön-reproduktív igényének. A törvényesség és a jogszerűség legitim normái olyan jogszokássá teszik a rendszer és környezete közötti kommunikációt, aminek megsértéséhez komoly, néha az ügy eldöntésénél fontosabb szankciók fűződnek.

A rendszerek stabilitása és reprodukciós sikere a rendszer belső komplexitásától, valamint a rendszerműködés redundanciáinak kizárásától függ. Minden rendszer szerepét, súlyát, rendszerkörnyezetben betöltött fontosságát belső szerkezetének (egyre növekvő) mérete és bonyolultsága határozza meg. Ezért minél inkább tagolt, belső szerkezetében minél komplexebb az

¹⁵ A gazdag irodalomból kiemelkedő: Parsons, T. (1951, 1977), Luhmann (1988), Willke (1982), illetve Zalai (1984) és Churchmann (1977).

¹⁶ Legkiválóbb összefoglaló munka Luhmann 1988-as könyve.

adott rendszer, annál inkább stabilabb, működése annál inkább meghatározó lesz a többi rendszer számára. A környezet rendszerei az egyre komplexebb viszonyokat kiépítő rendszerrel saját maguk is egyre komplexebb (kommunikációs és reprodukív) kapcsolatba kerülnek¹⁷.

A bírósági rendszer tehát minél tagoltabb, minél több belső alrendszere alakul ki, annál inkább növekszik társadalmi stabilitása, és ezzel egyenes arányban nő a társadalom más rendszereinek igénye a bírósági szervezet kiterjedtebb/átfogóbb működése iránt. Amennyiben 1990 után a bíróságok feladatkörének bővülését elemezzük, vagy az igazságügyi szervezet reformjait (ítélőtáblák felállítása) tekintjük, nyomon követhető a rendszer belső komplexé válásának, növekvő belső tagolódásának és nélkülözhetetlenné válásának folyamata. (Jelenleg a cégbíróságok nélkül a gazdasági rendszer működéséért lennének felelősek, de a társadalmi szervezetek sem jöhetnek létre bírósági kontroll nélkül.)

Minden rendszer a belső redundanciák csillapításával teremti meg a működéséhez elengedhetetlen koordinációt. A bírósági rendszer elemeinek, alrendszereinek redundancia mentesen kell egymáshoz illeszkedniük, azaz a joggyakorlatnak – a döntések és a kifelé áramló rendszerkommunikáció (ítéletek) szintjén – egységesnek és ellentmondásmentesnek kell lennie. E kritériumokat biztosítja az eljárásjog akkor, amikor a Legfelsőbb Bíróságnak különleges jogosítványokat juttat, illetve amikor az ítékezés egységességét, mint törvényességi kritériumot fogalmazza meg a rendszer elemeivel (az egyes bíróságokkal) szemben. A redundanciák kiszűrése a rendszerelemek közötti belső kapcsolati rend feltétele, a rendszer belső tagoltsága ugyanakkor alapvető a rendszer-reprodukció szempontjából. (Ebből a szempontból lényeges a másodfokú bíróságok szerepe.)

A rendszerelmélet álláspontja szerint az autopoetikus rendszer nem a külső környezeti kihívásokra válaszol, hanem működésével maga teremti meg környezetének azokat a vonásait, elemeit, amelyekre – mint kihívásokra – válaszolva önreproduktív felépítettségét teljesebbé, önmagát komplexebbé tudja tenni. Így – mondhatnánk – a jogi rendszer maga teremti a konfliktusokat, nem pedig megoldja azokat, vagyis a jogi rendszer önreprodukciós működésével maga definiálja a saját társadalmi feladatait, azt, hogy a jog mire terjed ki, illetve mire nem terjed ki. A tézis korántsem pusztán absztrakció, hiszen a jog valóban maga definiálja, hogy mi a jogi és mi a nem-jogi viszony. Azaz a jog a saját terjedelmét önmaga határozza meg. Hasonlóképpen nyilatkozhatunk a bírósági rendszerről is, mivel az a kérdés, hogy mi tartozik bírói útra és

¹⁷ Luhmann idézett könyve mellett az olvasó figyelmébe ajánljuk: Cs. Kiss Lajos és Karácsony András (szerk.) 1994 kötet tanulmányait, illetve Karácsony András (2000) könyvét.

mi nem, azt a bírósági eljárások igénybevételenek eljárásjogi szabályai (amit a perjogelmélet a keresetösségi jog teóriáiban foglal össze) határozzák meg, definiálva egyúttal azt is, hogy milyen társadalmi kapcsolatokra terjed ki a bírósági rendszer és melyekre nem. A rendszer határainak tágulása nyomon követhető azokon a Legfelsőbb Bírósági jogeseteken, amelyekben a bírói út igénybevételenek újabb és újabb lehetőségét ismerik el¹⁸. A polgári eljárás (és joga) tehát része az önreprodukciós autopoetikus rendszernek, mivel az eljárásjog határozza meg az eljárás során a bíróság által a perbe „beemelt” társadalmi tényállásokat, a rendszer környezetkommunikációs szeleteit. Ugyancsak az eljárási normák definiálják a rendszerkódok tartalmát, a rendszeren belüli kommunikáció folyamatát és irányát. Ellscheid írja a „Nyelvprobléma a bírósági eljárásokban” című tanulmányában¹⁹, hogy az eljárásokat uraló szaknyelv és szakterminológia eleve kizárja azt, hogy más szakmák terminológiáját használják, még akkor is, ha pl. az orvosi szakvélemény megfogalmazásáról, vagy más szakmát művelő tanú vallomásáról van szó. A nem-szakterminológiában megfogalmazott nyelveket az eljárásban – hasonlóan az idegen nyelvekhez – le kell fordítani a jogász szaknyelvére. Luhmann ezt a problémát mint a jogi érvelések problematikáját tárgyalja, amelynek célja a bírósági rendszeren belüli kommunikáció szüntelen korrekciója, végeredményben a rendszeradaptív nyelv megteremtése²⁰.

5. A társadalmi konstruktivizmus²¹

A rendszerelméleti megfogalmazások hasonlósága csak látszólagos, mivel a két elméleti modell között már axiomatikus szinten döntő különbségek vannak. Csak a filozófiai–szociológiai háttér pontosítása végett jegyezzük meg, hogy például a szociális konstrukciókat társadalmi cselekvők hozzák létre, olyan, az egyes társadalmakat alkotó „elemi” tényezők, akik a rendszerelméleti paradigmából hiányoznak²².

A teória főbb tézisei röviden összefoglalhatók. Kiindulópontja, hogy maga a társadalmi valóság olyan „felépített világokból” áll, amelyeket az egyes világokban cselekvők önmaguk hoznak létre, s amely világok belső szerkezete, szabályai, törvényei ezért kizárólag a kialakítás, a felépítés folyamatából érthetők meg. A felépített világok a szereplők – a „konstruktőrök” – által értelmezett, és elsődlegesen a konstruktőrök által értelmezhető jelrendszerben (rep-

¹⁸ Lásd BH.

¹⁹ Ellscheid, G. 1992, 275. old.

²⁰ Luhmann, N. 1987, 40. old.

²¹ Összefoglaló néven neveztük így az irányzatot, holott a Husserl nevével fémjelzett fenomenológiai irányzat szociológiai–jogelméleti elemzéseiről van szó.

²² Fontosabb művek: Berger – Luckmann, 1972; Schütz – Luckmann 1984; Gadammer, 1975; Hernádi (szerk.) 1984; Ricoeur, 1997; Karácsony A. 1995; Husserl 1972; 2002; Grathoff, 1989.

rezentációs valóságban), egy koherens értékvilágban, meghatározott jelentéstartományban szerveződnek meg.

Az egyes világok felépített nyelve (az egyes világokban szereplő konstruktőrök közös jelentéstartománya), valamint a konstruktőrök által felépített intézmények, az ún. „közös kollektivitások” határozzák meg a világok szereplőinek magatartását. A társadalmi intézmények az intézményeket létrehozó szereplők, az építők számára elemi és elsődleges referencia (vonatkozási) pontok. Az egyes világok fenntartása azonos a cselekvési módok, értelmezések, értékstartományok, jelrendszerek elsajátításával, majd továbbépítésével. A valóság világainak felépítésében teremődik meg az ún. „referenciaközösség”, amelyben a tagok között elemi interakció zajlik, és amely azonosítható az adott világra jellemző nyelvhasználat és nyelvi jelentésrendszer (struktúra) felhasználásának, újraépítésének folyamatával.

A társadalmi világok szerkezetében a nyelv nemcsak az elemi építőkö, hanem a nyelv „tapasztalás előtti tudás”, amely a megújító generációk számára lényeges és nélkülözhetetlen ismereteket közvetít a saját világként értelmezett szociális rendszer működéséről, tradícióiról, sőt meghatározza a továbbépítés lehetőségeit és irányát.

E rendszerben a procedurális normák – azaz a cselekvők magatartásának irányultságát, technikáit, cselekvésük mikéntjét és hogyanját, a helyes és helytelen cselekvés értékét meghatározó normák – a világ felépítésének egyedül helyes módját definiálják. A jogi rendszeren belül az eljárási jogok a jogi intézmények szociális konstrukciójának szabályait, a generációk által felépített, önálló életre kelt jogi valóság megteremtésének egyedül lehetséges és helyes módját írják le. Az önálló „világ” múltjának fontossága a jogtörténeti hagyományokban, a tradíciók meghatározó erejében jelenik meg. A procedurális rend ugyanakkor csak ebben a világban érvényes, egy másik szociális konstrukció felépítésének szabályrendszerét még analóg módon sem lehet levezetni normáiból.

A polgári eljárásjog a polgári bíróságok világának működési szabályaira, a résztvevők mindennapi interakcióira, együttműködésére, konfliktusaira és azok feloldási módjára, a világot létrehozó szereplők kötelező észlelésének és tapasztalatainak feldolgozására, valamint ezek kölcsönös „kicszerelésére” vonatkozik. A működés során, a szabályok rögzülése és „begyakorlása” során alakul ki az új, a módosított, a régi helyébe lépő szabályrendszer. A procedurális rend azonban tágabb értelemben nemcsak a jogi világ szereplőinek magatartását alakítja, illetve nemcsak e cselekvők magatartásából épül tovább. Lényegében mindenki, aki releváns – értelmező – viszonyba kerül ezzel a világgal, alakítja azt és továbbépíti. Nem változtat ezen az sem, hogy a jog az ő számukra is kötelező igazodási pontokat, betartandó cselekvési/magatartási szabályokat határoz meg.

A jogi világ normatív szabályainak tudatos alakítása (a törvényhozás vagy más jogalkotók joga) csak egyik eleme, összetevője a szabályalkotási folyamatnak. A szabályok felépítéséből és érvényesítéséből nem lehet ugyanis eliminálni a joggyakorlat résztvevőit. A bíróságokon fellépő valamennyi résztvevő együttes normaalkotása döntő módon befolyásolja az eljárás rendjét – legyen

szó akár olyan szabályokról, amelyek a szereplők mindennapi interakciójában formálódnak és érvényesülnek (pl. hogyan kell egymással viselkedni a tárgyalóteremben), vagy akár a bizonyítási indítványok előterjesztésének technikájáról – alakítva ezzel a jövőben alkalmazandó eljárási rend főbb vonásait.

6. A szerepelmélet

A szerepelmélet²³ szerint a társadalmi szervezetek nem pusztán normatív rendszerek, hanem különböző szerepeket definiáló rendszerszerkezetek. A szervezeti rendet alkotó normák meghatároznak olyan elvárásokat, értékeket, magatartási mintákat, amelyek akár egyéni magatartások normájaként, akár szankciókkal körbezárt kollektív cselekvések előírásaként, kötelező igazodási pontok a szerepeket eljátszók számára. A szereprendben beszélhetünk egyaránt formális szerepdefinícióról és nem formális szerepmeghatározásról. A formális szerepelőírásokat a jog, a szervezetek belső (nem jogi) normája egyaránt meghatározhatja, míg a nem formális szerepkialakítások táplálkozhatnak a tradícióból, a kultúrából, a politikai, etikai normákból. Azok a szereplők, akik a szereprendszert cselekvőként működtetik, az előírt szerepeket kötelesek elsajátítani, és kötelesek e szerepek normatív tartalma szerint eljárni. A szerepek megsértése szankciót von maga után, adott lehet a szereplők köréből történő eltávolítás is. A szerepazonosulás magas fokát ellenben a szakmai identitás magas fokával azonosítja és jutalmazza a társadalom.

Már első pillanatra is könnyű belátni: az eljárási rend szerepek rendszerét definiálja. A szerepek rendszerét a legitim törvény (jog)alkotó avagy a rendszeret fenntartó politikai (állami/köz) hatalom határozza meg. Másfelől azonban nem elhanyagolható az eljárási szerepek történeti alakulása, a szerepeket definiáló minták történeti/kulturális hagyománya. (Jól mutatja ezt például a „bíró” figurája pl. a magyar köztudatban, vagy szépirodalomban.) Az eljárás során gyakorolt és megvalósított szerepek tartalmát a szereplők egymás közötti viszonyában értelmezett és meghatározott magatartásszabály ugyanúgy alakítja, mint az eljárás szereplői számára legitim módon kötelezővé tett előírások. (Például LB eseti döntései.) Az eljárási szerepek megsértésének speciális, eljárási szankcióit említhetjük, pl. a bírság kiszabása, de az ítélet hatályon kívül helyezése is bekövetkezhet. (Pl. abban az esetben, ha a bíróság nincs a törvénynek megfelelően megalakítva.) Az eljárási rendszerben a szerepek egymáshoz illeszkednek (a felperes értelmezhetetlen alperes nélkül), ezeket a szerepeket az eljárásjog egymást kiegészítő, komplementer szerepként szabályozza. A szerepeket alakító cselekvők számára az eljárásjog tartalmazhat azonos és egymástól különböző szerepelőírásokat, azonban a szerepek tartalmazhatnak egymással kibékíthetetlen kötelezettségeket is. Így például a hatályos perjog értelmében az alperesnek védekeznie *kell*, külön-

²³ Az elmélet kidolgozói közé tartozik Adorno, 1969; Dahrendorf, 1965; Uta, 1971; Goffmann, 1981; Griese, 1976; Griese – Nikles – Rülker 1977; Merton 1980; Popitz 1967.

ben a bíróságnak kötelező a hátrányára dönteni. A bírónak előírt szerep a döntés kötelezettsége, csakis törvényes feltételek fennállása esetén mentesül ez alól – pergátló akadályok, a per megszüntetésének esetei -, e vonatkozásban nem lehet passzív a szerepe.

Az eljárási szerepek legitimációját a társadalom teremti meg, s így számos szereppé formált társadalmi elvárás fogalmazódhat meg a per szereplőivel szemben. Ilyen pl. a bíró pártatlansága, ezt ugyanis az eljárásjognak feltétlenül garantálnia kell (bíró kizárásának szabályai), de e körbe sorolható az eljárásjogi alapelvekként törvénybe iktatott szabályok nagy része is.

7. Modellprobléma – kutatási probléma

A kor, amelyben a polgári eljárások zajlanak gyorsan változik, még akkor is, ha ezt a jogélet fontosabb szereplői nem akarják észrevenni. Nemcsak arról van szó, hogy az információs társadalom korát éljük, amelynek bekövetkeztét lehet ideig-óráig gátolni, de feltartóztatni egyszerűen képtelenség, hanem olyan integrációs kihívás előtt áll az ország, amihez nemcsak az ún. anyagi, hanem az eljárási jog „harmonizációja” is elengedhetetlen. Valószínű, hogy elodázhatatlan a polgári eljárásokat szabályozó joganyag egész rendszerének, átfogó és részletes szabályainak újraalkotása. A tanulmány elméleti modelljeinek segítségével megfogalmazott kutatási problémafelvetéseket ezen folyamatba kellene beágyazni.

a) Említettük, hogy a konfliktusmodell jelenleg általános és elfogadott perjogelméleti háttérrel nyújt a jogi szabályozás és a joggyakorlat mindennapjaihoz. Mégis a modell nézőpontjából számos „elfelejtett”, nem kellő módon feltárt eljárási-eljárásjogi probléma vethető fel. Így például – hogy csak a legáltalánosabbat említsük – kérdéses, vajon a konfliktus megoldásának különböző lehetőségei szabályozhatóak-e egy egységes, peres eljárásokra összpontosító eljárásjogi rendben, avagy a konfliktus szereplőinek per előtti magatartása nem igényel-e a bírósági eljárásokat szabályozó jogi kódexen kívüli jogi szabályozást.

Konkrétan: számos esetben a peres felek nyilatkozataiból, vagy a per megindulásakor rendelkezésre álló peranyagból elég világosan kirajzolódik a megegyezés esélye. A legutóbbi Pp. módosítások eredményeképpen a bíróság a feleket személyesen meghallgathatja, a fél kérelmére egyezségkötésre idézheti a másikat. A lehetőségek a peres eljárás elkerülésére (lerövidítésére) mindenképpen bővültek. Mégis számos probléma merül fel e szabályok alkalmazhatóságával összefüggésben. A Pp. 127. § (2) bek. szerint a keresetindítás előtt egyezségi kísérletre idézést lehet kérni a perre hatáskörrel bíró és illetékes helyi bíróság előtt. Az egyszerű szabály nehezen alkalmazható pl. az olyan fizetéses meghagyásos eljárásban, amikor az ellentmondás (részben) elismerést tartalmaz – tehát lenne alapja az egyezségkötésnek – ám a jogosultnak jogvesztő határidőn belül keresetet kell benyújtania a bírósághoz. Ekkor ugyanis a kereset benyújtása előtti cselekvésre vonatkozó szabályok értelemszerűen nem alkalmazhatóak. Viszont lehetséges a Pp. 124. § (4) bek.-e

alapján tárgyaláson kívüli személyes meghallgatás keretében a Pp. 148. § alapján egyezség megkísérlését kérelmezni a bíróságtól. Ezzel azonban a probléma lényege: a per elkerülése, a hatékony ügylezárás nincs megoldva.

b) Eljárásjogilag a legnehezebben exponálható kérdések sorozatát minden bizonnyal a szervezetszociológia veti fel. Nemcsak azért, mert minden szervezet – így a bírói is – rendelkezik a jog számára teljesen közömbös, általános szociológiai sajátosságokkal, hanem azért is, mert az eljárásjog eleve szabályozza a bírói szervezet működését, nemcsak akkor, amikor az első- és másodfokú bíróságok viszonyát írja elő, hanem akkor is, amikor a szervezet és a környezete (felek, jogi képviselőik) érintkezési rendjét, azaz a szervezet és a társadalmi környezet viszonyát rendezi. Mindezek ellenére mégis a szervezetszociológia az, amely a „fekete doboz” szerepet tölti be, azaz a szervezeten belüli jogalkalmazás (a szervezeti jogalkalmazás) folyamatait be tudja mutatni. Itt csak sejtéseink vannak, hiszen a bírói tevékenység kutathatatlan és megközelíthetetlen, a sejtések azonban a több évtizedes hazai és nemzetközi kutatások fényében több mint valószínű feltevésként igazolódtak be²⁴. A szervezet a saját belső normáin keresztül könnyen rávezethető bizonyos hierarchikusan kódolt politikai-kulturális értékek és érdekek védelmére (család védelme a családi jogi perekben), de éppúgy ellent tud állni olyan külső, környezeti kihívásoknak is, amelyek a szervezeti (bürokratikus) rutin számára értelmezhetetlenek. (Munkaügyi perekben a munkajövedelem nagyságának körében a „zsebkifizetésekre” vezetendő bizonyítást elutasítja a jelenlegi bírói gyakorlat – és ezzel a jelenlegi munkaviszonyok egyik alapproblémáját negligálja.)

E körbe tartozik a jelenlegi polgári eljárásjog (s tegyük hozzá: az egész bírósági szervezet) egyik legnagyobb kihívásának tekintendő informatikai forradalom. Jóllehet ma már sejthető a változás iránya, de még nem modellezhető maga a konkrét kihívás mélysége, valamennyi összetevője. Az elektronikus ügyiratkezelés valószínűleg a szervezeti működés alapjait érinti. A Pp. módosítás²⁵ elégtelennek tűnik, az informatikai modernizáció a szervezet és környezetének korábbi, a rutin és a szokás által kialakított érintkezését drámaian újra fogja értelmezni. A szervezetszociológiai szemléletmód segíthet azoknak az új konfliktusoknak a valószínűsítésében, amelyek a bírói szervezet minden szintjén felléphetnek, átalakítva ezzel a bíróságok adminisztratív társadalmának (eljárásjogilag is körülírt) belső hatalmi viszonyait. (Mindен bizonnyal a vezető bírósági informatikus lesz a szervezet informatív vezetője – ahogy ez az informatikai modernizáción átesett szervezetek esetében lenni szokott. Felvetődik majd az egyes nemperes eljárások szabályainak anakronisztikussága, és nemcsak azért, mert a gazdasági élet kihívásainak nem felelnek meg, hanem azért, mivel a modern információs technológia kihívásainak sem felelnek meg. Teljesen megváltozhat az eljárási cselekmények

²⁴ Fontos kutatási anyagokat publikált pl. Fleck Zoltán (2002), illetve Kengyel Miklós (1990).

²⁵ Itt a 2001. évi XXXV. törvényre gondolunk, amely az elektromos okirat fogalmát meghatározva a Pp. rendszerében új, nem papírra írt okirati bizonyítást tesz 2001. szeptember 1-jétől lehetővé.

jellege, technikája, módszere. Pl. a szakértő Internet konferencia alapján is meghallgatható – elvégezve mindjárt a szakértői vélemény felülvizsgálatát is. Ami aztán további olyan alapvető kérdéseket vet fel mint például, hogy hogyan valósul meg a közvetlenség elve a polgári eljárásban?

c) A rendszerelmélet absztrakt, és bírálói szerint minden gyakorlati következményt nélkülöző modellje egyértelmű magyarázatokkal szolgál a bírósági rendszer utóbbi években lezajlott történéseire. E konfliktusok mögött nem jogalkalmazói (jogalkotói) hibáról vagy hiányosságról van szó, hanem a modernizáció olyan új szakaszáról, amelybe a magyar társadalom és jogfejlődés lépett, hiszen a rendszerelmélet modelljei a modern társadalomfejlődés deskriptív modelljei. A bíróság rendszerként történő kiépülésével együtt járó problémák közé sorolható a kommunikációs zárttság, a rendszer belső kódjainak kialakulása, egyszóval a rendszer önreproduktivitásának létrejötte. Ugyancsak e körbe sorolandó a szaknyelv, a szakmai fogalomrendszer felépülése és egyre mélyebb dogmatikai cizelláltsága. Mindez együttesen drámai módon veti fel a laikus perlekedés (a laikus jogkeresők eljárásának) értelmét és teszi megfogalmazandó feladattá a laicizmus/szakszerűség új határainak kijelölését. E gondolatsorral pedig az utóbbi ötven év legnagyobb problémájához (egyések szerint eredményéhez) jutottunk el: a laikust szolgáló eljárásjogi intézmények és normák továbbéléséhez. (E kérdés másik oldala: a kötelező jogi képviselő törvényi hiánya.) Szabályozási modellként újra fel kell elevenítenünk az 1911. évi Pp. és az azt követő joggyakorlat megoldásait. Az 1930. évi XXXIV. Htc. 96. § kimondta, hogy a törvényszék, a királyi ítélőtábla, a királyi kúria előtt a félnek ügyvéddel kell magát képviseltetnie. Ez alól a szabály alól csak törvény tehetett kivételt. Részletesen szabályozták az ügyvéddel eljáró (nem jogi képviselővel, jogtanácsossal stb. eljáró) fél eljárásjogi helyzetét, az egyezségkötés, a jogelismerés, a jogról való lemondás során a peres fél eljárás jogosítványát, valamint az ügyvédi képviselő hiányának következményeit. Részletesen előírta a perrendtartás a meghatalmazás terjedelmének szabályait, valamint a meghatalmazás terjedelméhez viszonyított peres cselekmények hatályát. Igazából a perrendtartás a laikus perlekedést csak a járásbíró előtt folyó ügyekben tartotta fent, illetve bizonyos speciális eljárásokban pl. a kiküldött vagy megkeresett bíró előtti eljárásban. (Fabinyi, 1931. 177. old.)

A rendszerelmélet szemszögéből nézve élesen vetődik fel az eljárás normák belső rendszerkontextusának kérdésköre. Az eddigi módosítások ugyanis csak látszategységgé gyúrták a joganyagot, valójában a változások különböző koncepciókat, részleges módosító elveket, „rendszeridegen” értékeket illesztettek a jogi normák viszonylag koherens rendszerébe. Ezzel összefüggésben – mint a változtatások forrása – újragondolandó a törvényalkotás politikai motiváltsága, az eljárásjogi törvényhozás célja. Egy fejlett autopoetikus rendszerként működő eljárás rendszer nem motiválható ugyanis pusztán a rendszer környezetéből indított vezérlési parancsokkal (kódokkal); számos bonyolult áttétel és jogi folyamat munkálkodik a rendszeren kívüli kommunikációs kihívások rendszeren belüli megválaszolásában. Egy példa: amennyiben a rendszeridegen kihívások erőtere megnő, a rendszer önmagából létrehozott belső mechanizmusaival tünteti el a rendszeridegen

kommunikációval okozott redundanciát, azaz – esetünkben – a joggyakorlatot vezető intézmény (LB) eseti jogi döntéseinek száma megnő²⁶, a döntések normatív szinten integrálódnak a rendszer önműködésébe, ezáltal teremtve összhangot a rendszer működése és külső környezetének kihívásai között.

d) Nem tudjuk miképpen viszonyulnak azok a kritikusok a társadalmi konstruktivizmus alkalmazásához, akik már a rendszerelméletől is annak „életidegensége” miatt tartózkodnak, azonban minden kritika ellenére a paradigma szemléletmódja használható és hasznosítható – a gyakorlati szemléletmód számára is. Már az is továbbgondolásra érdemes eredmény, hogy minden per, minden egyes eljárás olyan konstrukciónak tekintendő, amelynek szabályait maguk a cselekvők teremtik meg – természetesen szociológiai és nem jogi értelemben. Azonban ez a percselekményről percselekményre alakuló és folyamatában felépülő normatív rend befolyásolja a jogi szabályok alkalmazását is, például a rosszhiszemű pervezetés szankcióit a bíróság valószínűleg nem alkalmazza egy magas bizalmi együttműködést kialakító bíróság–fél közötti kapcsolat esetén, még akkor sem ha annak valamennyi feltétele adott.

A peres eljárások felépítésének szabályai azok az eljárási normák, amelyek a cselekvők egymással való kapcsolatát szabályozzák, így a szabályok szerkezetében jelentkező hiányosság vagy ellentmondásosság a konstrukció belső szerkezetét sérti, vagy változtatja konfliktusossá. Példánk újra gyakorlati: két gazdasági társaság egymással teljes bizonyító erejű magánokiratba foglalt szerződést kötött. Ebben az egyik (nevezzük adósnak) elismerte tartozását a másik kft. felé (nevezzük hitelezőnek). A szerződésben részletesen szabályozták a felek a teljesítés feltételeit, módját stb. Amikor teljesítésre került a sor, az adós megtámadta a szerződést (határidőn túl), és mint felperes indított pert a hitelező ellen. A rendőrség korábban zár alá vett az adós tulajdonát képező értékpapírokból, és a polgári pertől függetlenül felhívta a hitelezőt, hogy igazolja igényének polgári peres úton való érvényesítését, kérjen biztosítási intézkedést, különben a zárlatot feloldja. Biztosítási intézkedést felperesként lehet kérni, de a hitelező hivatalosan nem tudott arról, hogy alperesi perpozícióban van, mivel a keresetet 16 hónap elteltével sem közölte vele a bíróság, így a Pp. 128. § alapján vele szemben a perindítás hatályai még nem álltak be. Mindezek miatt csak önálló kereset beadásával egyidejűleg kérhette biztosítási intézkedésként a zárlat fenntartását, és ezzel a beadvánnyal igazolhatta a rendőrség felé a polgári igény érvényesítését. Nyilvánvaló, hogy bonyolult, túlszabályozott koreográfia szerint zajlott a peres eljárás ezen része, nem a hitelező érdekét, hanem az egyértelműen rosszhiszemű adós érdekét védte az eljárásjog. A jogi konstrukció eleve feltételezett bizonyos peres magatartásokat (jóhiszeműség, a tárgyalás gyors kitűzése) – mivel ezekből az értékekből és normákból épült fel –, a konstitutív szabályoktól való el-

²⁶ Jó példa erre például a Pp. 164. § -hoz (bizonyítási teher, és a hivatalból való bizonyítás rendelkezései) kapcsolódóan közzétett – máig irányadó döntéseknek tekintendő – jogesetek (BH) száma, amely immár 117-re rúg.

térést viszont – mint törvénytelen – szankcionálta a jog, ezért a jogát kereső hitelező könnyen biztosíték és fedezet nélkül maradhatott volna.

e) Amíg az előző elméletek alkalmazhatóságát – minden bizonnyal – számos kritika érte, addig a szerepelmélet alkalmazhatóságával viszonylag könnyebb helyzetben vagyunk. Ennek az oka, hogy a perjog szigorúan szabályozza a peres szerepek normatív tartalmát, így nem nehéz a szerepelmélet modelljét „kiolvasni” a jogszabály szövegéből. A modell gyakorlati alkalmazhatósága két vonatkozásban jelenik meg. Az egyik a normatív szerepek tartalmi koherenciájának, inkonzisztenciájának vizsgálati iránya, a másik pedig a szerepek eljátszásának, az előírt normatív tartalom gyakorlati érvényesülésének vizsgálata. Szóltunk arról, hogy már a konfliktusfeloldás területén is egymással össze nem illeszthető (közvetítő, bíró és adminisztrátor) szerepkészletet tár elénk a hatályos eljárási jog. Ennek a szerepzavarnak tényleges problémáiról azonban csak a bírói mélyinterjúk tudnak igazából beszámolni, illetve azok az egyedi döntések, amelyek a szerepek ellentmondásosságát a rendszer működőképességének fenntartása érdekében szeretnék szabályozni. A polgári nemperes eljárások területén a bírói gyakorlat szinte naponta produkálja ezeket a szerepkonfliktusokat.

A nemperes eljárásokra a Pp. szabályait kell alkalmazni, amennyiben a speciális jogszabályok nem rendelkeznek az egyes kérdésekről. A felszámolási eljárásban is ez a helyzet. Fő szabályként a bíróság az adós fizetési képességét, illetve a felszámolás megindításnak feltételeit okirati bizonyítékok alapján állapítja meg. Előfordulhat azonban, hogy a felszámolást kérő maga tanúsít olyan magatartást (pl. a jogosult késedelembe esik, majd felszámolást kezdeményez), amely okirati bizonyítással nem bizonyítható, de bizonyítható pl. tanú meghallgatásával. A tanú azonban a Pp. alapján olyan bizonyítási eszköz, ahol a tanú meghallgatásán a kontradiktórius eljárásból eredő összes követelménynek érvényesülnie kell. Fő szabályként tehát tárgyaláson lehet meghallgatni a tanút, a felek jelenlétében, a felek (és képviselőik) kérdéseket tehetnek fel stb. A felszámolási eljárásban mint az egyik nemperes eljárásban nincs tárgyalás – csak kérelemre meghallgatás –, így kérdéses, vajon tanúbizonyítást lehet-e alkalmazni? A Legfelső Bíróság szerint igen, mivel a tanúbizonyítás a felszámolási (nemperes) eljárásban is megengedett (BH. 1999. 570.), azonban a tanúmeghallgatás szabályait (a bizonyítási indítványnak az ellenérdekű féllel való közlése, az ellenérdekű félnek a meghallgatáson való részvételi joga) be kell tartani. Mindez – korábbi fogalmaink keretei között – azt jelenti, hogy a peres és nemperes eljárások szerepkészlete összekeveredik, feloldva ezzel azt a jogalkotói (és jogpolitikai) törekvést, amely az egyes eljárások sajátosságát speciális, egymással felcserélhetetlen és összeegyeztethetetlen szerepnormákban törekedett szabályozni.

Az elmondottakból azonban következik, hogy – noha igaza van Magyarynak abban, miszerint a nemperes eljárások irányulhatnak a peres eljárással azo-

²⁷ Magyar, G. – Nizsalovszky Endre: Magyar Polgári perjog. (Budapest, 1939)

nos célok elérésére, bár ezt más szerkezetben és (tegyük hozzá) más eszközökkel érik el²⁷ – el kellene gondolkodni a hatályos Pp. és a kapcsolódó nemperes eljárásokat szabályozó törvények átfogó revízióján. Meg kellene alkotni a nem-peres eljárások keretszabályait, amelyek a feleknek előírt szerepeket leválasztanák a peres eljárás szerepeiről. Ezen kívánságunk mellett végiggondolandó, hogy a jelenlegi nemperes bírósági eljárások terepét mint „nemperes ügyszakot” valamely formában önálló bírósági intézménnyé kellene szerveznie az eljárásjognak.

8. Összefoglaló helyett

Írásunkban megkíséreltük a polgári eljárásokat szabályozó joganyag, valamint a jogot alkalmazó szervezeti rendszer tudományos leírásának fontosabb modelljeit összefoglaló módon bemutatni, a modellek gyakorlati használhatóságát szemügyre venni. Jóllehet írásunk megközelítése nagy mértékben szociológiai, azonban a modellalkotás absztrakciós szintje kellő rálátást biztosít néhány fontos, és megoldásra váró eljárásjogi problémára. A törvénykezési jog anyagának újrendezése, kodifikációja számos gyakorlati és elméleti szakember szerint elodázhatatlan, ezért előbb vagy utóbb ki kell lépni a mindennapi normaalkalmazás sáncaiból, szemügyre kell venni, értelmezni és elemezni kell a polgári eljárásjog egészének működését, szabályainak funkcionalitását és diszfunkcionalitását. E feladat elméleti kutakodást kíván, amely csak széles körű interdiszciplináris megközelítésen alapulva lehet eredményes.

Felhasznált szakirodalom:

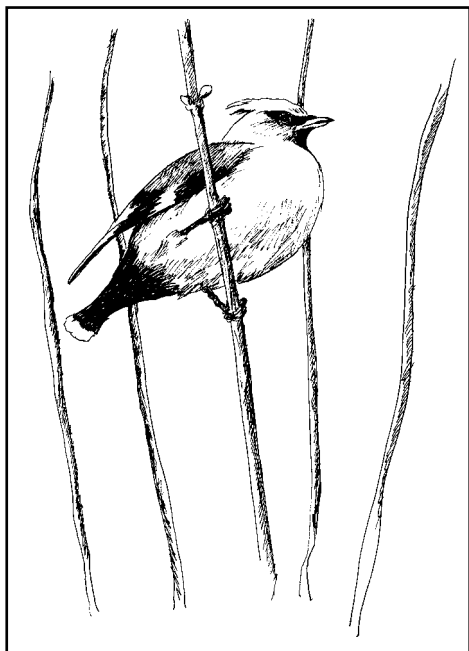
- Adorno, Theodor: *Spaetkapitalismus oder Industriegesellschaft?* (Stuttgart: Enke, 1969)
- Berger, Peter L. – Luckmann, Thomas: *Die gesellschaftliche Konstruktion der Wirklichkeit.* (Fischer Verlag, Frankfurt am Main 1966) Magyar kiadás: Peter L Berger – Thomas Luckmann: *A valóság társadalmi felépítése* Tudásszociológiai értekezés (Budapest, József Műhely Kiadó, 1998)
- C. West Churchman: *Rendszerelmélet.* (Budapest, Statisztikai Kiadó Vállalat, 1977)
- Crosier, Michel – Friedberg, Erhard: *Macht und Organisation.* (Königsten: Atheneum, 1979)
- Crosier, Michel: *La Phénomène Bureaucratique.* (Paris, Édition du Seuil, 1963) Magyar kiadás: *A bürokrácia jelensége* (Budapest, Közgazdasági és Jogi könyvkiadó, 1981)
- Cs. Kiss Lajos – Karácsony András: *A társadalom és a jog autopoietikus felépítése.* (Budapest, 1994)
- Dahrendorf, Ralf: *Class and Class Conflict in Industrial Society.* (London, Routledge & Kegan, 1959)

- Dahrendorf, Ralf: *Homo Sociologicus*. (Opladen – Köln, Westdeutscher Verlag, 1965)
- Dr. Fabinyi Tihamér: *A polgári perrendtartás törvénye és joggyakorlata*. (Budapest, Grill Károly Könyvkiadó Vállalata 1931)
- Eckhoff, Torstein: *A közvetítő, a bíró és az adminisztrátor a viszályrendezésben. Jog és Szociológia szerk.: Sajó András* (Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó 1979)
- Edmund Husserl: *Előadások az időről*. (Budapest, Atlantisz Kiadó 2002)
- Edmund Husserl: *Válogatott Tanulmányai*. (Budapest, Gondolat Könyvkiadó, 1972)
- Ellscheid, Günter: *Sprachprobleme im Gerichtsverfahren. Rechtskultur als Sprachkultur*. Hrg. Günther Grewendorf (Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1991)
- Erving Goffman: *A hétköznapi élet szociálpszichológiája*. (Budapest, Gondolat Könyvkiadó, 1981)
- Fleck Zoltán: A bírói függetlenség állapota. *Fundamentum* (2002) 1. sz.
- Fleck Zoltán: *Jogszolgáltató mechanizmusok az államszocializmusban. Totalitarizmus elméletek és a magyarországi szocializmus*. (Budapest, Napvilág, 2001)
- Gadamer, Hans – Georg: *Wahrheit und Methode*. (Tübingen, J. B. Mohre, 1975) Magyar kiadás: Hans – Georg Gadamer: *Igazság és Módszer*. (Budapest, Gondolat Könyvkiadó, 1984)
- Gáspárdy László: Konfliktushelyzet a polgári jogviszonyokban. *Gazdaság és Jogtudomány*, (1979) 1–2. sz.
- Grathoff, Richard: *Milieu und Lebenswelt*. (Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1989)
- Griese, Hartmut – Nikles, Bruno – Rülcker Christop (Hrg) *Soziale Rolle*. (Opladen, Leske, 1977)
- Griese, Hartmut: *Rollentheorie und Antropologie*. (Duisburg, Sokoop, 1976)
- Gurvitch, Georges: *Dialectique et sociologie*. (Paris, Flammarion, 1962)
- Munka, Technika, Társadalom*. Válogatás a nyolcvanas évek nyugatnémet szociológiai írásaiból. Szerk.: Gyekiczky Tamás (Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó – MTA Szociológiai Kutató Intézet, 1990)
- Heidenreich, Martin – Schmidt, Gert: *International Vergleichende Organisationsforschung*. (Opladen, Westdeutscher Verlag, 1991)
- A Fenomenológia a Társadalomtudományban*. Válogatás. Szerk. Hernádi Miklós (Gondolat Könyvkiadó, 1984)
- Hondrich, Karl, Otto: *Wirtschaftliche Entwicklung, soziale Konflikte und politische Freiheiten, Suhrkamp*. (Frankfurt am Main, 1970)
- Karácsony András: *Bevezetés a Tudásszociológiába*. (Budapest, Osiris – Századvég, 1995)
- Karácsony András: *Jogfilozófia és Társadalomelmélet*. (Budapest, Pallas Studio – Attraktor Kft, 2000)
- Kengyel Miklós: *A polgári bíráskodás hétköznapijai*. (Budapest, 1990)
- Kengyel Miklós: *Magyar Polgári Eljárásjog*. (Budapest, Osiris Könyvkiadó 2000)
- Knut Blecher: *A szervezet mint rendszer* (Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1979)

- Kulcsár Kálmán: *Gazdaság, Társadalom, Jog.* (Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1989)
- Kulcsár Kálmán: *Jogszociológia* (Budapest, 1997)
- Kulcsár Kálmán: *Társadalom, Politika, Jog.* (Budapest, Gondolat Könyvkiadó, 1974)
- Lipset, Seymour Martin: *Consensus and Conflicts* (New Brunswick, New Brunswick, 1985)
- Luhmann, Niklas: *Rechtssoziologie* (Opladen, Westdeutscher Verlag, 1987)
- Luhmann, Niklas: *Funktionen und Folgen formaler Organisation.* (Berlin, Duncker und Humblott, 1964)
- Luhmann, Niklas: *Soziale Systeme* (Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1988)
- Molnár Judit: *A jogos önhatalom, mint a törvénykezés eszköze.* Kézirat (DE JÁTI Polgári Eljárásjogi tanszék, 2002)
- Parsons, Talcot: *Social Systems and the Evaluation of Action Theory.* (New York – London, The Free Press, 1977)
- Parsons, Talcot: *The Social System.* (London, 1951)
- Paul Rikoer: *Fenomenológia és Hermeneutika.* (Budapest, Kossuth Könyvkiadó, 1997)
- Perrow, Charles: *Complex Organisation. A Critical Essay.* (New York, McGraw – Hill, 1972) Magyar kiadása: Charles Perrow, *Szervezet – Szociológia.* (Budapest, Osiris – Századvég, Panem – McGraw – Hill, 1994)
- Popitz, Heinrich: *Der Begriff der sozialen Rolle, als Element der soziologischen Theorie.* (Tübingen, Mohr, 1967)
- Rober K. Merton: *Társadalomelmélet és Társadalomstruktúra.* (Budapest, Gondolat Könyvkiadó, 1980)
- Routtleuthner, Hubert: *Probleme der Beobachtung von Arbeitsgerichtsverfahren.* (Baden Baden, Interaktion vor Gericht, 1978)
- Schmidt, Gert, (Hrsg): *Materialien zur Industriosociologie.* (Opladen, 1982)
- Schütz, Alfred – Luckmann, Thomas: *Strukturen der Lebenswelt.* (Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1984)
- Sorokin, Pitirim, Alexandrowich: *Social and Cultural Dynamics.* Vol. 3. (New York, The Bedminster Press, 1962)
- Touraine, Alain: *Qu'est – Ce Que La Démocratie?* (Paris, Fayard, 1994)
- Türk, Klaus: *Soziologie der Organisation.* (Stuttgart, Enke, 1978)
- Uta, Gerhard: *Rollenanalyse als kritische Soziologie.* (Neuwied und Berlin, Luhterhand, 1971)
- Weber, Max: *Wirtschaft und Gesellschaft.* (Kiepenheuer & Witsch, 1964) Magyar kiadása: *Gazdaság és Társadalom 2 / 1–3.* (Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1992, 1995, 1996)
- Willke, Helmut: *Systemtheorie.* (Stuttgart – New York, Fischer, 1982)
- Zalai Béla: *A rendszerek általános elmélete.* (Budapest, Gondolat Könyvkiadó, 1984)

■ Bencze Mátvás

A szociológiai megközelítés helye az összehasonlító jogban – megjegyzések Zweigert és Kötz művéhez



Gubányi Eszter grafikája

Bevezetés

A jelen dolgozat célja, hogy felvázolja először az összehasonlító jogtudomány létrejöttét, más tudományok fejlődésével való összefüggéseit és terminológiai nehézségeit. Majd a tudományág két jelentős reprezentánsa mára már klasszikussá vált művének kritikai ismertetése során kitérjen azon problémákra, amelyek a könyv első megjelenése óta felbukkantak a jogösszehasonlítás horizontján, különös tekintettel azokra a tudományelméleti és metodológiai szempontokra, melyek meghatározták a közelmúlt hazai tudományos diskurzusát.

A tanulmányban arra törekszem, hogy rögzítsem és tudatosítsam az összehasonlító jog összefüggéseit a jogszociológia tudományával, mivel a magyar szakirodalomban erre eddig meglehetősen kevés hangsúlyt fektettek. Ennek során először megpróbálom felvázolni azt a tudományos közeget, amelyben a jogösszehasonlítás megszületett (I.), majd a diszciplína tudomány-rendszer-tani elhelyezésének bizonytalanságait mutatom be (II.). Ezután elemzem azokat a nehézségeket, amelyből e bizonytalanság fakad (III.), végül jogrendszerek csoportképző kritériumainak szükségszerű szociológiai jellegére hívom fel a figyelmet (IV.).

I. Az összehasonlító jogtudomány megjelenése

1. Bár a jogösszehasonlításnak¹ már az ókorban voltak előzményei², mégis általánosan elfogadott az a nézet, hogy az összehasonlító jogtudomány kialakulása a nemzetállamok és a nemzeti jogrendszerek keretén belüli jogalkotás létrejöttéhez kötődik. Az európai egységes *ius commune* hanyatlása a XVIII–XIX. században elkülönítette, és egyúttal sajátos nemzeti karakterekkel ruházta fel a belső jogot. A *ius commune* alkonyát követő „nemzetjogi” izoláció és az ezen keretek között fejlődő jogtudomány szolgált tehát az összehasonlítási törekvések keretében.

E tétel igazsága könnyen belátható, mégsem mondhatjuk azonban azt, hogy magának a tudománynak a megjelenése kizárólag a fenti tényezővel magyarázható. Európában már a középkorban párhuzamosan élt egymás mellett a kontinentális és az angolszász (*common law*) jogrendszer, melyek különbözősége évszázadokkal a jogösszehasonlítás megjelenése előtt nyilvánvaló volt. Amint arra Zweigert és Kötz is utal, történtek próbálkozások a két típus összehasonlítására, de ezek kevéssé tekinthetők tudományos indíttatásúaknak³. Az eltérések jelenléte tehát önmagában nem indukálja az összehasonlító szemlélet felbukkanását.

Az összehasonlítás térnyerése a társadalomtudományokban bekövetkezett szociológiai fordulatnak legalább annyira köszönhető, mint a „nyersanyag” (a sajátos nemzeti jogrendszerek) „kitermelődésének”. A szociológiai jellegű gondolkodás előfutára a jogtudományban a történeti-jogi szemléletmód volt. Európában alapvetően két irányzatot lehet megkülönböztetni – a német és az angol történeti-jogi iskolát. E kettő közül pedig elsősorban az angol volt az, amelyik a jogösszehasonlítást először módszerként, majd önálló tudományként elfogadtatta a tudományos közvéleménnyel. A Savigny, Gustav Hugo és Puchta nevével fémjelzett német változatot ugyanis a romantikus irracionális és nacionalizmus jellemezte, amely a „népszellem” (*Volksggeist*) fogalmának kidolgozásánál nem tudott tovább lépni. Az angol történeti-jogi iskola viszont kitekintett a nemzeti jog „dzsungeléből”, és más kultúrák jogának vizsgálatával megalapozta az összehasonlítás tudományos rangját.

E közvetlen összefüggésen túl a történeti szemlélet szinte kínálta azt a lehetőséget, hogy a jog változásait, fejlődését (ha lehet erről beszélni egyáltalán)

¹ A „jogösszehasonlítás”, az „összehasonlító jog” és az „összehasonlító jogtudomány” kifejezéseket a továbbiakban – a tagadhatatlan jelentésbeli különbségek ellenére – szinonimaként fogom használni. Ahol azonban fontos lesz e terminológiai különbségtétel, ott külön utalni fogok rá.

² A jogösszehasonlítás történeti aspektusait – eltérő részletességgel – szinte minden összehasonlító jogi mű tárgyalja, de úgy vélem, a jelen tanulmányban felvetett tudományelméleti probléma csupán a modern összehasonlító jogtudomány vonatkozásában releváns, így az előzmények nem bírnak meghatározó jelentőséggel.

³ Konrad Zweigert – Hein Kötz: Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem gebiete des Privatrechts (Tübingen, J. C. B. Mohr, 1971) 48–50. o.

ne csupán időbeli dimenzióban, hanem térbeli vonatkozásokban is megragadják. Hiszen elméleti általánosítások nemcsak az időben egymást követő jogrendszerek, hanem az egy időben, egymás mellett létező jogi berendezkedések vizsgálatából is leszűrhetők. A két módszer között voltaképpen csupán az összehasonlítás dimenzióiban van különbség, de mindkettő a kialakult változások, eltérések okait kutatja. Ily módon összefügg a történeti-jogi és az összehasonlító megközelítés megjelenése. Mindazonáltal a megalapozott kutatásoknak egyszerre, egymást kiegészítve kell alkalmazni mindkettőt. A hatályos jog államonkénti különbözősége (a „horizontális” eltérés), szinte mindig összefügg a történeti előzmények kérdéseivel.

Hozzájárult még az összehasonlító módszer befogadásához a szociológiai tudományfelfogás néhány alapvető előfeltevése. E tudományág a társadalmi jelenségeket is egzakt módszerekkel kívánta vizsgálni, és ennek az összehasonlítás mint módszer teljes mértékben megfelelt. Elérhetőnek látszott így az a cél, hogy a jog megismerése, alapvető belső összefüggéseinek feltárása metafizikai spekulációktól mentesen, külső megfigyelés és az abból történő általánosítás útján menjen végbe. Másfelől a szociológiai megközelítés érzékennyé tette a jogtudósokat arra, hogy a jogot ne csupán önmagában, elszigetelt jelenségként vizsgálják, ne csak a normarendszert lássák benne, hanem a jog mögött álló társadalmi környezetre, társadalmi tényekre is kiterjessék kutatásukat. A jogösszehasonlítás esetében kézenfekvő, hogy az egyes jogrendszerek különbözőségének vizsgálatakor ne pusztán a jogszabályok közötti formális, szövegszerű eltérésekre koncentráljanak, hanem szemügyre vegyék azokat a kulturális tradíciókat, amelyek a jogszabályok jelentését és jelentőségét meghatározzák. Ilyenek napjainkban a „jogi kultúrák” sajátosságait figyelembe vevő törekvések.

2. Ez a fajta szemlélet tudatosan vállalja, hogy következtetéseink semmiképpen sem tekinthetők egyetemes érvényűnek. Ezek pusztán viszonylagos, egy adott kor, egy adott társadalmi-jogi berendezkedés kérdéseire adhatnak többé-kevésbé adekvát válaszokat. Le kell mondanunk arról, hogy az egyes jogi jelenségek kapcsán olyan kijelentéseket tegyünk, melyek értelme tértől és időtől függetlenül állandó. Azt a területet, amelyre nézve a vizsgálatok egyáltalán értelmezhetőek, a jogi kultúra, illetve ennek egy meghatározott, aktuálisan létező változata jelöli ki.

Természetesen egy adott fogalomhoz kapcsolódó jogelméleti állásfoglalást számos más tényező határoz meg azon jogi kultúra befolyásán kívül, amelynek talaján a szóban forgó elméleti irányzat kialakult. Kiindulópontként elfogadhatjuk azt a tézist, amely szerint a jogbölcselet fejlődésére egyidejűleg négy tényező hat,⁴ ezekből kettő tudományon belüli, kettő pedig azon kívül

⁴ Szigeti Péter – Takács Péter: A jogállamiság jogelmélete (Budapest, Napvilág Kiadó, 1998) 15–18. o.

gyakorol hatást. Tudományon belüli tényezőként vehető számba a jogbölcselettel kölcsönhatásban lévő társadalomtudományok fejlettsége⁵ (ideértve az ágazati jogtudományokat és a filozófiát), valamint a jogelmélet-jogfilozófia belső önmozgása. A tudományon kívüli tényezők közül egyrészt a társadalmi valóság alakulását tartja ez a felfogás meghatározó kauzális faktornak, másrészt az egyes nemzeti jogrendszerek joganyagának, „épp-így-létének” sajátosságait.

A jogi kultúra azonban annyiban különbözik a másik négy faktortól, hogy ez egyúttal azt a horizontot is megjeleníti, amelyen belül a „jog” különböző jelentései a legjobban értelmezhetőek. Éppen e kategória alkalmazásán keresztül nyilvánul meg leginkább fogalmaink történeti-társadalmi kötöttsége.

A jogi kultúra olyan meghatározása, mely túlmutat a hatályos jogszabályokból felépülő jogrendszer szűkítő szemléletén, már a 80-as évek közepén megjelent Magyarországon is Kulcsár Kálmán munkásságában⁶. Szerinte a jogi kultúra, amely a jogot mint *társadalmi jelenséget* hordozza, a jogszabályokon túl, a jog felé irányuló társadalmi beállítódásokból, a joggal kapcsolatos véleményekből és a joggal, illetve a jog működéssel összefüggésben felhalmozódott történeti tapasztalatokból áll. A jog maga ugyancsak a kultúra egyik aspektusa, éppen ezért a különböző kultúrákban eltérő módon, eltérő hangsúlyokkal van jelen. A jogi kultúra egy adott társadalmon belül sem homogén: beszélhetünk „laikus” jogi kultúráról, mely a társadalom tagjai attitűdjeinek, értékeinek összessége, és ismerünk „belső”, „jogászi” kultúrát, amely a joggal hivatásszerűen foglalkozók kultúrája. Ahogy Roscoe Pound írja: „sokkal inkább a jogászi és bírói gondolkodás módja, a jogi problémák kezelésének módja, mint meghatározott szabályok lefektetett együttese.”⁷

A kategória viszonylag korai megjelenése ellenére az empirikus vizsgálatokat megalapozó elméleti kidolgozására hazánkban csak az elmúlt néhány évben történtek kísérletek.⁸ Ebben a felfogásban a jogi kultúra sokkal inkább kötődik a társadalom összműködéséhez: „[A] nemzet történetében mélyen gyökerező jogi felépítmény, [...] a jogban sajátos rituáléval, szókinccsel s logikával játszott különféle játékok (mindaz tehát, amit a jog szabályozási kultúrájaként megélünk), nem egyszerűen az emberi bölcsesség gyümölcse, [...] hanem valami egészen gyakorlatias, e világi és hétköznapias dolog.”⁹ A jogi

⁵ Hozzátehetjük, hogy nem csupán a társadalomtudományok hathatnak megtermékenyítőleg a jogbölcseletre, hanem a természettudományok is. Luhmann például az autopoiesis fogalmát a biológiából kölcsönözte (Niklas Luhmann „A jog mint szociális rendszer.” in *A társadalom és a jog autopoietikus felépítése* Varga Csaba szerk. (Budapest, 1994) 56–65. o.; de klasszikus példaként említhetjük, hogy Herbert Spencer felfogására is döntő hatást gyakoroltak Darwin tanai.)

⁶ Kulcsár Kálmán: *Politikai és jogszociológia* (Budapest, Kossuth Könyvkiadó, 1987) 525–526. o.

⁷ Roscoe Pound: *The Spirit of the Common Law* (London, Beacon Press, 1963) 1. o. (Kulcsár Kálmán fordítása.)

⁸ Kimondottan ez a megközelítés alapja: *Összehasonlító jogi kultúrák* Varga Csaba szerk. (Budapest, 2000)

⁹ Uo. X. o.

kultúrák a történelmi kihívás és az arra adott társadalmi válasz termékeiként írhatók le. Alacsonyabb elvontsági szinten pedig azt mondhatjuk, hogy a jogi kultúrát alkotó intézmények a performatív beszédaktusok produktumai¹⁰.

René David, valamint a Zweigert–Kötz szerzőpáros elemzéseiben is – tartalmát tekintve – e kategória használata figyelhető meg, bár a fenti összefüggések részben reflektálatlanok maradnak. René David érzékletesen jogcsaládoknak nevezi az összetartozó jogrendszereket¹¹, míg a két német komparatistánál megjelenik az altípusokra, a jogkörökre történő felosztás¹². A napjainkban elterjedt „jogi kultúra” kifejezés nem is annyira területi vonatkozásokban tér el ettől a tipizálástól, hanem a jogi jelenségekhez való viszonyulás tekintetében.

A jogi kultúra kifejezés nemcsak extenzív értelemben jelent többet a nemzeti jogrendszerek joganyagánál, hanem intenzíve is, a vizsgált jelenségnek a társadalmi komplexitásban betöltött szerepét tekintve. Nem csupán arról van szó, hogy a jogrendszer nem szűkíthető le a jogszabályokra¹³, mert más rétegei is vannak a jognak (jogdogmatika, alapjogok, elvek, bírói esetjog¹⁴), hanem arról is, hogy sokáig a jogelméleten kívülinek tekintett szempontokat is a jogelméleti kutatások részévé kell tenni. Ilyen jelenségeknek minősülnek a társadalomban élő kép a jog funkciójáról, szerepéről, a joghoz kapcsolódó, illetve az azt körülvevő attitűdök, a jognak a társadalom más alrendszereivel való kapcsolata. A jogi kultúrák különbözőségei jelentős mértékben összefüggenek ezekkel a tényezőkkel, holott ezek a jogrendszerek közvetlenül azonosítható elemeinek szintjén gyakran nem is látszanak¹⁵.

A szociológiai felfogás tehát, mind módszertanilag, mind tartalmi vonatkozásokban erősítőleg hatott az összehasonlító jog művelésére. Összegzésként elmondhatjuk tehát, hogy a komparativizmus fejlődésében nem csupán a tudományon kívüli, hanem azon belüli tendenciák is fontos szerepet játszottak és e két hatás együttes jelenléte bizonyos terminológiai kérdések tisztázását igényli.

¹⁰ Uo. XI. o.

¹¹ René David: A jelenkor nagy jogrendszerei. Ford.: Nagy Lajosné Dusa Margit (Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1977) 26–27. o.

¹² Zweigert–Kötz: I. m. 67. skk.

¹³ Ezt a felfogást a XX. században Kelsenen kívül már csupán a „szocialista normativizmus” elméletének képviselői vallották.

¹⁴ Lásd: Pokol Béla: A jog szerkezete (Budapest, Gondolat Kiadó, 1991) különösen: 84–89. o.

¹⁵ Jól példázta a társadalmi gyökerek fontosságát az 1936. évi ún. sztálini szovjet alkotmány, mely a formális hasonlóság ellenére – a szocialista rendszer sajátosságainak következtében – alapvetően más társadalmi funkciót töltött be, mint nyugati társai. (Szemléletesen elemzi ezt a diszkrépanciát: Varga Csaba: Előadások a jogi gondolkodás paradigmáiról (Budapest, Pázmány Péter Katolikus Egyetem, 1998) 234–235. o.

II. Az összehasonlító jog jelentésrétegei

Az összehasonlító jog jelentésének pontos meghatározását egyrészt az absztrakció különböző szintjei nehezítik, másrészt a tudományos vizsgálódások szerzőként eltérő szemléletmódja okoz bizonytalanságokat.

1. A jogösszehasonlítás esetében nem szabad elfeledkeznünk arról, hogy az egyszerre jelent egy gyakorlati módszert, mellyel a kodifikációs munkálatokat segítik elő, és egy önálló tudományágat. Ez utóbbin belül is két eltérő terület különböztethető meg: egyik a tartalmi értelemben vett összehasonlító jogtudomány, amely az eltérő jogrendszerek vizsgálatából von le magasabb, vagy alacsonyabb absztrakciós szinten álló következtetéseket, a másik pedig egyfajta meta-elméleti megközelítés, amely magának az összehasonlításnak az elméleti és módszertani előfeltevéseit kutatja.

Az összehasonlító jog tudományára tehát a tudományon kívüli (társadalmi, gazdasági, kulturális) viszonyok mellett legalább ugyanolyan erőteljes befolyást gyakorolnak a tudományon belüli, és az egyes tudományterületek közötti – azaz eszmei, és nem gyakorlati jellegű – összefüggések.

Ezeket a tényezőket figyelembe kell venni a tudomány tárgyának behatárolását illetően is. Bár a jogösszehasonlítás módszere egzakt tudományként tüntetheti fel az összehasonlító jogtudományt, afelől nem lehet kétségünk, hogy e tudományterület legalapvetőbb tárgya a jog marad, amelynek fogalmát a mai napig sem sikerült meghatározni. Ily módon az összehasonlító jogtudomány tárgyának meghatározása nyitott kérdés marad, és ebből fakadóan mind a tudomány módszere, mind az összehasonlítás alapjául szolgáló szemlélet kialakítása során komoly problémákkal szembesülhetünk.

Nem véletlen, hogy a jogösszehasonlítás klasszikus alapművei tekintélyes helyet szentelnek az összehasonlító jog elméletének és módszertanának bemutatásának. A tárgy ebben az esetben nem „adott” olyan módon, mint a fizikáé vagy a kémiáé. A jog olyan *társadalmi produktum*, amely nem ismerhető meg pusztán a jogszabályból, az alapul fekvő társadalmi viszonyok ismerete nélkül.

2. A jogösszehasonlítás két alapműve, René David magyarul is megjelent műve, *A jelenkor nagy jogrendszerei*, és Zweigert–Kötz hivatkozott könyve egyaránt nagy teret szentel az összehasonlító jogtudomány tárgya és módszere meghatározásának. Ez nem jelenti azt, hogy – Radbruch szavaival élve – „beteg tudományról” van szó. A társadalomtudományok egyik fő jellegzetessége az – ami megkülönbözteti azokat a természettudományoktól –, hogy nem evidens teljesen a tudomány fő módszere és tárgya. A társadalomtudományok esetében nem beszélhetünk létező paradigmáról, amely a tudomány minden művelője számára kötelező, ha tudósként akarja elfogadtatni magát¹⁶. A társadalomtudományok esetében először tehát azt kell tisztázni,

¹⁶ A tudományos paradigma fogalmához lásd: Thomas Kuhn: A tudományos forradalmak szerkezete. Ford.: Bíró Dániel (Budapest, Gondolat Kiadó, 1984), illetve a társadalomtudományok és a természettudományok eltérő fejlődésének elemzéséhez: Robert K. Merton: Társadalomelmélet és társadalmi struktúra. Ford.: Berényi Gábor (Budapest, Gondolat Kiadó, 1980).

Ábrahám István grafikája



hogyan határozzuk meg azt a tárgyat, amellyel foglalkozni kívánunk. Az emberi cselekvéseket ugyanis nem olyan módon ismerjük meg, ahogy a természet egyéb eseményeit, itt az értelem feltárásának óriási szerepe van a megismerésben. Ezért van az, hogy mind René David, mind Zweigert és Kötz műve terjedelmesen értekezik ezen meta-elméleti kérdésekről.

Az alapvető eltérés tehát nem is itt figyelhető meg a két mű között, hanem a konkrét tárgyi szinten, abban, hogy milyen aspektusokat tartanak fontosnak kiemelni, amelyek aztán meghatározzák a jogrendszerek osztályozását.

René David szerint az egy családba tartozó jogrendszerek azonosságát alapvetően az a kulturális közösség alapozza meg, amely azonosan fogja fel a jog szerepét és funkcióját a társadalomban. Egy jogcsalád országaiban hasonlóan vélekednek a jog helyéről, szerkezetéről, a törvények, szokások, a jogtudomány szerepéről, az igazságszolgáltatás szervezetéről, működéséről. A szerző az adott család jellegzetességeit a kialakuláson, és a jogforrási szerkezet ismertetésén keresztül mutatja be¹⁷.

Zweigert és Kötz műve két kötetből áll, amelyek egyben a jogösszehasonlítás két szintjét, két felfogását is képviselik. Az első kötet, mintegy a feldolgozás „általános része”, azokat a nagy jogrendszereket tárgyalja fő sajátosságaikban, amelyek a világot *prima facie* megosztani látszanak (ebben René Davidhoz állnak közel, bár a csoportképző elemeket és magukat a csoportokat eltérően fogják fel). A második kötet viszont funkcionális és szociológiai megközelítést alkalmaz: azt kutatja, hogy a különféle specifikus szabályozási problémákat hogyan oldják meg az egyes jogkörökben, nem csupán a normák és intézmények, hanem a tényleges működés síkján is.

A jelen dolgozat célja azonban nem elsősorban az, hogy a Zweigert–Kötz szerzőpárosnak az egyes jogkörök főbb sajátosságairól alkotott nézeteire reflektáljon. Azt vizsgáljuk, hogy milyen kimondott és ki nem mondott előfeltevések mellett látták megoldhatónak a jog összehasonlító elemzését. Ezekkel leginkább a mű első kötetének „A” és „B” részében találkozunk, így vizsgálódásainkat is ezekre a kérdésekre összpontosítjuk.

III. Az összehasonlító jogtudomány alapvető kérdései

Az „A” részben a társadalomtudományok bevett rendszerét követve az összehasonlító jog fogalmával, funkcióival és céljaival, módszerével és történetével foglalkozik. Nézetem szerint a szerzők alaposságán túl e szigorú tematika mögött „tudománytaktikai” megfontolások húzódnak. Ők is úgy érzik, hogy az összehasonlító jog önálló tudományként történő feltüntetése mindenképpen magyarázatot igényel¹⁸. Emiatt szükséges olyan elméleti és történeti háttér felvázolni, amely igazolja a jogösszehasonlítás tudományos jellegét, ugyanakkor meggyőzően tudja illusztrálni történelmi gyökereit. E

¹⁷ René David: A jelenkor ... (11. jegyzet) 15–30. o.

¹⁸ Zweigert–Kötz: I. m. 27. o.

szempontokat is figyelembe véve érdemes részletesebben megvizsgálni az „általános rész” egyes pontjait.

1. A fogalom meghatározás kérdése, amint már arra utaltunk, meglehetősen összetett problematika. A hagyományos szemlélet alapján a „Mi a jog?” kérdésre kellene választ adni ahhoz, hogy a jogösszehasonlítás stabil koncepcionális bázison állhasson. Egy ilyen jogfogalom azonban csak az elvárások szintjén létezik. Valójában még senkinek sem sikerült egységes, mindenki által elfogadott jogfogalmat találni. A „Mi a jog?” kérdésének megoldására született válaszkísérleteket azonban kategorizálni lehet. Az egyik ilyen ontológiai tipizálás alapján azt mondhatjuk, hogy Zweigert és Kötz jogkonceptiója alapján véve normativista, és a vizsgálódásokat átszövő szociológiai elemek nem érintik alapvető ontológiai állásfoglalásukat. Normativista, mert jognak elsősorban az állam, vagy annak szervei (ideértve a bíróságokat is) egyoldalú döntése által létrehozott, kötelező erővel felruházott szöveget (írott jog) tekinti. E felfogást implicit hordozza magában a mű azáltal, hogy egyrészt az egyes jogkörök bemutatásakor az írott jogra és a kodifikációkra koncentrál, másrészt olyan jogintézmények összehasonlítását végzi el (tulajdon, szerződés, „trust”), amelyek mindenhol a tételes, pozitív jog központi elemei. Elvonatkoztat ugyanakkor a jog értéktartalmától is, amely természetjogi előfeltevéseket jelezne. Más kérdés, hogy az összehasonlító jog célja már szerintük is irányulhat a helyesebb jobb megalkotására.

A szociológiai módszer jegyei abban fedezhetők fel, hogy lényegi szerepet tulajdonít az összehasonlítás során a jog funkcionalista megközelítésének: „a különböző jogrendszerek intézményeit csak akkor lehet érdemben összehasonlítani, ha ugyanazt a funkciót látják el, [...] ellen kell állni annak a kísértésnek, hogy csak azokat az írott jogszabályokat, illetve doktrinális elveket hasonlítsuk össze, melyeknek a különféle rendszerek engedelmességeknek”¹⁹. A szövegben felbukkan még az a belátás, hogy a jogot, illetve a jogintézményeket olyan próbálkozásoknak kell tekintenünk, amelyek adott – általában minden társadalomban jelenlévő – szükségletek kielégítésére irányulnak²⁰. Ez a felfogás lényegében megegyezik a jogi antropológia szemléleti keretével.

A szerzők azonban az összehasonlító jog fogalmát explicit módon nem jogelméleti fejtegetésekből vezetik le, hanem a *definitio a contrario* metódust felhasználva megpróbálják tisztázni azt, hogy milyen más tudományterületektől kell elhatárolni az összehasonlító jogot. Így megkülönböztetik tudományágukat a nemzetközi jogtól és a nemzetközi magánjogtól, a jogtörténettől és a jogi etnológiától, továbbá a szociológiától. A (jog)szociológiával kapcsolatban kifejtik, hogy elsősorban annak leíró mivolta határolja el az összehasonlító jogtól, amely elsősorban a „legjobb jogi megoldások” keresésére kon-

¹⁹ Zweigert–Kötz: I. m. 42. o.

²⁰ Zweigert–Kötz: I. m. 63. o.

centrál. Azt elismerik, hogy tárgyakat tekintve, illetve módszertanban és szemléletben roppant közel áll egymáshoz a két tudományterület, azok egymást kiegészítve egységet alkotnak. Látható tehát, hogy lényeges (alapfogalmi) különbséget nem találnak a két diszciplína között.

Érdekes, hogy nem tartják fontosnak a jogfilozófia és az összehasonlító jog egymáshoz való viszonyának tisztázását, holott ők maguk hangsúlyozzák: a jogösszehasonlítás túllép mind a tételes jog kutatásán, mind az egyes nemzeti jogrendszerek jellemzőinek tanulmányozásán. Olyan többletet kutat tehát, amely az általánosítás síkja felé mutat, mégha nem is éri el ez a jogfilozófiai absztrakció mélységét. Az összehasonlítás empirikus erőfeszítései továbbá életre hívhatnak egy jogfilozófiai szintézist, egyben nyersanyagul is szolgálhatnak ahhoz. Henry Maine, az angol történeti jogi iskola megalapítója például kiterjedt összehasonlító vizsgálatokat folytatott jogelmélete megalakítása előtt. A modern összehasonlító jog pedig rendkívül lényeges mozzanatként tekinti az egyes jogi kultúrák filozófiai háttérének tanulmányozását.

2. A jogösszehasonlítás módszertana is a fentiekkel összefüggő sajátos – a jogösszehasonlítás fogalmával is kapcsolatos – problémát rejt magában, melyet Zweigert és Kötz egyáltalán nem exponál. Az elméleti nehézség abban áll, hogy az összehasonlító jogot sokan egyáltalán nem tekintik önálló tudományágnak, hanem csupán a jogtudományok egyik módszerének.

Mind a jogelméletben, mind a tételes jogi tudományokban bevett módszerként alkalmazzák ugyanis az összehasonlítást. A jogbölcselet történetében erre számos példa létezik Henry Maine-től Alan Watsonig, de hivatkozási szinten még a kimondottan analitikus, illetve neokantiánus jogfilozófiát hirdető Austin, Hart és Kelsen műveiben is – legalább illusztrációként – találkozhatunk vele²².

Másrészt az egyes jogágakat tárgyaló tudományok bevezető előadásai-ban a szinte kötelező „történeti rész” mellett gyakorta találkozhatunk „külföldi kitekintéssel” is – magyar viszonylatban ez praktikusán általában az Európai Unió szabályozásának ismertetését jelenti. Léteznek továbbá olyan tételes jogi „interdiszciplínák”, amelyek kimondottan a „különös összehasonlító jog” körébe tartoznak (összehasonlító munkajog, összehasonlító alkotmányjog etc...). E stúdiumok létjogosultságának kérdése már átvezet minket a másik állásponthoz, mely azt vallja, hogy az összehasonlító jog önálló tudományterület a maga jellemző sajátosságaival, amelyek indokolják leválasztását az „anyajogágról”, az előbb említett esetekben is.

Habár Zweigert és Kötz nem tér ki erre a kérdésre, megemlíthetjük azt, hogy ez a szembeállítás nem újkeletű, már az összehasonlító jogtudomány születésekor vitát váltott ki a „módszer vagy tudomány” ellentét felvetése²³. Henry Maine megkülönböztette, és egyúttal szembeállította egymással az

²¹ Zweigert–Kötz: I. m. 15. o.

²² A jogelmélet e három kiemelkedő alakja egyaránt azt vizsgálta, hogy mi a közös vonás a világ létező és már letűnt jogrendszereiben. Ennek megállapítása pedig csak úgy történhet, ha legalább érintőlegesen – a jog formális jellemzőinek szintjén – tudást szerzünk e jogrendszerek fő jellemzőiről.

összehasonlító jogtörténetet és az összehasonlító jogtudományt. Mindkettő az összehasonlító módszert alkalmazza, de a jogtörténetet a jogban zajló folyamatok érdeklik, a fejlődés általános törvényszerűségeinek megállapítására törekszik, az összehasonlítás pedig az adott pillanatban létező jogrendszerek egy-egy vonatkozását vizsgálja. Amennyiben a jogelmélet céljának a jog lényegi folyamatainak, fejlődési menetének feltárását tekintjük, a történeti jogtudomány mindenképpen igényt tarthat a „főtudomány” elnevezésre, amelynek az összehasonlító jogtudomány csupán segédtudománya lehet. Az összehasonlítás ugyanis „statikus”, nem történeti jellegű, a jelentősebb fejlődési tendenciák megállapítására nem alkalmas. Funkciója az lehet, hogy anyagot szolgáltat a történeti jogtudomány számára. Ha ugyanis az általánosítás síkjára próbálnánk emelni az összehasonlítás útján nyert következtetéseket a fejlődés törvényszerűségeire és általános irányaira vonatkoztatva, azal már kétségtelenül átlépnénk a jogtörténet területére.

Ezt a felfogást két irányból érheti kritika. Az első szempontot Maine követője és utódja az oxfordi katedrán, Pollock fogalmazta meg. Eszerint a jogösszehasonlítást és a történeti vizsgálódásokat nem lehet hermetikusan elszigetelni egymástól. A két módszert együttesen, egymás mellett kell alkalmazni a jogtudományi vizsgálódásokban. Voltaképpen arról van szó, hogy a jogtörténet is reflektál a jelenben fennálló jogrendszerek, illetve jogintézmények különbségére, és az összehasonlító jogtudomány sem lehet meg a történeti szempontok figyelembevétele nélkül. Ennek fényében nem lehet szó az összehasonlító jogtudomány „kiszolgáló” jellegéről. A választóvonal felszámolásának jelentősége abban nyilvánul meg, hogy megalapozza az összehasonlítás önálló tudományként történő elfogadtatását.

Találhatunk ugyanakkor egy ennél alapvetőbb kritikát, amely egyaránt kiterjed Maine és Pollock elméletére. Pollock sem kérdőjelezte meg ugyanis elődje nézetrendszerének azt a központi mozzanatát, mely szerint a jog fejlődésében általános érvényű, egyetemes összefüggések fedezhetők fel. Nagy erénye a történeti jogi szemléletmódnak, hogy szakított a korabeli természetjog egyoldalú racionalitás központúságával, és megmutatta, hogy a jog nem a tiszta ész, hanem a különböző társadalmi erők produktuma. Mégis a jog bizonyos cél felé történő mozgása a hegeli filozófiát idézi, amelyben a történe-

²³ E szembenállás hazai exponálói: Péteri Zoltán: Jogösszehasonlítás és jogelmélet in: Szabó Miklós szerk. Jogbölcseleti előadások (Miskolc, Bíbor Kiadó, 1998) 265–275. o. és Szabadfalvi József: Jogbölcseleti hagyományok (Debrecen, Multiplex Media – Debrecen U. P., 1999) 207–208. o.

lem nem más, mint a világszellem egyre tökéletesebb megvalósulása. Maine és Pollock eszméi azt sugallják, hogy mind a jogtörténetnek, mind a jogösszehasonlításnak a fejlődés, és az objektív törvényszerűségek feltárására kell irányulnia²⁴.

A mai felfogás a jogbölcselet jogösszehasonlításban betöltött helyéről és szerepéről ennél lényegesen komplexebb: a jog megértésének, jelenségeinek rendszerezéséhez a történeti és az összehasonlító módszer mellett egyaránt alkalmazzák az analitikus és a szociológiai módszert, továbbá egyre nagyobb szerepet játszik a jog nyelvfilozófián alapuló elemzése. A történeti előzmények feltárása, és a jelenleg létező jogrendszerek összehasonlítása mindenképpen szerepet játszik a jog fogalmának kialakításában, azonban ez csupán egy szempont és a jog rendszere más megközelítésekben is vizsgálható. (Az ismert példával élve: nem biztos, hogy azáltal értjük meg a legjobban egy ló mozgását, ha a ló evolúciós fejlődését tanulmányozzuk, vagy más élőlények mozgásával vetjük össze, bár kétségtelenül hozzásegíthetnek ahhoz). A történeti és az összehasonlító módszer akkor sem válik elavulttá, ha a jogfejlődésbe már nem látunk bele valamilyen „történelmi szükségszerűséget”.

Nem célja ugyan a jelen dolgozatnak az, hogy valamelyik oldalon állást foglaljon ebben a tudományos vitában, néhány szempontot azért mindenképpen rögzíthetünk. Önálló tudományterületnek tudományszociológiai szempontból akkor tekinthetünk egy bizonyos ismeretrendszert, ha

- önálló, újszerű perspektívából vizsgálja a világ jelenségeit, speciális szemléletmódja van,
- tárgya világosan körülhatárolható, elválasztható más tudományok tárgykörétől,
- egyedi, sajátos vizsgálódási módszerekkel rendelkezik és
- létezik valamilyen elkülönült szocializáció, tudósképzés az adott szférában (tudományon kívüli feltételként).

A legtöbb társadalomtudománnyal kapcsolatban el lehetne ugyan mondani azt, hogy nem mindegyik fenti kritériumnak felel meg, az összehasonlító jog esetében azonban problémátlanul még önálló tárgyat sem vagyunk képe-

²⁴ Nem véletlen, hogy az angol történeti-jogi iskolát hegelianizmussal „vádolták” meg. Ennek oka természetesen nemcsak az volt az oka, hogy alkalmazta a történetiség elvét, hanem az is, hogy a jog fejlődésében egy cél felé – „a statustól a kontraktusig” – ívelő mozgást látott. Lásd: Roscoe Pound: *Interpretation of Legal History* (Cambridge, Cambridge University Press, 1923) 53–55. o. A történeti és az összehasonlító módszer azonban természetesen más filozófiai háttér mellett is gyümölcsöző lehet, hiszen eredményeik felhasználásával az is kimutatható, hogy a fejlődésnek nincsen valamiféle célja, hanem a jelenleg létező jog kialakulásában véletlenszerű, esetleges tényezők játszották a döntő szerepet. Jól példázhatja ezt a távol-keleti országok joga, ahol a nyugati értelemben vett jog egészen a legutóbbi időkig háttérbe szorult, és a társadalmi együttélés szabályozását a társadalmi kontroll más – általuk erkölcsinek nevezett – formájával oldották meg.

sek meghatározni, hiszen a joggal általában, és annak egyes ágaival külön-külön más jogtudományok is foglalkoznak. Módszertani autonómiáról pedig azért nem beszélhetünk, mert az összehasonlító jog módszere – nem túl meglepő módon –, maga az összehasonlítás, mely módszerként a legtöbb tudományban jelen van. Álláspontom szerint az összehasonlító jog tudománya a pusztán metodológiaiaként való besorolást azzal kerülheti el, ha legalább a tárgyhöz, a joghoz egy olyan sajátos szemlélettel, megközelítéssel viszonyul, amelynek segítségével képes originális, ugyanakkor általános meglátásokkal hozzájárulni az emberi tudás intenzív (tehát hangsúlyozottan nem csupán mennyiségi) bővítéséhez. Ebbe az irányba tesznek törekvéseket a legújabb filozófiai és antropológiai megalapozottságú összehasonlító törekvések.

Egy másik probléma az összehasonlító jog tudományos jellegével kapcsolatosan az, hogy megállapításai két absztrakciós szinten helyezkednek el. Az egyes konkrét jogágak, és az ezen belüli jogintézmények összehasonlító elemzése az ágazati jogtudományok (szakjogtudományok) felé közelítik az összehasonlító jogot. A tételes jog horizontján hozzásegíthetnek az új megoldások kidolgozások, vagy éppen a rendszerezés szempontjait gazdagítják. Emiatt ezen a síkon vitathatóvá válik, a jogösszehasonlítás önállósága, hiszen a magára valamit adó jogtudós figyelembe veszi a hatályos joganyag feldolgozásakor a hasonló jogrendszerek fogalmait, megkülönböztetéseit. A komparatisták részéről felhozható az az ellenvetés, hogy a szakjogtudományok általában a történeti kitekintést sem nélkülözik, a jogtörténet autonómiáját mégsem vonja kétségbe senki. Amennyiben a jogtörténet és a jogösszehasonlítás nem szigorú pozitívista módon pusztán a különféle jogintézmények katalógusszerű ismertetésében és részletes leírásában merül ki, hanem a lényegi sajátosságokra koncentrálnak, akkor valóban beszélhetünk a jogtörténet és a jogösszehasonlítás olyan sajátos területéről, amely megalapozottá teszi a különállást a tételes jogi tudományok egyes ágaitól.

A jogösszehasonlítás előtt másik kihívásként az merül fel, hogy az általános jogelmélet olvasztja magába és az összehasonlítás eredményei csupán mint illusztráció támasztanak alá bizonyos – magasabb absztrakciós szinten elhelyezkedő – jogelméleti meglátásokat. Kétségtelen, hogy jogösszehasonlítás csak úgy lehetséges, ha rendelkezünk valamilyen filozófiai ihletésű elképzeléssel arról, hogy mit tekintünk a jog lényegének, mi a jog szerepe, célja, funkciója a világban. A tudományos háttér elméleti jellege azonban még nem jelenti azt, hogy az összehasonlító jog megállapításai kizárólag valamilyen jogbölcseleti rendszer keretében nyernének értelmet. A jogbölcseleti gondolkodásra jellemző az, hogy illusztrációként felhasználják az egyes jogrendszerek közös jellemzőit saját jogfogalmuk kialakításában. (Austin szerint ilyen közös jellemző az, hogy vannak szükségszerű fogalmak, mint a jogsértés, a szankció, dolog, személy – melyek minden jogrendszerben megtalálhatók; Hart esetében pedig beszélhetünk arról, hogy a modern jogrendszerek közös jegyének tartotta az ún. másodlagos szabályok megjelenését.) A jogösszehasonlítás ennyiben azonosítható lenne a jogelmélettel, mivel az elméleti általánosítások kialakításának első lépése az összehasonlítás.

A hazai szakirodalomban Péteri Zoltán e probléma áthidalásához a „különböző szintű jogelméletek” terminusát vezeti be²⁵. Ennek lényege az, hogy amíg a szakjogtudományoktól történő elhatárolás esetén az „mentette meg” az összehasonlító jogot, hogy általánosabb szintre helyeztük annak következtetéseit, addig most az lehet a kulcs, hogy a jogelmélet homogenitását megbontva absztraktabb és konkrétabb elméletek között teszünk különbséget. Álláspontja szerint beszélhetünk a jogelmélet valamiféle „pluralitásáról”, ami azt jelenti, hogy minden viszonylag egynemű jogrendszer-csoporthoz (jogcsaládhoz, jogkörhöz) hozzárendelhető egy annak megfeleltethető jogelmélet. Ennek absztrakciós foka alacsonyabb, mint az „általános” jogelméleté, de ezek felhasználásával ki lehet dolgozni egy minden jogrendszerre érvényes jogelméletet²⁶. Az összehasonlító jog ebben az értelemben azért lehet önálló tudomány, mert az egy jogcsaládon (jogkörön) belüli jogintézmények hasonlóságán és különbözőségén keresztül azok lényegéről és történeti változásairól kíván következtetéseket levonni, túllép a formális ismérveken és a jogi forma mögötti sajátos társadalmiságot kutatja. Ily módon az összehasonlító jog egybeesik az egyes jogcsaládok, jogkörök, vagy akár jogrendszerek „különös” elméletével, de világosan elhatárolható „a” jogelmélettől. (Ez a fajta megközelítés persze implikálja a jogcsaládon belüli „belső” és a jogcsaládok közötti „külső” összehasonlítás megkülönböztetését, és „természetesen” azt, hogy valójában a „belső” összehasonlítás tekinthető magasabb rendűnek.)

Zweigert és Kötz merőben másként látja a jogösszehasonlítás és az elméleti jogi gondolkodás egymáshoz fűződő viszonyát. Egyrészt elkülönítik egymástól a törvényhozást szolgáló jogösszehasonlítást az összehasonlító jogtudománytól. Különbözőségük elsősorban céljuk jellegéből fakad. Az előbbi legfontosabb feladatának azt tekinti, hogy külföldi minták, vagy korábban már létező szabályozások összevetésével a törvényhozó képes legyen kora és társadalma szükségleteinek megfelelő jogszabályokat létrehozni. A múlt századi nagy kodifikációkat a legtöbb helyen komoly összehasonlítási vizsgálatok előzték meg.

Az összehasonlító jogtudomány csak áttételesen bír ilyen gyakorlati haszonnal. Ez utóbbi a jog megismerésére, az „önmagáért való” elméleti tudás megszerzésére helyezi a hangsúlyt. Az előzőekben említett elhatárolási, rendszertani problémák az összehasonlításnak ezt az ágát érintették.

A bennünket most jobban foglalkoztató probléma az összehasonlító jogi vizsgálatok és a jogcsaládok összefüggéseivel kapcsolatos. A századelő komparatistáinak hitvallása szerint – hasonlóan Péteri álláspontjához – tudományos relevanciával csupán a „belső” összehasonlítás bírt, és a „csak az összehasonlíthatók hasonlíthatók össze” tétele volt az irányadó. E felfogás

²⁵ Péteri Zoltán: I. m. 276–283. o.

²⁶ Péteri itt egyértelműen szembehelyezkedik napjaink egyik legbefolyásosabb amerikai jogfilozófusával, Ronald Dworkinnal, aki szerint a jogelmélet „értelmező” és „értékelő” jellege folytán szükségszerűen csak partikuláris lehet. Lásd: Ronald Dworkin: *Law's Empire* (Cambridge, Mass: Harvard University Press, 1986) 91. o.

képviselői szerint a tudományos elméletalkotásnak a vizsgált jelenségek közös ismérveire kell építeni, ekkor tud ugyanis a jelenségek lényege után kutatni, közös fejlődési törvényszerűségeket felismerni. Tehát míg az azonos társadalmi-kulturális berendezkedésű jogrendszerek (jogcsaládok) általános érvényű törvényszerűségei egyértelműen megfogalmazhatóak, tudományosan feldolgozhatóak, addig az eltérő típusba tartozó jogrendszerek között az összehasonlítás csak a formális-technikai hasonlóságok, illetve eltérések megállapítására szorítkozhat. Általános elmélet megalapozására nem alkalmas, mert nem tud mit kezdeni az intézmények mögötti társadalmi háttér eltéréseivel.

Zweigert és Kötz mindenképpen eltúlzottnak tekintik a fogalmilag eltérő rendszerek összehasonlíthatóságának nehézségeit. Álláspontjuk szerint nemcsak gyakorlati haszna van a különböző jogcsaládok közötti összehasonlításnak, hanem az elméletileg is gyümölcsöző lehet. A „külső” összehasonlító erőfeszítések során ugyanis „fény derült arra, hogy az összehasonlítás igaz alapja a *funkció és a társadalmi szükséglet hasonlósága*”²⁷. A funkcionalista megközelítés tehát lehetővé teszi az eltérő társadalmi-gazdasági rendszerek között az összehasonlítást, egyúttal egy új típusú szociológiai jogszemlélet kialakításához vezethet.

Kétségtelen, hogy az utóbbi szemléleti keret „anti-reprezentacionalistának” tekinthető, azaz nem törekszik a jog fogalmának megalkotására, nem foglalkozik azzal, hogy a jognak van-e egy társadalmi és kulturális viszonyoktól független lényege, melyet a jogfilozófus elméleti szintézis segítségével megvilágíthat²⁸. Ettől még azonban a funkcionalista szemlélet nem tekinthető alacsonyabb rendűnek, mint a reprezentacionalista jogfilozófiai irányzatok (például: neokantiánizmus, marxizmus, természetjogtan, klasszikus jogpozitivizmus). Az általános bölcséletnek a közelmúltban lezajlott „nyelvfilozófiai fordulata” pedig éppen azt igazolja, hogy a végső kérdések („Mi a lét?”, „Mi az igazságosság?”, „Mi a jó?”), így a „Mi a jog?” kérdésre tértől, időtől és a nyelv síkjától független, egyetemesen érvényes válaszok nem adhatók. Ez az ontológiai megfontolás azonban már átvezet bennünket a jogrendszerek csoportképző szempontjainak kérdéséhez.

IV. A jogrendszerek csoportosításának aspektusai

A Zweigert–Kötz szerzőpárosnak is szembe kellett néznie azzal a nehézséggel, hogy milyen kritériumok alapján különböztessék meg a világ nagy jogrendszereit. A más komparatisták által meghatározott feltételeket azért bírálták, mert többnyire egy szempontot használtak fel a csoportok kialakításához. Lényegi újításuk az, hogy nem próbálnak meg egy világosan meghatározott

²⁷ Zweigert–Kötz: I. m. 63. o.

²⁸ Erről a fogalomról bővebben: Bódig Mátyás: Hart, Dworkin és a jogelmélet posztmetafizikai fordulata (Budapest, Osiris Kiadó, 2000) 128–135. o.

kritériumot adni, amely segítségével egyértelműen eldönthető az, hogy melyik nagy egységhez tartozik az adott jogrendszer.

Véleményem szerint talán legeredetibb felvetésük az, hogy ennek eldöntéséhez komplex szempontrendszert alkalmaztak: „A mi szemszögünkben a jogrendszerekkel kapcsolatos legfontosabb dolog a *stílusuk*, mivel az egyes jogrendszerek és jogrendszercsoportok stílusai egyenként igen eltérőek”²⁹. Ezt a fogalmat az irodalomtudományból, illetve a képzőművészetek köréből ismerjük, és e területeken használatuk evidenciának számít. A társadalom jogi alrendszere hasonló a művészetekéhez, hiszen mindkettő az emberi szellem alkotása, és mindkettő csupán sajátos társadalmiságában érhető meg teljes egészében. A szerzők óvatosak és előrebocsátják, hogy nem lehet teljes bizonyossággal meghatározni azon tényezők körét, melyeket figyelembe kell venni egy jogrendszer stílusának meghatározása esetében (történeti szempontok, jogász szemléletmód, sajátos jogintézmények, jogforrási rendszer, ideológia).

E bizonytalanság miatt támadások érték e kritériumrendszert, mivel az kétegyeseket ébreszt a csoportosítás tudományossága felől³⁰, a jogi és nem jogi szempontok keveredése pedig esendőségre utal. E bírálatokkal szemben azonban kétféle alapon is érvelhetünk.

1. Már Thomas Kuhn kimutatta, a tudományosságnak nem függvénye a bizonyosság és a változtathatatlanosság. A newtoni fizika nem kevésbé tudományos mint az einsteini, attól, hogy az előbbit már egyetlen tudós sem tekinti adekvátnak a világ fizikai dimenziójának leírásához³¹. A bizonytalanság jellege a társadalomtudományokban sokkal közvetlenebb, mint a hagyományosan „szilárdnak” tekintett természettudományok esetében. A jogrendszerek csoportosításhoz sem kereshetünk „végső” és „változatlan” jellemzőket.

2. A jogrendszerek csoportosítása körüli nehézségek nem az azzal foglalkozó tudósok szellemi képességeivel, hanem sokkal inkább a tárgy sajátosságai magyarázhatóak. A jog olyan társadalmi produktum, melynek létrejöttében nem a formális logika szabályai játszották a főszerepet (a logika jelentőségének elhalványítására egy egész jogelméleti iskola – az amerikai jogi realizmus – épült). A jog jelenségeit egy sor tényező teszi amorffá, nehezen kezelhetővé. Ezek közül talán a két legerőteljesebb a jogot hordozó nyelvi közeg sajátossága és a jogelméleti reflexió konstruktív hatása. A jogra vonatkozó megállapításaink, csak adott kulturális, nyelvi közegben lehetnek érvényesek. A nyelv ugyanis csak részben objektív adottság, a szavak jelentése, értelme attól is függ, hogy mi magunk hogyan vélekedünk róluk. Az emberi nyelvbe a bizonytalanság „bele van kódolva”, ez teszi képessé a valóság változásainak követésére. Ugyanakkor a szavak „tettek” is, amit mondunk, állítunk a jogról, az maga is konstituálja annak tulajdonságait. A jog fogalmi sok-

²⁹ Zweigert–Kötz: I. m. 69. o.

³⁰ Ilyen irányú kritika a magyar jogelméletben is megfogalmazódott: Gyertyánfy András „Jog és valóság viszonyáról egy régi-új könyv kapcsán” *Collega* 4 (2000) 5. sz. 70–73. o.

³¹ Thomas S. Kuhn: *A tudományos ...* (16. jegyzet)

Gubányi Eszter grafikája



féleségének okai is ezekkel a körülményekkel magyarázhatóak. Ahogy tehát egységes jogfogalom nem áll rendelkezésünkre, ugyanúgy nem találhatjuk meg a jogrendszerek összehasonlításának „objektív” alapjait.

Zweigert és Kötz tulajdonképpen egy Wittgensteintől származó meglátást alkalmaz³², amikor csoportképző kritériumokként olyan tényezőket jelöl meg, amelyek az adott csoport tagjait több szállal fűzik össze, de nem támasztanak *sine qua non* követelményt, amely egyszer és mindenkorra megmerevítené a felosztást. Az egy csoporthoz történő tartozást az jelenti, ha a csoporthoz tartozó jogrendszerek osztanak a kritériumok közül néhányat, de nem kell feltétlenül minden vonásban megegyezniük. Olyan közösséget alkotnak tehát, mint egy család tagjai, akiket általában nem az köt össze, hogy ugyanaz a tulajdonság a család minden tagjában jelen van, hanem az, hogy számos vonásban, jellegzetességben kapcsolódnak egymáshoz.

A csoportképző kritériumok eme sajátossága arra világít rá, hogy pusztán a formális vonások segítségével nem lehet elméletileg megalapozottan elhatárolásokat végezni a világ jogrendszerei között. Ehhez figyelembe kell venni a jogszabályok és a doktrinális réteg mögötti ideológiai folyamatokat, társadalmi attitűdöket, a történeti és politikai hátteret, azokat a sajátosságokat tehát, amelyeket egy szóval „szociológiai” jellemzőként szokás leírni.

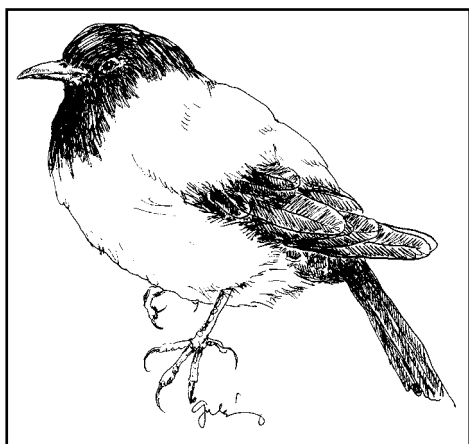
V. Összegzés

E rövid áttekintés során is megfelelően érzékelhető volt talán, hogy az összehasonlító jogtudomány számtalan ponton kapcsolódik a jogszociológiához. Nem véletlen, hogy a jogösszehasonlítás születése a szociológia tudományának keletkezésével esik egy időre. Tárgyukban, módszerükben, eszközeikben, mint láthattuk, alapvető eltérés nem fedezhető fel. Azt is sikerült talán kimutatni, hogy amennyiben az összehasonlító jog nem kíván pusztán a jogszabályok és a jogintézmények összehasonlításának síkján maradni, akkor elkerülhetetlenül szociológiai jelleget ölt, provokatívabban úgy is fogalmazhatnánk, hogy a jogszociológia egy speciális területének tekinthető.

³² Ludwig Wittgenstein: Filozófiai Vizsgálódások. Ford.: Neumer Katalin (Budapest, Atlantisz Kiadó, 1992) 66–76. §

■ Zombor Ferenc

Társadalmi kontroll és adatvédelem jogszociológiai megjegyzések a „mísekommandó” nevű adatgyűjtéshez



Gubányi Eszter grafikája

„*QUID HIC STAS,
SI NON ORAS ROTIUS
...EXI... ...FORAS...*”

(6–700 éves falfelirat
a vizsolyi református templom falán)

Az adatvédelem nem az adat védelmét jelenti, hanem annak a személynek a védelmét, akire az adat vonatkozik (adatalany, érintett). Az adatot tehát nem önmagáért kívánták védelemben részesíteni a XX. sz. végi demokráciák, amelyek elismerték a polgárok jogát személyes adataik védelméhez. A személyes adatok védelméhez fűződő jogot információs önrendelkezési jogként szokás meghatározni¹, eszerint az érintett maga határozhatja meg, hogy mely adatait kinek, milyen célra adja át, ezt csak törvény korlátozhatja kivételesen közérdekből, pontosan meghatározott esetekben.

Az adatvédelmi jog számos jogágot érint, néhány részterületen vannak már művelői, az egyetemi oktatásban – a még ritka jogi informatika oktatást leszámítva – egyelőre kevésbé vesznek róla tudomást. Úgy tűnik, e területet az alkotmányjog sem kezeli már mostohán, mint alkotmányos alapjog az emberi jogok része, elméleti kérdéseiről számos tanulmány megjelent Magyarországon is. Sok olyan elemzés is született azonban, mely (aktuál)politikai megjegyzésekkel, kiszólásokkal van tűzdelve, ez elriasztja az objektív igényű olvasót.

Az adatvédelem tudomány-rendszer-tani kérdése, körülhatárolása helyett fontosabbnak tűnik érvényesülésének vizsgálata. Mivel a társadalmi kontroll jóval szélesebb területet fed le, mint a jog, látni lehet már az adatvédelem-adatkezelés olyan területeit, amelyek jogon túliak, ezek

¹ 15/1991. (IV. 13.) AB határozat

vizsgálatát a szociológiai komplex szemléletmód lehetővé teszi. A jogirodalomban az adatvédelmi jog érvényesüléséről egyelőre kevés szó esik.

Magyarországi kialakulása, fejlődése érdekes tanulságokkal szolgál: az Alkotmányban történő elismerést megelőző vitától, az első nevezetes alkotmánybírói határozatokon keresztül (köztük a korlátozás nélkül használható, általános és egységes személyazonosító jel – akkori nevén személyi szám – alkotmányellenességéről szóló döntést követő gazdasági-fiskális vita, vagy az ügynök-múlt kérdései), az adatvédelmi törvény, majd később egyes szektorális törvények bizottsági-parlamenti vitájáig, elfogadásáig. Utóbbiak sorában meg kell említeni az ún. direkt marketing, áruküldő cégek adatkezeléséről szóló, 1995-ben elfogadott külön törvényt, amelyben a Parlament az Alkotmánybírók korábbi, információs önrendelkezési jogként történő meghatározását figyelmen kívül hagyva megfordította e jog gyakorlását, ennek megfelelően az áruküldők a Belügyminisztérium Központi Adatfeldolgozó, Nyilvántartó és Választási Hivatalától személyes adatokat vásárolhatnak. Ha ez nem tetszik a polgárnak, letiltó nyilatkozatot tehet a lakhely szerinti jegyzőjénél vagy közvetlenül a Hivatalnál. Ez a megoldás nyilvánvalóan a hazai direkt marketing lobbi nyomására született, hiszen semmilyen közérdek, vagy más alapjog érvényesítése nem indokolta ezt az alapjog-korlátozást.

Az első Alkotmánybírósnak elévülhetetlen érdemei voltak már az adatvédelmi törvény elfogadása előtti határozataiban is az adatvédelmi jog érvényesítése terén, hiszen világos, érthető tartalommal töltötte ki a jogkövetők, jogalkalmazók számára e korábban ismeretlen intézményt.

Az érvényesülés vizsgálatakor külön kutatás tárgya lehet az, hogy a bűnüldöző hatóságok miért csak több éves késéssel kezdték komolyan venni a Btk.-ban 1993 óta meglévő jogosulatlan adatkezelés és különleges személyes adatokkal való visszaélés bűncselekményeket, s folytattak eljárásokat. Csak az elmúlt egy-két évben indultak komolyabb eljárások e tényállások alapján. Hasonló a helyzet a bíróságok gyakorlatában is, az információs jogok megsértése esetén polgári peres eljárást is lehet kezdeményezni, e körben is kevés egyelőre a mértékadó ítélet. Az adatvédelmi biztos 2001 áprilisában kiadott ajánlásában leírja, hatéves működése során szembesült azzal, hogy a személyes adatok védelméhez való jog egyik fontos garanciája, annak büntetőjogi védelme nem érvényesül a kívánt mértékben, álláspontja szerint elsősorban a szabályozás hiányosságai miatt, túlságosan tágran határozták meg a büntethetőség hatását. Ajánlásában a jogalkotóhoz fordult, a „valóságos és hatékony” büntetőjogi védelem érdekében a jogellenes adatkezelések körének szűkítését javasolta.

Csak az elmúlt néhány évben figyelhető meg, hogy a polgárok a bírósági jogorvoslati lehetőségeiket is igénybe veszik adataik védelméhez fűződő alkotmányos joguk megsértésekor. A bíróságok által megítélt kártérítési összegek egyelőre nem túlságosan magasak, más demokratikus jogállamok hasonló példáira figyelemmel azonban nálunk is várható akár milliós kártérítési összegek megítélése, amely komoly visszatartó erőt jelenthet.

Az adatvédelmi biztos feladatai között a panaszok kivizsgálása mellett az adatvédelmi kultúra fejlesztése, népszerűsítése, a jogi ismeretterjesztés is

fontos szerepet kap. Az adatvédelmi ombudsman nem hatóság, döntései (ajánlás, állásfoglalás) nem bírnak kötelező erővel, mégis 95% fölött van elfogadottságuk. Az ombudsman közvetlen adatvédelmi kultúrafejlesztő tevékenységét jól példázza 2001. februári internetes ajánlása és annak fogadtatása. Az ajánlásban nemcsak a jogalkotóhoz, nemcsak az internet-szolgáltatókhoz fordult, hanem az internetet használó magánszemélyekhez is. A felhasználókat arra emlékeztette, hogy magánszférájuk a hálón fokozottan sérülékeny. Javasolta, hogy kövessék nyomon a szolgáltatók adatvédelmi politikáját, bátorította őket a magánszféra védelmét biztosító eszközök (pl. tűzfal program) alkalmazására. A szolgáltatóknak javasolta, hogy tegyék közzé adatvédelmi elveiket, intézkedéseiket, tájékoztassák a felhasználókat lehetőségeikről, teendőikről jogaik megóvása érdekében. Az ajánlás kedvező fogadtatásra talált, a hazai internet-szolgáltatók kidolgozták adatvédelmi elveiket, szabályzatukat, amelyet honlapjukon a felhasználók számára elérhetővé, megismerhetővé tesznek.

Jogszociológiai vonatkozásai miatt az állampolgárok személyes adatainak kezelése (felvétel, gyűjtés, tárolás, feldolgozás, felhasználás, továbbítás, nyilvánosságra hozatal stb.) a társadalmi kontroll sajátos megnyilvánulása, nemcsak az állam és polgár kapcsolatában, de a gazdasági szervezetek és a polgár, valamint a társadalmi szervezetek és a polgár tekintetében is.

A társadalmi rend fenntartásához, az állam működéséhez elengedhetetlen feladatokat végző szervezetek (nagy állami adatkezelők) szükségszerűen milliós adatgyűjtéseket végeznek, sokszor nagy a kísértés és az igény a nem törvényes adathalmozásra, készletezésre. Az ilyen gyakorlatot azonban az Alkotmánybíróság már korán helytelenítette:

„A határozott cél nélküli, s definiált célok hiányában a különböző felhasználási célok szerint nem osztható, bármely adatot előre meg nem határozható felhasználói körök számára rendelkezésre bocsátó, »készletre« való adatfeldolgozás önmagában alkotmányellenes”².

Magyarországon az adatvédelmi kultúra immár több mint tízéves alakulásának tapasztalatai is jelzik azt a veszélyt, hogy a rendszerváltás után egyrészt számos gazdasági társaság, szervezet kíván állami szerv szerepében tetszelegni, különösen az állam klasszikus elnyomó, bűnüldöző, erőszakos szerveinek tevékenységéből magának szeletet kihalászni, ilyen feladatokat átvenni, gyakorolni, másrészt az állam az elnyomó eszközeit, jogait szívesen átadja olyan szerveknek, melyeknek korábban nem ez volt a feladatuk: szolgáltattak, nem voltak hatóságok. Ezt példázza az adórendőrség, metrórendőrség borkommandó, olajkommandó, áramkommandó, közterület-felügyelet, vásárlót motozó és kamerázó biztonsági őr, továbbá ide sorolható a szoftverrendőrség is (valójában társadalmi szervezet, amit egyes szoftvergyártók hoztak létre azzal a céllal, hogy elsősorban a gazdasági társaságok illegális szoftverhasználatát visszaszorítsák). Harmadsorban, a gazdasági élet különféle szereplőinek hatalmi igényei mellett nem szabad elfeledkezni az állam új

² 15/1991. (IV. 13.) AB határozat

centralizációs törekvéseiről sem (határregisztráció, okmányirodák, legújabbban: pozitív banki adólista, új elektronikus munkakönyv stb.).

Az „információs forradalom” kiszélesedése, az új kommunikációs technológiák terjedése, a videó- és audio eszközök, a különböző felismerő technikák (arckép, ujjnyomat, hang, írisz) fejlődése, egyéb berendezések használata (hazugságvizsgáló, drogtest hajsza alapján stb.) szinte határtalan adatkezelési – tegyük hozzá: visszaélési – lehetőségeket kínál. Működik már a „Megfigyelő Gazdaság”, a „Nagy Testvér” kisöccse, amely olyan beavatkozást tesz lehetővé a magánszférába, amit korábban elképzelni sem lehetett. Már Magyarországon is milliokról készül felvétel az autópályán, közterületen, bankfiókokban, bevásárlóközpontban, gyakran az érintettek tudta nélkül.

E veszélyek közös vonása, hogy a polgár egyre inkább egyoldalúan korlátozó hatalmi igények áldozatává válik, megbomlik a Bibó által hivatkozott kényszer- és szabadságélmények közötti egyensúly, nem érvényesül az ezt tükröző helyes jogi követelmény.

Ezek sorában új jelenség, hogy a közelmúltban egy társadalmi szervezet is fellépett olyan adatkezelési, -gyűjtési igénnyel, amely jelentős – több szempontból kifogásolt, rosszul értelmezett – társadalmi kontrolligényt takar.

A 2002. évi parlamenti választások előtt néhány hónappal egy társadalmi szervezet olyan adatkezelést jelentett be a nagy nyilvánosság előtt, amely éles sajtó-, ideológiai és politikai vitát váltott ki. A tervezett adatkezelésről számos egyházi személy, politikus és társadalmi szervezet nyilatkozott, helytelenítve azt. Érveik között elsősorban egyháztörténeti, történeti és politikai megjegyzések szerepeltek.

A Magyar Nemzet 2002. február 12-i száma hírt adott arról, hogy a Szocialista Egyetemisták és Főiskolások Szövetsége (SZESZ) olyan „monitoring-csoportot” állított fel, amelynek az a feladata, hogy tagjai járják az ország templomait és figyeljék: politizálnak-e a papok. A cikk szerint a SZESZ elnöke megerősítette, hogy két csapat végzi a munkát: 170-en részt vesznek az ország különböző településein található templomok szentmiséin, leírják, vagy magnófelvételen rögzítik az elhangzottakat és a bejáratoknál elhelyezett falragaszokról, hirdeteményekről



Gubányi Eszter grafikája

jegyzeteket készítenek. Ezeket az információkat nyolc fős „központi elemző stábnak” továbbítják, amely azokat összegzi, dokumentálja, és nyilvánosságra hozza.

A bejelentés után kirobbant széles vita során nyilvánvalóvá vált, hogy igen sokféle szempontból közelíthető meg a kérdéskör. A kezdeményezés mindegyikétől adatgyűjtésre, feldolgozásra és nyilvánosságra hozatalra irányult, ezért nem haszontalan, sőt, remélhetőleg tanulságokkal jár e kérdés társadalmi kontroll felőli, szociológiai, politikamentes vizsgálata.

A Nemzeti Kulturális Örökség Minisztériuma helyettes államtitkára a cikk megjelenését követően az adatvédelmi biztos állásfoglalását kérte a SZESZ tervezett adatgyűjtésével kapcsolatban, erről a sajtót is tájékoztatta. Közölte, hogy értesülései szerint nyilvánosságra kívánják hozni, mely plébános hol, milyen szöveggel vagy szövegrészlettel sértette meg a semlegesség elvét. Kifogásolta, hogy a szervezők a semlegesség elvének megsértésére hivatkoztak, mivel a politikától való tartózkodás az egyes nagyobb egyházak önkorlátozása, melyet senki nem kérhet számon az egyházakon és az egyháziakon, a politikai állásfoglalás minden állampolgárnak, így az egyházi személyeknek is alkotmányos joga. Véleménye szerint a szervezet újságban leírt tevékenysége alkalmas arra, hogy az állampolgárokat a vallás szabad gyakorlásában fenyegetéssel korlátozza, az érintettek számára a megfigyelés tudata önmagában fenyegető a közelmúlt történelme alapján. Álláspontja szerint a készülő dokumentáció jogosulatlan adatkezelésnek minősül, vallási meggyőződés és politikai vélemény regisztrálására irányul, ilyen adatokat a nevezett szervezet nem kezelhet.

A cikk megjelenését követően az újságíró megkereste az adatvédelmi biztost is, aki elmondta, hogy a személyes adatok meghatározott szempontok szerinti gyűjtése, válogatása, továbbítása adatkezelésnek minősül, amely akkor jogszerű, ha ehhez az érintett hozzájárul, vagy törvény azt elrendeli, mindenestre be kell jelenteni az adatvédelmi törvény szerint az általa vezetett nyilvántartásba. Az ombudsman azt is közölte, hogy a SZESZ eddig nem jelentkezett be a nyilvántartásba és hozzátette, az ügyben akkor tud eljárni, ha valamelyik érintett panaszbeadvánnyal fordul hozzá.

A Magyar Nemzet február 14-i száma „Meghátráltak az adatgyűjtők” című írásában, „A szocialista egyetemisták arra kíváncsiak: közemberek-e a papok” alcímmel beszámolt arról, hogy a SZESZ elnöke elmondta: a lap „tegnapi számában megjelent cikk hatására levél útján tájékoztatta Péterfalvi Attila adatvédelmi biztost arról, hogy olyan monitoringcsoportot állítottak fel, amelynek tagjai a papság esetleges politikai kijelentéseit kívánják vizsgálni”. Hozzátette, hogy „nem akarnak jogellenes adatgyűjtést végezni, ezért arra kéri az adatvédelmi biztost, hogy foglaljon állást abban a kérdésben: közembernek vagy magánembernek minősíthető-e a papság?”

A nyilatkozattal ellentétben nem kapott az ombudsman sem konzultációs beadványt, sem nyilvántartásba történő bejelentkezést.

A híradások szerint tehát a SZESZ nem végezte a beharangozott adatkezelést, megkereséssel nem fordult a biztoshoz, aki az ügyben emiatt nem folytatott vizsgálatot. Ha a SZESZ el is küldte volna a jelzett konzultációs meg-

keresését, az elnökkel készült interjúban megfogalmazott kérdés megválaszolása akkor sem tartozott volna az ombudsmani hatáskörébe, nem dönthet a „papság” köz- vagy magánemberként történő minősítésének kérdésében.

A helyettes államtitkár azt kérte a biztostól, hogy állásfoglalásban mondja ki: „a templomokban az adott egyház hozzájárulása nélkül folyó adatgyűjtés, és az így nyert különleges adatok kezelésének törvényellenes voltát”. Az adatvédelmi biztos valamely kérdésben csak akkor adhat ki jogellenességet megállapító állásfoglalást, ha a pontosan megjelölt és részleteiben feltárt adatkezelés tekintetében vizsgálatot folytatott (helyszíni ellenőrzés és/vagy levélváltás alapján), az adatkezelésre irányadó jogszabályi rendelkezéseket feltárta, azok megtartását ellenőrizte.

Az ügyben adatvédelmi biztosi vizsgálat a hivatkozott okok miatt nem volt, azonban számos kérdés tisztázatlan maradt.

A legfontosabb talán a kezdeményezés miéértje. A kezdeményező SZESZ-es fiatalok úgy gondolták, az ő feladatuk meghatározni, hogy a szentmisén miről beszélhetnek a papok és miről nem. A politikai kijelentést tevő papot az ő feladatuk megfigyelni, ki kell űzniük a templomokból a gonoszt, a politikai kijelentést, le kell jegyzetelniük a bejárat falragaszokat, hirdetményeket.

Az ún. „politizáló” papot nyilván kell tartani, az országos sajtóban meg kell nevezni, meg kell bélyegezni.

Az adatgyűjtő ifjak figyelmét talán elkerülte, hogy a Magyar Köztársaság, mint független, demokratikus jogállam felhagyott a rossz-émlékű ötvenes évekbeli egyházüldöző állami gyakorlattal. Megszüntették a rendszerváltással a hasonló emlékű 1959-ben felállított Állami Egyházügyi Hivatalt, erre 2002-ben egy társadalmi szervezet nosztalgiazik. Úgy érzi, küldetése az, hogy folytassa a rendszerváltás előtti gyakorlatot, meg kell regulázni a papokat.

Mi volt a célja ennek az adatkezelésnek? Nem mellékes kérdés, ugyanis a magyar adatvédelmi törvény és a jelentős nemzetközi egyezmények egyik alapelve az adatkezelés célhoz kötöttségének követelménye.

Az adatvédelmi törvény³ szerint a jogszerű adatkezelés egyik feltétele az adatkezelés „célhoz kötöttsége” elvének érvényesülése, vagyis:

„5. § (1) Személyes adatot kezelni csak meghatározott célból, jog gyakorlása és kötelezettség teljesítése érdekében lehet. Az adatkezelésnek minden szakaszában meg kell felelnie e célnak.

(2) Csak olyan személyes adat kezelhető, amely az adatkezelés céljának megvalósulásához elengedhetetlen, a cél elérésére alkalmas, csak a cél megvalósulásához szükséges mértékben és ideig.”

Tehát az adatkezeléshez olyan előre meghatározott cél szükséges, amit a jog elismer. Legyen kifejezett törvényi rendelkezés valamely jog gyakorlásáról vagy kötelezettség teljesítéséről, amely indokolja az adatkezelést.

³ A személyes adatok védelméről és a közérdekű adatok nyilvánosságáról szóló 1992. évi LXIII. törvény.

Van-e ilyen törvényi rendelkezés? Ezt kellett volna vizsgálni az ombudsmannak (keresnie mindenféle törvényben). A kezdeményezők mindenesetre nem könnyítették volna az ilyen keresést azzal, hogy nem törvényre (abban foglalt, rájuk vonatkozó jogra, kötelességre hivatkoztak), hanem a semlegesség elvére.

A célhoz kötöttség mellett további lényeges szempont az „adatminőség” elve:

„7. § (1) A kezelt személyes adatoknak meg kell felelniük az alábbi követelményeknek:

- a) felvételük és kezelésük tisztességes és törvényes;
- b) pontosak, teljesek és ha szükséges, időszerűek;
- c) tárolásuk módja alkalmas arra, hogy az érintettet csak a tárolás céljához szükséges ideig lehessen azonosítani.”

Nem könnyű ezeknek megfelelni. Mi az, hogy tisztességes? Az adatvédelmi törvény ezt nem fejt ki bővebben. A törvény indokolása sem. A pontosságról, teljességről: nem derült ki, milyen adatok kezelése volt a terv, kijelentésé, vagy az érintettre vonatkozó következtetéseké, értékeléseké?

Jelen írás nem kíván ezekben a kérdésekben állást foglalni, a kezdeményezés társadalmi vonatkozásait keressük.

A pap tehát ne „politizáljon” a templomban. És kívül? Gyülekezeti bibliáórán, hittan-oktatáson, vagy akár egyházi fenntartású kórházban, netán a helyi vagy országos sajtóban? Erre is kell „monitoring-csoport”, meg „központi ellenőrző stáb”? Ezt a logikát folytatva, azt is figyelni kell, hogy kivel beszél az utcán, otthon, telefonon? Milyen napi- és hetilapot járát? Még egy apróság, csak halkán: vajon internetezik? Milyen oldalakat látogat? Lehet hogy kiderül, ráadásul pedofil is?

Ha már az adatgyűjtés a megoldás: politizálni csak szóban lehet? Egyéb módon nem? Az ilyen adatokat is gyűjteni kell? Figyelni kell, hogy ki milyen színű sálát vesz fel, milyen virágot tűz a gomblyukába vagy tesz a vázájába, netán Bocskait vesz-e fel? Ha az nem a mi színünk, akkor nyilvántartásba vesszük?

Sok baj van ezekkel a papokkal. Veszélyesek, prédikálnak mindenféléről, politizálnak, kell valamilyen korszerű nyilvántartás róluk. De van megoldás! Az utcákon, tereken, áruházakban már úgyműködnek kamerák, legyenek a templomokban, parókiákon is, mindenhol. A templomokba csak elektronikus (intelligens!) chip-kártyával lehessen belépni, mint a futballstadionba, hogy ki lehessen szűrni a közönségből a Rend bontóit. A chipkártya egyben mérőműszer is lehetne, mely jelezné, hogyan hatnak a hívekre a pap politikai kijelentései. De nem is kell cifrázni, a chip egyenesen a tarkóba ültethető. Mint a kutyáknál elcsavargás esetére, vagy mint a híres angol focista bejelentette, aki gyerekeit így akarja megvédeni az emberrablóktól.

Mit mondjon tehát a pap a templomban? Ezt ki döntse el: vajon az egyház, a hívek, a pap, vagy egy társadalmi szervezet? És ha mégis „politizál”? Az kinek a jogait sérti?

Nem tudhatta meg a közvélemény, hogy miért csak a szentmiséket, a katolikus papokat kívánták ellenőrzésük alá vonni? Hol marad a többi történelmi egyház? És a kisegyházak? Eretnek hozzáfűzés: a szekták? Bástyá elvtárs mit mondana?

Sokakat megnyugtatót, hogy a tervezett adatkezelés végül elmaradt, de arra mindenesetre jó volt, hogy emlékeztessen egy új veszélyre – bár célja nyilvánvalóan nem ez volt. Az angol-amerikai jogirodalomban elterjedt „social control” kifejezés „társadalmi kontroll”-ra fordítása szűkített, félrevezető értelmezéshez vezet, mivel a kifejezés második szavához nálunk csupán a hierarchikus, felülről történő ellenőrzés kötődik. Veszélyes, ha Leviathánt, újabban Nagy Testvért játszunk, ne akarjuk utánozni, éppen elég helyre kinyújtotta már csápjait, kameráit.

Különösen káros szereptévesztés azonban, ha társadalmi szervezetnek van ilyen törekvése. Posztmodern jogi jelenségként írják le a közösségek jelentőségének felértékelődését, jogainak erősödését az állammal szemben. Az egyesülési jogról szóló törvény világosan fogalmaz: az egyesülési jog gyakorlása nem járhat mások jogainak és szabadságának sérelmével. Társadalmi szervezet csak az Alkotmánnyal összhangban álló tevékenység végzése céljából alakítható. Amennyiben az említett társadalmi szervezet az alapszabályában rögzített célját kívánta teljesíteni az adatgyűjtéssel, akkor más a helyzet, a vitát máshol lehet folytatni. A társadalmi szervezetek törvényes működése felett az ügyészség gyakorol felügyeletet.

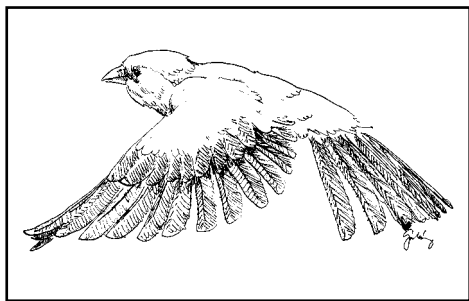
A szociológiai jogszemlélet alapja az összetett, „kívülről-belülről” történő vizsgálat. A hagyományos gondolkodás is az egészre irányul. Ha az ifjú adatgyűjtők eljutottak volna Vizsolyba, a református templomba, lejegyzetelheték volna az e cikk mottójául választott sok száz éves latin nyelvű falfeliratot: „Ki itt állsz és nem imádkozol, menj ki a templomból”. Őseink egy mondatban össze tudták foglalni megoldási javaslatukat.

Irodalomjegyzék:

- Adatőrségen* (Budapest, INDOK, 1998) Az Adatvédelmi Biztos Beszámolóí, 1995–96 és 2001 között.
- Az odaátra nyíló ajtó – The Door Onto the Other Side.* (Budapest, Adatvédelmi Biztos Irodája, 2001)
- Badó A.–Loss S.–H. Szilágyi I.–Zombor F.: *Bevezetés a jogszociológiába.* (Miskolc, Bíbor Kiadó, 1997)
- Balogh Zsolt György: *Jogi informatika.* (Budapest – Pécs, Dilaóg Campus Kiadó, 1998)
- Kerekes Zsuzsa–Zombor Ferenc: *Az információs jogok és a sajtó – A média lehetőségei és korlátai.* (Budapest, INDOK, 1999)

■ Badó Attila–Bóka János

Ártatlanul halálra ítélték* Aki elkezdte a sort (*Kirk Bloodsworth esete*)



Gubányi Eszter rajza

1985 márciusában az esküdtszéki ítélet hallatán egy jól megtermett férfi elsápadt. Szándékos emberölésben és erőszakos közömbülésben találta őt bűnösnek az esküdtszék, melynek következményeként a bíró halálbüntetés kiszabását látta szükségesnek. A férfi, elmondása szerint csak ült, és elhomályosult előtte a világ. Minden hang megszűnt számára és csak a bírót hallotta, amint az bejelenti: „A büntetés halál.”

„Sokkos állapotba kerültem. Fogalmam sem volt, mit tegyek. Nem tettem semmi rosszat. Azt sem tudtam, hogy ordítsak, sírjak, vagy kiabáljak. Az a mondat pedig, amely számomra a véget jelentette, a tárgyalóteremben ülőknek valami egészen mást jelenthetett, hiszen kitörő tapssal fogadták a bíró bejelentését.”

A nagydarab, büntetlen előéletű férfi esete nem okozott különösebb fejtörést az esküdteknek, hiszen számos „bizonyíték” szólt ellene.

Kirk Bloodsworth, a volt haditengerész, ettől kezdve elveszett ember volt, akinek sírására csak legyintés volt a válasz. „Szörnyeteg, és persze, amint a többség, ő is azt állítja, hogy ártatlan.” Kevesen gondolták ekkor, hogy a világtörténelem első olyan emberéről beszélnek, aki a tudomány, nevezetesen a DNS-vizsgálatok fejlődésének köszönhetően hosszú évek múlva ki fog kerülni a börtönből, hogy újabb példát szolgáltatson arra, tévedni emberi dolog.

A történet 1984. július 24-én kezdődött, amikor egy Baltimore környéki erdős területen a kilencéves Dawn Hamilton holttestét megtalálták. A kislányt leütötték, megerőszakolták, majd brutálisan megölték. Ráléptek a torkára, nemi szervébe egy botot szúrtak és alsóneműjét egy

* Részlet Badó Attila–Bóka János: Ártatlanul halálra ítélték – Az amerikai igazságszolgáltatás tévedései című könyvéből

fára akasztották. Az orvosszakértő megállapítása szerint a kislány halálát a fojtogatás és egy fejére mért ütés okozta.

Jóllehet magát az emberölést senki sem látta, a későbbi büntetőeljárás során a vád több szemtanút is felvonultatott. A gyilkosság napján, reggel fél hétkor, James Keller, autójával elhajtott a tett színhelye mellett és egy férfit látott, akiben később a vádlottat vélte felismerni. Ugyanaznap, a reggeli órákban, a 7 éves Jackie Poling és 10 éves barátja, Christian Shipley a tett színhelyétől nem messze horgásztak. A fiúkhöz egy férfi sétált, akinek büszkén mutatták meg zsákmányukat, egy kifogott teknősbékát. Nem sokkal később a szerencsétlen sorsú kislány, Dawn is megjelent, aki arra kérte a srácokat, hogy segítsenek megkeresni unokatestvérét, Lizát. A fiúk erre nem voltak hajlandók, mert nem akarták megszakítani a sikeres horgászatot. A férfi azonban felajánlotta segítségét, és a kislánnyal távozott. A fiúk később fontos tanúi lettek az eljárásnak, akárcsak Donna Ferguson, aki fél tizenegy környékén szintén látta a későbbi áldozatot egy férfivel beszélgetni. Mindezek a tanúk a rendőrségi, majd a bírósági tárgyalás során azt vallották, hogy az általuk látott férfi Kirk Bloodsworth volt.

Kirkhöz egy névtelen telefonáló juttatta el a rendőrséget, aki az újságban közzétett, a szemtanúk segítségével elkészített fantomkép alapján azonosította be a férfit. A másik személy, aki miatt a rendőrök a későbbi vádlottra felfigyeltek, Bloodsworth felesége, Wanda volt, aki férje eltűnését jelentette be a rendőrségen. Mint kiderült, Kirk nem sokkal a gyilkosságot követően Cambridge-be utazott. Capel nyomozó 1984. augusztus 8-án itt hallgatta ki a férfit. Elmondása szerint Bloodsworth nehezen tudta felidézni, hogy a gyilkosság napján hol tartózkodott. A nyomozó a beszélgetés végén egy fényképet is készített róla, amit a szokásos módon, több fényképpel együtt megmutatott a horgász fiúknak. A két fiú egyike, Christian Shipley a fényképek közül Kirk Bloodsworth-ét választotta ki, azt állítván, hogy a kérdéses napon ő volt a horgásztónál, aki később a kislánnyal távozott. A másik fiú, Jackie viszont nem volt képes beazonosítani az általa látott férfit a fényképek alapján. Ezt követően a nyomozó megszerezte az elfogatási parancsot és Bloodsworth letartóztatásáról intézkedett.

Az esküdtszéki tárgyaláson a vád csakis közvetett bizonyítékokkal, mindekelőtt a szemtanúk vallomásával és Kirk ellentmondásos nyilatkozataival kívánta meggyőzni az esküdteket arról, hogy a vádlott minden kétséget kizáróan bűnös. Nem létezett beismerő vallomás, sem ujjlenyomat, sem pedig olyan nyom, amely alapján a vádlott személyazonossága megállapítható lett volna. Ez azonban nem tette reménytelenné az ügyészek helyzetét. Éppen ellenkezőleg. Nagyon is kényelmesen, a „győzelem” biztos tudatában várhatták az esküdtszék ítéletét. A felháborodás olyan mértékű volt, hogy a közönség bűnöst és büntetést akart. Ehhez pedig a legszükségesebb eszköz, a vádlott, rendelkezésre állt.

A szemtanúk a bírósági tárgyaláson egybehangzóan azt vallották, hogy a vádlottban felismerni vélik azt a férfit, akivel a tragikus napon az áldozatot együtt látták. Egyedül Jackie vallomásával volt egy kis probléma. A kislány ugyanis nem csupán a fényképek közül nem tudta kiválasztani az általa látott

személyt, hanem a rendőrségen felsorakoztatott személyek közül is először mást nevezett meg, mint akire későbbi állítása szerint gondolt. Kirk a 6-os számot viselte, Jackie pedig a 3-as számot viselőt választotta. Azt ma is nehéz megállapítani, hogy ezt követően mi történt, hiszen a kisfiú édesanyja, az ügyben közreműködő rendőrök, illetve Jackie részéről is igen ellentmondásos nyilatkozatok hangzottak el. Mindenesetre három héttel a rendőrségen zajló felismerésre bemutatást követően a kisfiú vallomást tett, hogy valójában a 6-os számú személyre gondolt, és csupán félelemből nevezett meg mást. Ez azonban nem változtatott azon, hogy a tanúk az esküdteket könnyedén győzték meg arról, Kirk Bloodsworth és a kislány hosszabb időt töltöttek el együtt a kérdéses napon, miközben a vádlott azt állította, hogy nem is járt a helyszínen.

Ugyancsak fontos bizonyíték volt a vád kezében, hogy Kirk Bloodsworth, nem sokkal az áldozat megtalálását követően elhagyta otthonát és Cambridge-be ment, ami az esküdtek számára a menekülési szándék látszatát keltette. A vádlott ezzel kapcsolatos ellentmondásos tanúvallomása ráadásul tovább rontott a helyzetén. Nem tudott ugyanis meggyőző magyarázatot adni arra, hogy miért távozott el otthonról. Azon állítása, mely szerint feleségével éppen akkor konfliktusba keveredett, nem hangzott túl hihetően.

Még több nyitott kérdést hagyott maga után az, hogy ismerőseinek miért mondta azt, hogy valami szörnyű dolgot csinált, ami veszélybe sodorhatja házasságát. A „szörnyű dolog” mibenléte a későbbiek során központi kérdéssé vált.

Az egyik tanú azt vallotta, hogy 1984 augusztusában, vagyis a Kirk letartóztatását megelőző napokban találkozott a vádlottal, aki egy bűncselekményről beszélt neki. Ennek során egy fickóról szólt, aki megerőszakolt egy kislányt, valamint egy véres kőről is említést tett. A tárgyaláson fontos kérdésé vált, hogy honnan tudhatott Bloodsworth arról, hogy mi volt az elkövetés eszköze, ha arról csak néhány nyomozó tudott? Bloodsworth először letagadta, hogy említést tett volna a véres kőről, majd később azt mondta, hogy nem tudja, miért beszélt erről másoknak. Capel nyomozó a tárgyaláson azt állította, hogy egy viselkedési szakértő tanácsára a vádlott első meghallgatásakor néhány fehér gyermekruhát helyezett el egy asztalon, amire a vádlott furcsán reagált. Azt hangoztatta, hogy nem ölte meg a kislányt és a „véres kő” kifejezés is elhagyta a száját. Capel szerint az elkövetés eszközéről csak néhány nyomozó és persze a gyilkos tudhatott. Végül, a kislány testén talált cipőnyomot is Bloodsworth-nek tulajdonította az ügyészség.

Bloodsworth ellentmondásos nyilatkozatai és a tanúk szavahihetősége olyannyira hihetővé tették a vádlott bűnösségét, hogy a védelem képtelen volt ellensúlyozni azokat. 1985-ben megszületett tehát az első marasztaló ítélet. A bíróság halálbüntetés kiszabását látta szükségesnek. Kirk Bloodsworth hamarosan már a siralomházban fárasztotta cellatársait ártatlansága makacs hangoztatásával.

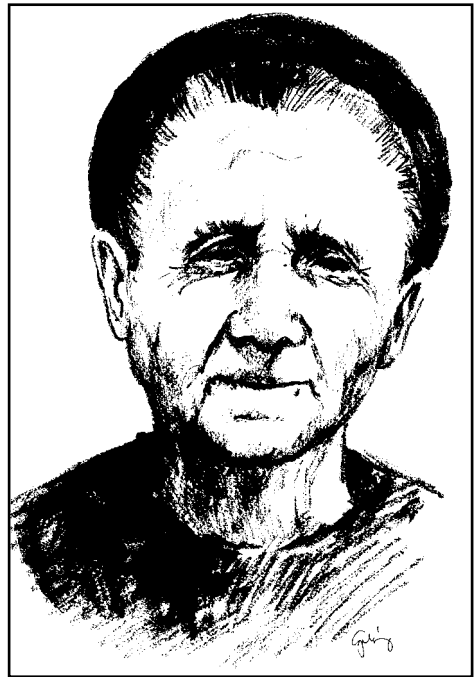
Az ügyvéd azonban 1986-ban fellebbezést nyújtott be. Számos kifogást sorolt fel beadványában. Megkérdőjelezte, hogy a létező bizonyítékok elégséges alapot adtak volna Bloodsworth elítéléséhez. Így kétségbe vonta az egyik tanúfelismerési eljárás érvényességét, vagy a „véres kő” említésére alapított

bizonyítékot. Azt is állította, hogy a „borzalmas dolog” mi-
benlétét szintén nem kellő körültekintéssel tárták fel az
esküdszéki eljárás során. A kislány torkán talált cipő-
nyom bizonyító erejét is vitatta. Sem a szakértő felkészült-
sége, sem e bizonyíték kezelésének a módja nem volt
megfelelő, mondta az ügyvéd. Az ügyészség nem bizo-
nyította, hogy a tárgyaláson bemutatott teniszcipő a vád-
lotté volt, vagy hogy azt egyszer is hordta volna. Ráadá-
sul a vádlott lábmérete is jelentős eltérést mutatott a
cipőhöz képest.

Az ügyvéd legfontosabb kifogása azonban az volt,
hogy az ügyészek egy másik lehetséges gyanúsítottal
kapcsolatban információkat tartottak vissza. Ez a személy
Richard Gray volt, aki az áldozat édesapját a kislány fa-
ágon lógó alsóneműjéhez vezette. A férfira az erdőben
akadt egy rendőr, ahol a hírlapkézesítő éppen sétált, s
aki később a kérdéses ruhadarabra bukkant. Autójának
hátsó ülésén a rendőrök egy másik női alsóneműt is talál-
tak. Az ügyvéd azt sérelmezte, hogy az ügyészek nem
adták át a védelemnek az egyik rendőr jelentésének má-
solatát, ami értékes információkat tartalmazott. Bacon fel-
ügyelő jelentésében leírta, hogy amikor rátalált Grayre az
erdőben, az a kezeit kivéve rendkívül piszkos volt. Ingén
vére emlékeztető fekete foltot látott. A férfi idegesnek tűnt
és autója keresése közben hányt is. Bacon leírta, hogy
amikor még ő sem tudott arról, hogy a kislány holttestét
megtalálták, Gray azt mondta, hogy reméli, elkapják a tet-
test és hogy látni is utálja, amikor kislányokkal erőszakos-
kodnak. Az autójában talált női fehérnemű, mérete alap-
ján egy kislányé lehetett. A férfi azt mondta, hogy néhány
nappal azelőtt találta az erdőben és úgy gondolta, hogy
hazaviszi a feleségének vagy a lányának. Bacon számára
az is gyanússá vált, hogy az autóban 30-40 összeteker-
cselt újság is volt. Nehezen tudta elképzelni, hogy ennyi
újság összetekérése után valakinek tiszta maradjon a ke-
ze. A férfiról később Bacon azt is kiderítette, hogy bünte-
tett előéletű.

A nyomozót nem sokkal a jelentés elkészítése után fe-
lletesei arra utasították, hogy hagyjon fel a Gray utáni
vizsgálódással, mert akkor már a rendőrség más irány-
ban nyomozott. Az ügyvéd rámutatott arra, hogy a jelen-
tés ismerete a hatékony ügyvédi munkához elengedhe-
tlen lett volna számára.

A Maryland-i Fellebbezési Bíróság csakis ezen utóbbi
kifogás alapján, a híres Brady versus State precedensre
hivatkozva állapította meg, hogy az eljárást hatályon kívül



Gubányi Eszter grafikája

kell helyezni, és új esküdtszéki tárgyalást kell lefolytatni. Bátran állítható, hogy Kirk Bloodsworth életét a gyanúsán viselkedő levélkihordó mentette meg.

Az ismételt esküdtszéki tárgyaláson érdekes információk kerültek felszínre. Capel nyomozó vallomást tett, hogy Bloodsworth első kihallgatását megelőzően egy kódarabot is az asztalra helyezett, majd úgy intézte, hogy Bloodsworth a kirakott ruhákkal együtt „véletlenül” megpillanthassa azokat. Bloodsworth tehát innen tudhatott az ominózus véres kőről, amiről több tanú állítása szerint is beszélt.

A „borzasztó dolog” mibenléte is körvonalazódni látszott a második eljárás során, jóllehet a vád e tekintetben szintén némi sikert könyvelhetett el, amennyiben e kérdés kapcsán a vádlott szavahihetőségét sikerült megkérdőjeleznie. Az egyik tanú, Rose Carson elmondta, hogy Bloodsworth azon mondatát, hogy „valami borzasztó dolgot tettem”, ő a szövegkörnyezet alapján úgy értelmezte, hogy az a feleségével kapcsolatos problémákra vonatkozhatott. Douglas Orr, a másik tanú, akivel Bloodsworth Cambridge-ben beszélt, hasonló tanúvallomást tett. Állítása szerint, a betegnek tűnő Bloodsworth neki is egy szörnyű dologról beszélt, nevezetesen arról, hogy feladta állását és elhagyta feleségét. Bloodsworth anyósát is meghallgatták, aki szerint veje neki úgy említette a szörnyű dolgot, hogy egész éjszaka kimaradt, elköltötte a fizetését, és nem vitte el a feleségét vacsorázni.

Az ügyész e tanúvallomásokkal Bloodsworth első esküdtszéki tárgyaláson elhangzott vallomását állította szembe. Bloodsworth annak idején ugyanis azt mondta, hogy a kérdéses kifejezés arra vonatkozott, hogy a feleségét nem vitte el „taco salátát” enni, amin összevesztek. Ez ugyan nem állt nagyon távol a tanúk által előadottaktól, mégis, az ügyész rámutathatott arra, hogy a vádlott legalábbis összevissza beszélt.

Ezt látszott igazolni az a vallomás is, amit Tina Christopher korábban tett. Tina egy Bloodsworth és közte lezajló beszélgetést idézett fel, amire Cambridge-ben, a Bloodsworth letartóztatását megelőző néhány napban került sor. „Egy kislánnyól beszélt. Azt hittem a lánya, úgyhogy nem is nagyon figyeltem oda, de ő leírta, hogy állítólag milyen ruhát viselt a lány ...és azt mondta, hogy ő és az a másik fickó a parton voltak és a lány kérte őt, hogy segítsen neki, és hogy az a másik fickó állítólag levetkőztette valahol.” Márpedig Bloodsworth következetesen azt állította, hogy a helyszín közelében sem járt a kérdéses napon. El lehet képzelni, hogy egy esküdt fejében mi zajlott le egy ilyen tanúvallomást hallva, miután már többen azt állították, hogy együtt látták a vádlottat a kislánnyal.

A legérdekesebb momentum a második esküdtszéki tárgyaláson egy olyan új személy felbukkanása volt, aki még a fellebbezésre okot adó Richard Gray-nél is gyanúsabbnak tűnt. Amint kiderült, nem sokkal azután, hogy 1985-ben megszületett a halálos ítélet, a tárgyalást vezető bírót felhívta egy pszichiáter, aki igen érdekes dolgokat közölt vele. Dr. Ostrom, egy pszichiátriai klinika igazgatója beszámolt neki arról, hogy 1984. július 25-én, vagyis a gyilkosság napján, a kora délutáni órákban David M. Rehill kereste fel a klinikát. A drog- és alkoholfüggőséggel akkor már 7 éve kezelt, és erőszakos cselekedeteiről is ismert beteg annyit mondott, hogy valami szörnyű dolgot tett, ám

ennek mibenlétét nem részletezte. A bíró a telefonhívást követően azonnal értesítette a rendőröket, azonban erről a tényről a védelem csak több mint két évvel később, 1987 márciusában, két héttel a második esküdtszéki tárgyalást megelőzően kapott tájékoztatást. Erre az volt a magyarázat, hogy a rendőrök a már ismert tanúk által adott személyleírás alapján kizártnak tartották, hogy Rehill lenne a lehetséges elkövető. Igaz ugyan, hogy hasonlított az újságokban is megjelent fantomképre, de a két horgászó kisfiú által közölt személyleíráshoz képest a férfi jóval alacsonyabb és soványabb volt.

A tárgyaláson Dr. Ostrom mellett a pszichiátriai klinika több munkatársa is megjelent és tanúvallomást tett. Egy szociális munkás, Ms. Marks tanúsította, hogy Rehillt látta aznap a klinikán, aki nyugodtnak látszott és egy kislánnyal való személyes kapcsolatáról is beszélt neki. Elmondása szerint a férfin nem vett észre sérüléseket. Ezzel szemben az egyik titkárnő, Beverly Raymond friss sérüléseket vélt felfedezni a férfi arcán. Azt is elmesélte, hogy a gyilkosság másnapján, amikor meglátta az újságban a fantomképet, mondta is Ms. Marksnak, hogy szerinte hasonlít a kép Rehillre. Egy másik titkárnő viszont nem emlékezett arra, hogy bármilyen sérülést látott volna Rehill arcán.

A bíró, megismervén e tényeket, megdöbbenését juttatta kifejezésre: „Itt nem bármelyik baltimore-i szőke férfiről van szó, hanem arról a férfiről beszélünk, aki Dr. Ostrom elmondása szerint a szörnyű bűncselekmény színhelyétől 10 percnnyire lévő klinikán járt a bűncselekmény napján, anélkül hogy előre bejelentkezett volna... sérülésekkel a karján és az arcán. Arról, akire ha ránézek, ráillik annak az embernek az általános személyleírása, akit utoljára láttak az áldozattal, és akit azért nem vetettek tanúfelismerési eljárás alá, mert úgy ítélték meg, hogy a kislányt utoljára látó két kisfiú által vázolt személyleírás nem illik rá... Nagyon őszintén, mindez megdöbbenítő. Az, hogy a rendőrség, az általa begyűjtött információk alapján mindezek után eltekint a tanúfelismeréstől, felháborító.”

Az esküdtek viszont ezt nem tartották oly mértékig felháborítónak, hogy hajlandók lettek volna felmentő ítéletet hozni. A második tárgyaláson az esküdtszék ismét bűnösnek találta a vádlottat. A végeredmény annyiban azonban módosult, hogy a halálbüntetés ekkor már életfogytiglani szabadságvesztéssé szelődött.

Miközben Kirk lesújtva vette tudomásul, hogy ismét veszített, az ügyvéd már újabb fellebbezésen gondolkodott. A Maryland-i Különleges Fellebbezési Bíróságra benyújtott beadványában több mint tíz pontban sorolta fel a második eljárás során elkövetett ügyészi és bírói tévedéseket. A két legfontosabb kifogás egyikeként ismét csak a bizonyítékok elégtelenségét jelölte meg. Védenccé elítélése voltaképp azon nyugodott, hogy a tanúk négy órával az elkövetést megelőzően őt együtt látták a későbbi áldozattal. Márpedig ez egyáltalán nem elég ahhoz, hogy a vádlott minden kétséget kizáró bűnösségét igazolja. Másik lényegi kifogása az volt, hogy a vád, akár csak az első eljárás alkalmával, most is visszatartott egy fontos bizonyítékot, és csak akkor tájékoztatta a védelmet a lehetséges másik gyanúsítottáról, amikor már nem maradt elég idő önálló nyomozás lefolytatására.

A Bíróság azonban egyik kifogást sem tartotta megalapozottnak. Terjedelmes indoklásában elmagyarázta, hogy a bizonyítékok súlyának, a tanúvallomások hitelességének megítélése az esküdtszék hatáskörébe tartozik, ami, mint a tények mérlegelője, ártatlanság és bűnösség kérdésében dönt. A bizonyíték visszatartásával kapcsolatban pedig kifejtette, hogy éppen a védelem nem viselkedett elvárhatóan, hiszen lehetősége lett volna az új tény megismerésének pillanatában a tárgyalás elhalasztását kérni, amit taktikai okokból nem tett.

1988. július 8-án tehát a fellebbezést elutasították.

Évek múltak el, mire Kirk előtt végre egy újabb lehetőség csillant fel. A DNS-vizsgálatok ekkorra már elfogadott bizonyítási móddá váltak, s alkalmazásukra ebben az esetben a kislány alsóneműjén maradt apró kis spermafolt adott lehetőséget. A folt Kirk Bloodsworth számára a szabadságot jelentette.

Az ügyvéd az ügyészség engedélyét kérte azon vizsgálatok elvégzésére, amelyek a tárgyalás időpontjában még nem voltak lehetségesek. A mintákat elküldték az FSA-nak (Forensic Science Associates), hogy végezze el a nemrégiben kifejlesztett ún. PCR-tesztet (Polymerase Chain Reaction). A többször is ellenőrzött DNS-vizsgálatok világosan megmutatták, hogy a megküldött minta semmi esetre sem származhat Kirk Bloodsworth-tól.

1993. június 25-én az FBI szakértői is ugyanarra az eredményre jutottak, mint az FSA. A szenzációt keltő eredmények a vád képviselőit is kezdték elbizonytalanítani. Bár előálltak azzal a magyarázattal, hogy a spermafolt máshonnan is a fehéreneműre kerülhetett, minden valószínűség szerint ezzel csak saját lelkiismeretüket nyugtatgatták. Bloodsworth „kiszabadítása” ennek ellenére nem tűnt egyszerűnek. Marylandben ugyanis az utolsó fellebbezést követő egy éven belül lehet új bizonyítékot előterjeszteni. Az ügyészek ezért csatlakoztak a Bloodsworth ügyvédei által írt petícióhoz, melyben az elítéltnak nyújtandó kegyelemért folyamodtak. A kegyelmet meg sem várva, 1993. június 28-án egy baltimore-i bíró Bloodsworth szabadlábra helyezéséről rendelkezett. Decemberben pedig Maryland kormányzója kegyelmet nyújtott.

Kirk Bloodsworth azonban megtapasztalhatta, hogy több mint 9 évi küzdelmet követően a börtön kapujából kilépve sem könnyű az élet. Végtelen kimerültség, egyben üresség fogta el, és egyik pillanatról a másikra céltalanná vált az élete. Az évekig tartó harc után úgy érezte, egy elvesztegetett évtizeddel a háta mögött szinte lehetetlen az újrakezdés.

Először egy temetőben kezdett dolgozni, az igazgató azonban hamarosan közölte vele, hogy mennie kell, mert árt az üzletnek. Az emberek rossz szemmel nézték, hogy Kirk foglalkozik elhunyt szeretteikkel. Máshol sem járt szerencsével.

Egy darabig a lakókocsijában lakott, és egyik állást hagyta ott a másik után. Gyakran talált az autóján cetliket „gyerekgyilkos” felirattal. Végül az államtól elmaradt munkabér címén kapott 300 000 dollárból egy hajót vásárolt magának, és akárcsak a filmbéli Forrest Gump, azóta ő is rákhalászattal tölti idejét. Mint mondja, 9 évig nem láthatott csillagos eget. Jóllehet kártérítés címén ennél jóval több pénzt kicsikarhatott volna az államtól, fáradtnak érezte

magát egy újabb perhez. 1997-ben idegösszeomlása volt és máig is állandó pszichés problémákkal küzd.

Legnagyobb fájdalomra talán az, hogy édesanyja nem érhetette meg szabadulását. Úgy halt meg, hogy nem lehetett biztos fia ártatlanságában.

Kirk ma is úgy érzi, hogy a tökéletlen igazságszolgáltatás tönkretette az életét. Családjától elszakították, és olyan súllyal terhelték meg, amitől élete végéig képtelen lesz szabadulni. A DNS-vizsgálatok ellenére máig is a kételkedés légköre lengi körül.

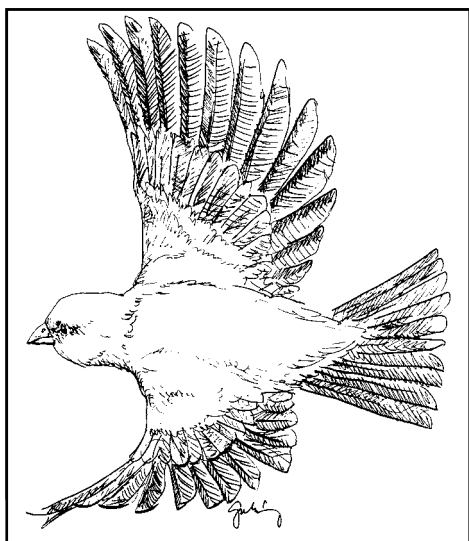
„Mindegy mi történik, a bizalmatlanságtól már nem szabadulhatsz meg. Bementem egy szupermarketbe, ahol egy kislány rám mutatott és így szólt: »Mami, ez a bácsi volt ma a TV-ben.« Az asszony a gyermekhez rohant, megragadta és azt mondta neki: »Ne menj közel hozzá!« Otthagytam mindent a boltban és kiszaladtam.»

Nem valószínű, hogy enyhíti Kirk szenvedéseit a tény, hogy ami vele történt, az ma már történelmi eseménynek számít. Kétségtelen mégis, hogy esete kiszabadította a szellemet a palackból. A DNS-vizsgálatok, sokszor nyitották és nyitják meg mindmáig a siralomházak ajtaját. Az ő esete teremtett másoknak is esélyt arra, hogy ügyükben felülvizsgálatot indítsanak. Nem utolsósorban, számos gyakorló jogász magabiztossága enyhült Kirk ügye kapcsán, akik ma már maguk is belátják, valójában nem léteznek minden kétséget kizáró bizonyítékok. Bármennyire fájó, még a legmodernebb DNS-vizsgálatok ismeretében sem.

Az ügy margójára érdemes feljegyezni, hogy Dawn Hamilton ügye mindmáig megoldatlan rejtély. A DNS-vizsgálat gyakran nem csupán az elítélteknek hozhat kegyelmet, hanem az igazi elkövető kilétét is tisztázni képes. Nem így ebben az esetben. Annak ellenére, hogy két rendkívül gyanús férfi is felbukkant az eljárás során, sem ők, sem más szóba jöhető személy nem volt beazonosítható a DNS-vizsgálat alapján. Maradt tehát a kétely és az a fájdalom, amit egy szerencsétlen sorsú kislány elvesztése okozott.

■ Görög Márta

Az ártatlanság kora



Gubányi Eszter grafikája

Az ártatlanság mint tudjuk meglehetősen relatív dolog. A vizsgálandó szempontok szerint változtatja és váltogatja alakját. A jogszolgáltatás azonban makacs dolog. Bár Justicia szeme – igaz más okok miatt – le van fedve, mégis jól elboldogul a jog szövevényes világában és megleli a bűnösöket. Talán Justicia részleges érzékelési hiányossága vezethet olykor az adott ügyben nem bűnös személyek látókörbe kerüléséhez és elítéléséhez^{1,2}. Ártatlanságuk „ára” kártalanítás a szabadságelvönás okozta hátrányok miatt: „Jól van, jól van Dénes, ha tényleg nem te voltál, hát akkor olyan nagyon nincs miért aggódni, meglátod, ki fog derülni, bízzál az igazságban. Természetesen, megértheted, meg kell vizsgálni ezt az esetet alaposan, mert hiszen azt az öregembert valaki mégis csak csúnyán meggyilkolászta a pénzéért. Erre a kis időre még a türelmedet kérem. Ha pedig tényleg ártatlannak bizonyulsz, meglátod, busás kártérítést kapsz majd a szenvedéseidért, isten bizony. Sok-sok lóvét, cserében, hogy büntetlenül ültél ...³” Ez a „busás kártérítés”, „sok-sok ló-

¹ Furmann Imre a NEKI igazgatója említette példaként azt az ügyet, ahol a rendőrség egy magas, szőke hajú nőt keresett, végül egy alacsony, bajuszos roma férfit vettek őrizetbe. Romapage.

² A Dollárpapa címet viselő vígjátékban, amikor a Darvas Iván által megformált 'Jenőke' jogtanácsost börtöncellájából a főispánhoz kísérik, közte és az egyik elítélt között a következő párbeszéd zajlik le: Ártatlan vagyok. – mondja az elítélt. Ártatlan? Az nagy baj. Legalább hat hónap. – vetíti elő a sötét jövőt 'Jenőke' jogtanácsos úr.

³ A fentiek Pusoma álmában megtartott tárgyaláson hangzanak el a bírónő tolmácsolásában. Nyomatékosítólág az ügyész mindehhez nyomban hozzáteszi: „Szent igaz, nagyon jól mondja a bírónő! Ha tényleg ártatlannak bizonyulsz... (A tárgyalóteremben ülők zsi bonganak, néhányan tapsolnak.) Dr. Magyar Elemér: Pusoma című drámája; a dráma fellelhetőségi helye: <http://ww.tar.hu/pusoma>

vé” sok esetben csak ábránd marad, s az álmod szétzúzza a valóság, a jogszabályok és joggyakorlat által behatárolt valóság⁴.

Az indokolatlan szabadságelvonás eszmei kártérítést eredményező természetének felismerése nem új keletű, már az 1896. évi XXXIII. tv. is tartalmazott rendelkezéseket az ártatlanul szenvedett előzetes letartóztatás, vizsgálati fogság és büntetés esetében járó kártérítésre vonatkozólag. A kártalanítás során a vagyoni, illetőleg nem vagyoni károk egyaránt előtérbe kerülnek. Míg a vagyoni károk fennállta, illetőleg mértéke könnyedebben meghatározható, addig a nem vagyoni kártérítés iránti igény jogossága komolyabb megfontolásokra tart számot. Annak ellenére, hogy az indokolatlan szabadságelvonás már fennállásában is magában hordozza a károsult testi, lelki, érzelmi vagy egyéb személyi, illetve személyiségi jogsértés miatti hátrány elszenvedését.

Ha a szabadságelvonás esetére megítélhető nem vagyoni kártérítési igények talajára lépünk, ingoványos területre tévedünk. Miként általában az eszmei kárigények jogalapja vonatkozásában, úgy e helyen is elmondhatjuk, hogy az elszenvedett sérelem vagyoni eszközökkel nem orvosolható. A kártalanítás keretében a nem vagyoni kártérítés létjogosultságát felesleges megkérdőjeleznünk, hiszen „köztudomású tény, hogy a személyi szabadság hosszabb időtartamú, jelentős korlátozása, a börtönviszonyok fizikai és pszichikai vonatkozásban egyaránt megterhelők és általában is károsak. Az ennek során elszenvedett »sérülések« a szabadulást követő életvitelben, munkahelyi elhelyezkedésben és a munkavégzésben is hátrányt jelenthetnek. A nem vagyoni kárpótlásnak éppen az a rendeltetése, hogy enyhítse e hátrányokat, és segítse a belőlük eredő nehézségek leküzdését.”⁵ Így a szabadságmegvonás ténye már önmagában a személyhez fűződő jogok köztudomású, külön bizonyítást nem igénylő sérelmével jár. „A személyi szabadság megvonása valamilyen mértékben mindenképpen károsan hat az azt elszenvedőre, az ezzel járó hátrányok kompenzálását szolgálja a nem vagyoni kártalanítás.”⁶ Sok esetben – főként a hosszabb tartamú szabadságelvonások esetében – a következmények súlyosságát – és itt elsősorban a pszichi-

⁴ Azon túlmenően, hogy a kártalanítás iránti igény hat hónapon belül terjeszthető elő, a jogszabály meghatározta a kártalanítás pozitív és negatív feltételeit, s csakis a jogszabályban megjelölt körülmények megvalósulása vezethet kártalanítás megállapításához.

⁵ Legf. Bír. Pf. V. 23.007/1995. sz. BH 1998/82.; Legf. Bír. Pfv. V. 20.906/2001. sz. BH 2002/186.

Zárójelben jegyezzük csupán meg, hogy bármennyire is „köztudomású” a szabadságelvonás okozta pszichés nehézség fennállása, némely esetben az eljáró bíróságok figyelmen kívül hagyják, s nem látják megvalósulni a nem vagyoni kártérítésre jogosító körülmények fennforgását.

⁶ Jász-Nagykun-Szolnok Megyei Bíróság 3. Pf. 21. 167/2000/4.

kai károsodásra gondolva – nem képes orvosolni semmilyen magas mértékű nem vagyoni kártérítés. Hangsúlyoznunk kell azonban, hogy jogellenesség hiányában a kártalanítás keretei között nyújtott nem vagyoni kártalanításnak csak kompenzációs funkciója van.

Az összecszerűség kérdésében igen nehéz állást foglalni. Eltérően az amerikai jog filmes jelenetekre emlékeztető lottó nyereményösszegű eszmei kártérítéseitől, a honi jogalkalmazó bíróságok szűkösebbre vonják az anyagi kereteket^{7,8}, s annak mértékét számos körülmény képes befolyásolni. Különösképp értékelni kell a szabadságelvonás időtartamát, az azt megelőző életvitelt, életmódot, esetleges büntetett előéletet, foglalkozást, életkort, társadalomban betöltött szerepet, egészségügyi állapotot, illetőleg a „szabadulást” követő pszichés állapot változását. A joggyakorlat konzekvensen követi azt az álláspontot, hogy a szabadságelvonás során elszenvedett „sérülések” a szabadulást követő életvitelben hátrányt jelentenek. Természetszerűleg nem állítható fel tabelláris rendszer, mely a nem vagyoni kártérítés mértékét a fogvatartási napok számától tenné függővé, így nem mondható ki olyan generális szabály sem, amely kimondaná, hogy például egy előzetes letartóztatásban töltött nap 3000 forintot „ér”. Ez persze nem azt jelenti, hogy az indokolatlan szabadságelvonásban töltött idő ne lenne befolyással a nem vagyoni kártérítés mértékére. Ennek figyelembevételével a konkrét ügyben eljáró bíróság kettő nap őrizetben lét esetére 50 000 forint⁹, míg egy másik bíróság tizenegy hónap szabadságmegvonás miatt egymillió forint nem vagyoni kártérítést ítél meg¹⁰, azzal az indokolással, hogy a fogva tartás tizenegy hónapos időtartamára tekintettel megállapított egymillió forint nem túlzott mértékű, figyelemmel arra is, hogy a felperes ezt a szabadságelvonást életének legszébb időszakában, 25–26 évesen volt kénytelen elszenvedni¹¹.

Természetszerűleg az indokolatlan szabadságelvonás körébe eső joggyakorlat nem csupán magyar sajátosság. Számos ismert és kevésbé ismert jogesetet lelhetünk fel a külföldi jogirodalmat tanulmányozva. A német joggyakorlat talán legmegdöbbentőbb esetét egy 20 éves fiatalember szenvedte el, aki egy durva gondatlanságból hozott hibás szakvélemény miatt kénytelen volt kilenc évet egy pszichiátriai klinikán erős gyógyszerekkel 'elkábítva' eltöl-

⁷ Az Állam évente 49–50 millió forintot különít el büntetőeljárás kártalanításra. Bánfai Tamara: Nincs fix tarifája a téves eljárás kártalanításának, Népszabadság, 2002. június 15.

⁸ Az Igazságügyi Minisztérium adatai alapján a megindult perek felében a bíróság úgy ítélte meg, hogy jár a kártalanítás. 2002 első felében például 54 per zárult le, amelyből 30 esetben kellett az államnak fizetnie. Bánfai Tamara: Nincs fix tarifája ...

⁹ Jász-Nagykun-Szolnok Megyei Bíróság 3. Pf. 21. 167/2000/4

¹⁰ Fejér Megyei Bíróság Pf. 21. 622/1999/4.

¹¹ Egy további konkrét ügyben a felperes 5 millió forintot kívánt érvényesíteni nem vagyoni kárként, melyből az első fokon eljáró bíróság 3 millió forint, míg a fellebbezési eljárás során a Legfelsőbb Bíróság valamennyi körülmény mérlegelése alapján 800 000 forint nem vagyoni kártérítés megállapítását tartotta indokoltnak.

Legf. Bír. Pf. V. 23.007/1995. sz., BH 1998/82.

teni. A fiatalembernél a kezelés során súlyos alkoholfüggőség alakult ki, s teljes fizikai és pszichikai „roncsként” hagyhatta el kilenc év elteltével a klinikát¹².

Persze egyáltalán nem kell messzire mennünk, ha példákat keresünk. A nyilvánosságot kapott kártalanítási ügyek közül a legtöbbet hivatkozott, leg hírhedtebb Pusoma Dénes ügye. 1994 márciusában a Heves megyei Ivádon megöltek és kiraboltak egy idős asszonyt. A szálak Pusomához vezettek, egy kerti munka nem megfelelő kiegyenlítése okán. A férfi először tagadott, majd több „terhelő” körülmény mégis megalapozta bűnösségét. Először is egymásnak ellentmondóan nyilatkozott arról, miként és hol töltötte a büntett elkövetésének idejét. Bűnösségét mi sem bizonyította jobban, mint hogy az 1994. március 19-i meghallgatásán a felvett jegyzőkönyv tanúsága szerint az „álmodott-e ön az eset óta Róza nénivel?” kérdésre a következő választ adta: „Emlékszem, hogy álmodtam valamit, de most nem ugrik be, hogy mi volt az. Nagyon félek azóta is, hogy vele álmodok. Ver engemet a jó Isten. Nem tudom, hogy nekem két fejem van, vagy hogy van ez, de van amikor látom, van amikor nem látom. Van amikor látom az egész testét, amikor fekszik, van amikor csak félig, úgy emlékszem, hogy az álmomban a jobb oldalon volt véresebb az arca, fél oldalán feküdt. Képzetelemben megjelenik egy asztalnak négy lába is Róza mama mellett.”¹³ A legsúlyosabb, bűnössége mellett érv egy beismerő vallomást tartalmazó, 1994. június 19-i keltezéssel írott levél, amelyet egykori cellatársától foglaltak le.

A Heves Megyei Bíróság Pusoma Dénest bűnösnek találta Papp Józsefné sérelmére elkövetett halált okozó testi sértés büntetében és rablás büntetékének kísérletében, ezért halmazati főbüntetésül hat év börtönbüntetésre és mellék büntetesként öt év közügyektől eltiltásra ítélte. Az ítélet ellen nem fellebbezett, így az jogerőre emelkedett. Ártatlansága az ítélet letöltésének megkezdése után tizenhárom hónappal derült csak ki. Szabadulását követően sehol nem kapott munkát, családi élete tönkrement. Szabadulását követő egy évvel – miután néhány éjszakát a temetőben, édesapja sírján aludva töltött – felakasz totta magát az ivádi erdőben.

Pusoma Dénes halála előtt kártalanítási keresetet terjesztett elő, melyben kérte vagyoni és nem vagyoni kár címén kártalanítás megfizetését. Mivel a felperes a polgári peres eljárás időtartama alatt elhunyt, öröklésre jogosult hozzátartozói törvényes oldalági öröklés címén léptek felperesként perbe.

Az első fokon eljáró Egeri Városi Bíróság elutasította a keresetet, amellyel felperesek jogelődjük, Pusoma Dénes 1994. március 23-tól 1995. április 23-ig való előzetes letartóztatása miatt 1 117 000,- Ft, míg az 1995. április 24-től 1996. május 30-ig kitöltött szabadságvesztés büntetése miatt szintén 1 117 000,- Ft kártalanítást kértek¹⁴. Mivel a büntetőeljárás során a megyei bí-

¹² Az LG Marburg a fájdalomdíj mértékét 500 000,- DM-ben állapította meg. LG Marburg NJW-RR 96,216

¹³ Egeri Városi Bíróság 18. P. 21.279/2001/5.

¹⁴ Az érvényesíteni kívánt kártalanítás 117 000,- Ft elmaradt jövedelemből és 1 millió forint nem vagyoni kártérítésből tevődött össze.

róság a kiszabott börtönbüntetésbe az előzetes letartóztatásban töltött időt beszámította és Pusoma az ítélettel szemben nem fellebbezett, így az első fokon eljáró bíróság azt állapította meg, hogy az előzetes letartóztatás önálló kártalanítási igényt nem alapozott meg. Az ítélettel szemben benyújtott fellebbezés alapján indult másodfokú eljárásban a Heves Megyei Bíróság kategorikusan kinyilvánította, hogy „az előzetes letartóztatás miatti kártalanítást minden külön vizsgálat nélkül nem zárja ki az, amennyiben a perújítási eljárás során felmentett Pusoma Dénes az alapügyben hozott ítélet ellen, mellyel a bűnösséget megállapították és szabadságvesztés büntetésre ítélték, nem fellebbezett. Az előzetes letartóztatás nem előrehozott büntetés, tehát a Be. 99. § (1) bek. szerinti beszámítás esetén sem esik a kártalanítás szempontjából a jogerős ítélet alapján kitöltött szabadságvesztéssel egy tekintet alá. Az elsőfokú bíróság döntése tehát a jogalap tekintetében akkor lehetett volna helytálló, amennyiben az előzetes letartóztatás miatti kártalanítási igényt nem másodlagosan, hanem kizárólag a Be. 383. §-ában írt feltételekre tekintettel vizsgálja.”¹⁵ Az első fok nem követte eljárása során azt a bírói gyakorlatban általánosan elfogadott és követett elvet sem, miszerint az ügy eldöntése során nem elegendő egy-egy mozzanat értékelése, az egész cselekvőséget folyamatában kell vizsgálni és értékelni,¹⁶ hiszen az egész folyamatból kiragadott nyilatkozatok, történések értékelésével nem lehet olyan helyzetben a bíróság, hogy a kártalanítás iránti igényről megfelelően döntsön.¹⁷

Az első fokon eljáró bíróság aggályoktól nem mentes ítélete miatt a kártalanítás miatt indított peres eljárás már kétszer megjárta az elsőfokú bíróságot, hiszen a Heves Megyei Bíróság másodfokú bíróságként hatályon kívül helyezte az első fokon meghozott ítéletet és új eljárásra utasította az első ízben eljáró Egri Városi Bíróságot. Az ismételt eljárásban meghozott ítélettel szemben mindkét fél – Pusoma örökösei, illetőleg az Igazságügyi Minisztérium Jogi Képviseleti Főosztálya által képviselt Magyar Állam alperes is – fellebbezéssel, illetőleg csatlakozó fellebbezéssel élt.

A másodfokon eljáró Heves Megyei Bíróság 2002. február 21. napján hozta meg jogerős döntését, amelyben kimondta, hogy az elsőfokú bíróság kártalanítást elutasító ítéletével szemben a felperesek alaptalanul fellebbeztek.¹⁸ A Megyei Bíróság e körben kiemelte az egymásnak ellentmondó terhelti tanúvallomásokot, hiszen „az édesanyjánál eltérő időpontot mondott a hazatéréséről, majd 1994. március 19-én úgy nyilatkozott, visszament Rozi nénihez, tőle 300 Ft-ot kért és beszélt álmáról, melyben Papp Józsefné véres arccal a féloldalon feküdt egy asztal négy lába mellett. Minden körülmény arra utalt, hogy Pusoma Dénes a bűncselekmény elkövetésének napján a helyszínen többször járt. Ehhez képest pedig az lett volna tőle elvárható, hogy a nyomozó hatóságok munkáját elősegíti, a valóságot feltáró tanúvallomást tesz és ártatlansága tudatában nem keveri magát gyanúba.” (Levonhatjuk hát a legna-

¹⁵ Heves Megyei Bíróság 2. Pf. 21.094/1999/5.

¹⁶ Legf. Bír. Pfv. X.20.397/2001., BH 2001/575.

¹⁷ Heves Megyei Bíróság 2. Pf. 21.094/1999/5.

¹⁸ Heves Megyei Bíróság 2. Pf. 20.061/2002/7.

Gubányi Eszter grafikája



gyobb tanúságot: Ha bármilyen bűncselekmény tekintetében a hatóságok látókörébe kerülünk, ne álmodjunk, ha pedig az álmom kikerülhetetlennek tűnik, úgy ne a rend őreitől várjuk megfejtését, azt tartsuk meg magunknak, vagy pedig bízzuk hivatásos álmofejtőkre.)

A gyanút leginkább egy beismerő tanúvallomás erősítette meg. Pusoma zárkatársának vallomása szerint „az iratot saját elhatározásából, külső kényszer nélkül készítette és neki önként adta át. Pusoma Dénes gyengeelméjűségben, elmebetegségben, tudatzavarban és szellemi hanyatlásban, a több alkalommal készített igazságügyi elmeorvos szakértői vélemények alapján nem szenvedett. Így a beismerő vallomás, amit másnak átadott, már önmagában kizárja az előzetes letartóztatás miatti kártalanítást. Ezzel a beismeréssel felróhatóan okot szolgáltatott, hogy a bíróság az előzetes letartóztatást fenntartsa, a bűncselekmény elkövetésének alapos gyanúja megálljon. Számolnia kellett Pusoma Dénesnek azzal, hogy a kezéből kikerült beismerő vallomás a hatósághoz kerülhet és az a bűncselekmény elkövetéséhez bizonyítékkal szolgál.” – tartalmazza az ítéleti indokolás.

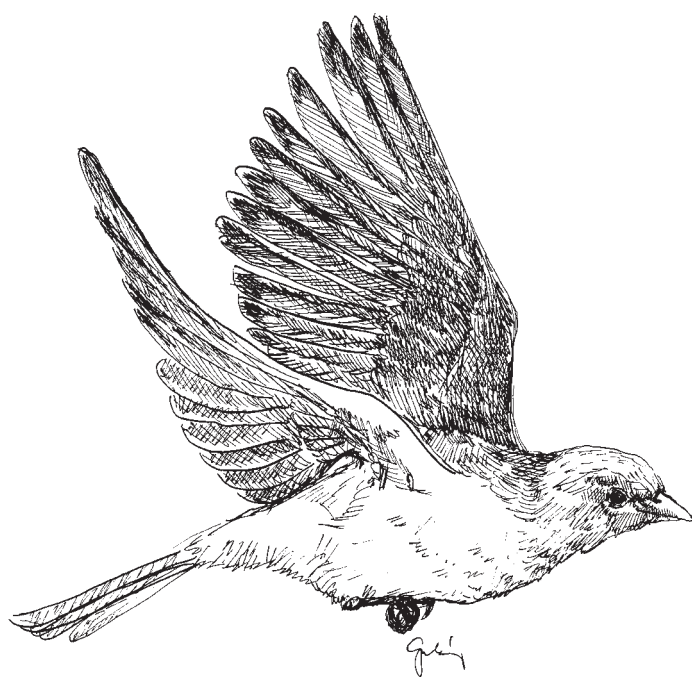
Az ítélet a „büntető eljárás törvényessége” kapcsán felvetett felperesi nyilatkozatok tekintetében azonban rögzíti, hogy annak vizsgálata nem tartozik jelen kártalanítási eljárás körébe.¹⁹ A fellebbezési indokokkal összefüggésben azonban a másodfokú bíróság rámutat, hogy „a büntetőeljárás törvényes lefolytatása azáltal nem kérdőjeleződik meg, hogy a perújítási eljárás során Pusoma Dénest a büntető bíróság felmentette és hatályon kívül helyezte a bűnösségét megállapító ítéletet. A Heves Megyei Bíróság ... ítéletéből megállapíthatóan Pusoma Dénes felmentése miatt történt, mert a perújítási eljárás során keletkezett bizonyítékok, így elsősorban ... (személyek) vallomásai, továbbá igazságügyi orvos szakértői vélemény és az egyéb alapeljárásban értékelt bizonyítékok bizonyító ereje megdőlt, arra lehetett egyértelmű következtetést levonni, hogy a bűncselekményt nem Pusoma Dénes követte el.”²⁰

A Heves Megyei Bíróság a fentebb már megjelölt tényekre figyelemmel megállapította, hogy Pusoma örökösei az érvényesített kártalanításra nem jogosultak, mert a jogelőd részéről a Be. 383. § (3) bek. b) pont 2. fordulata szerinti kizáró ok megvalósult, vagyis neki felróhatóan okot szolgáltatott arra, hogy a bűncselekmény gyanúja reá terelődjék. Felperesek a Legfelsőbb Bírósághoz fordultak felülvizsgálati kérelemmel.²¹

¹⁹ Mindenesetre az első fokú ítélettel szemben benyújtott fellebbezés, illetőleg a jogerős ítélettel szembeni felperesi felülvizsgálati kérelem számos – elsősorban a „beismerő vallomást” érintően –, a törvényes eljárás kételyeit megfogalmazó nyilatkozatot tartalmaz.

²⁰ Heves Megyei Bíróság 2. Pf. 20.061/2002/7.

²¹ Így aztán ez a peres eljárás, illetőleg ítélet is számos tanúságot hordoz magában: ha valamilyen formában szabadságelvonás alatt állunk, álmainkat ne hozzuk nyilvánosságra, illetőleg tartózkodjunk prózai művek börtönbeli megírásától, de leginkább „beismerő vallomások” készítésétől, mert egy utóbb bebizonyosodott indokolatlan szabadságelvonás esetén elesünk a „sok-sok lóvétól”.



Gubányi Eszter grafikája

ÜRES