

SUMMA

CRISE WITHIN THE CRISE?

Troubles on how law and order is understood

CSABA VARGA

After the fall of Communism, surviving concepts and skills isolate the region from the rest of the European Union, such as statutory positivism without personal responsibility to be taken in decision-making, and without reasoning based on principles. Constitutional adjudication in Hungary with autocratic legitimacy in the background has granted itself the power of writing ‘invisible constitution’, detaching its artificial formal legal homogeneity from the underlying overall tendency of social heterogeneity. Political processes have largely profited from the law’s value-indifference, responding to it by professionally erected practices establishing alleged gaps in law in order to avoid the law. As a consequence, law has degraded into a mere store of optional means, without consolidating itself into any mainstream or promising some historical perspective. Accordingly, the Constitution in force as an adequate expression (albeit changed word to word since its Stalinist promulgation in 1948) has remained within the structure once defined by the logic of Bolshevism.

* * *

WAS GIBT’S JENSEITS DES RECHTS?

MÁRTON FALUSI

In diesem Essay wird versucht, der wirklichen Aufgabe des Rechts nachzufragen. Nur ein Recht, das den Erwartungen der Gemeinschaft entspricht, füllt seine Aufgabe, die Ordnung in einer Gesellschaft zu schaffen und herzustellen, aus. Der Prozess des ungarischen Systemwechsels sollte gerade aus dieser Hinsicht einer grundlegenden Kritik unterworfen sein, die in diesem Essay nur grosso modo aufskizziert sein konnte.

DIE SINNERWEITERUNG DES BEGRIFFES DER DEMOKRATIE: RELATIVISIERUNG ODER GARANTIE?

JOHANNA FRÖHLICH

Die Verfassung ist kein blosses Gesetz, das willkürlich und jeder Zeit abgeändert werden kann, da eine Verfassung – um ihre gesellschaftliche Normposition ausfüllen zu können – auch Werte setzen, widerspiegeln und verstärken soll, die einer gewissen Dauerhaftigkeit bedürfen. Im postmodernen Diskurs wird dies jedoch bestritten, immerhin braucht eine gut funktionierende Gesellschaft ein einheitliches Wertesystem, dem die Verfassung zu entsprechen hat. Eine juristische Frage besteht nur darin, wem die Autorität, die Werte aus der Verfassung herauszuinterpretieren, delegiert wird: einer eher aristokratisch-intellektuell zusammengesetzten Instanz oder dem sich immer ändernden demokratischen Willen.

* * *

CHARACTERISTICS OF PRESENT-DAY LAW

Law of Crisis, Crisis of Law and the Newest Natural Law

ADAM RIXER

A dialogue concerning the interplay between law and other forms of knowledge can only proceed from a genuinely interdisciplinary point of departure. Especially, considering that law – being one of society's most powerful discourses in both its secular and religious forms –, has become increasingly influenced by competing discourses in ethics, politics, cultural anthropology or even religious sciences. Moreover, the operations of law - its processes and decisions - have entered the realm of popular culture and media. Law is not the only normative domain in our culture; morality, religion, social conventions, and so on, also guide human conduct in many ways which are similar to law. Therefore, part of what is involved in the understanding of the nature of law consists in an explanation of how law differs from these similar normative domains, how it interacts with them, and whether its intelligibility depends on such other normative orders, like morality or social conventions. Nevertheless, the validity of the present-day positive law is due to its *self-referential closeness (system-autonomy)*. This self-reference of the legal system means that within its insular system legal processes are applied in institutionalized and professionalized forms on the results of other legal processes. In this regard moral or ethical urge of justification occurs as an exclusively legal problem (e. g. the practice of the Constitutional Court) within the overall superstructure of the legal system. However, changes of recent society and law increasingly require the accentuation of aspects of operability instead of further accentuation of rights; rebuilding of the state instead of persistent cutbacks and the rolling back of the process-like realization of law. The latter means that the strict grounds of the – „old-type” – law became disputable by newly created institutions of negotiations and that all resulted in *empty, ductile and unstable law, general preventive effect of which have*

been totally vanished. Rights, earlier seen as absolute, indivisible, and inalienable have become relativized by contemporary legal-process interest balancing. These tendencies have been magnified by the economical crisis. All these aspirations (re-building of the state, etc.) need support. i. e. they demand scientific and political basis, moreover, they come up with a new postulate, proposing institutional approximation of morality and law, introducing it as the solely possible solution.

* * *

THE DANGERS OF AUTOTELISM WITH SELF-EMPTYING

CSABA VARGA

With Rule of Law reduced to formal legal certainty, which treats considerations of justice as irrelevantly secondary, the once Socialist nihilisation of law has been replaced by the other extreme, notably, by fetishising the enacted in Hungary. Thereby common sense gets ultimately defeated by departmentalised artificial reasons that do lack any moral commonality and social support in the background. Moreover, constitutional justices have redrafted public law upon the model of private law, that is, by granting absolute rights without obligations in return, calibrated to individuals who have to be defended at any price against an impoverished state. The ethos of *res publica*, which could be saved from Communist destruction, is getting eroded by now. Segments of public power act irrespectively to one another in their urge to maximalise their own competence. Constitutionalism as the exclusive idol of managing public affairs overwrites the language itself by which public affairs can and should be debated. All in all, everything is *gleichschalten* (i.e., homogenised in virtual constitutionalism) and remains untreated/unfaced in depth. Parasitism of the overall legal profession in dependence on Constitutional Court *dicta* is the consequence, without any critical reflection. If not shaken by some radical innovation taking a start anew, such general trend may continue undisturbed.

* * *

BALANCING FREEDOM OF EXPRESSION AND PRIVACY: THE JURISPRUDENCE OF THE STRASBOURG COURT

ERIC BARENDT

The European Court of Human Rights has on several occasions had to balance the right to freedom of expression and the right to respect for private life, both of which are guaranteed by the European Convention on Human Rights. Balancing two rights is a complex process, different from determining whether an important public interest or policy justifies limiting a right. The Court has adopted a distinctive approach to balancing these rights, asking whether the national court struck a fair balance between them. It is however unclear how this approach relates to its traditional approach to the interpretation of qualified rights under which it examines whether it was necessary,

or proportionate, for the national authority to limit exercise of the Convention right. The Court's jurisprudence in this area is open to some criticism, but balancing is inevitable, unless either the claims of freedom of expression or privacy are to be ignored.

* * *

AZ ELEKTRONIKUS FIZETÉSI MEGHAGYÁSOS ELJÁRÁS LENGYELORSZÁGBAN

MIROSLAW KAZMIERSKI – MATTHIAS SCHÄFFER

Lengyelországban 2010. január 1-jétől egy új eljárástípust honosítottak meg: az elektronikus fizetési meghagyásos eljárást. Az eljárás szabályainak megalkotásakor mintául a német automatizált fizetési meghagyásos eljárásra, valamint az angol Money Claim Online rendszerre, illetőleg az európai fizetési meghagyásos eljárásra vonatkozó rendelkezéseket hívták segítségül, s ennek eredményeként Európa egyik legmodernebb, leghaladóbb fizetési meghagyásos eljárása jött létre. A „hagyományos”, papír alapú fizetési meghagyásos eljárás mellett, annak gyakorlatilag alternatívájaként működő új eljárástípushoz a lengyel jogalkotók és jogalkalmazók nagy reményeket fűznek: a bírósági eljárások hatékonyságának növelését, a bíróságok tehermentesítését, az eljárási költségek csökkenését, valamint a kézbesítés és az elektronikus aktavezetés, irattározás javulását, s nem utolsósorban az eljárások időtartamának lerövidülését. A jogalkotók tervei szerint az elektronikus fizetési meghagyásos eljárás elsősorban azon vállalkozások számára lesz előnyös, melyek szolgáltatásaikat tömegesen nyújtják (pl. posta, telekommunikáció és energiaellátás) és követeléseik az esetek többségében pénzkövetelések, melyeket számlák, illetőleg nyugták tanúsítanak. Emellett a jogalkotásban résztvevő kutatócsoport hangsúlyozta, hogy ez az új szabályozás nem csak az ilyen ipari, hanem a magánhitelezőknek is kedvező és hasznos lehetőségeket kínál, mivel a felállított elektronikus rendszer a laikusok számára is tartalmaz útmutatókat arra vonatkozóan, hogy hogyan folyik le a fizetési meghagyásos eljárás és hogy az igények miként érvényesíthetők.

Az elektronikus fizetési meghagyásos eljárások lefolytatására a Lublini Városi Bíróság mellett felállított e-bíróság első három hónapos tevékenysége alapján már most megállapítható, hogy az eljárások koncentrációját sikerült elérni és az új eljárást egyre növekvő számban veszik igénybe, s ezáltal bátran állítható, hogy a jogalkotók által kitűzött fenti célok egyre teljesebb körben valósulnak meg.

* * *

IDEAS ON THE RESEARCH UNIVERSITY

LEVENTE TATTAY

If we have a look at modern products, approximately 80 percent of their value is a consequence of innovation activity and only 20 percent is given by raw materials and other classical resources. The innovation is a driving force of economic progress.

The leaders of the European Union announced that Europe should become the leading knowledge –based economy of the World and the Union should spend three percent of their domestic revenues on innovation. (Barceona; EU Summit Conference 2002)

In accordance with EURO Innovation Scoreboard 2009 Hungary spends only one percent of GDP on *recherché* and development and classified 22.between 27 countries of European Union concerning the innovation activity. Accordingly Hungary is recognized an underdeveloped (catch up) country of European Union with Bulgaria, Romania and Greece.

An s reserve of renewal of Hungarian innovation activity may be considered research and development on universities.

The new efficient forms of coordination of universities are as follows:

- establishing regional centres of innovation;
- cooperation agreements between universities and industrial companies;
- formation of doctoral candidates;
- establishing of research groups.

* * *

THE INCORPORATION OF SECULAR LAW INTO CANON LAW – THE INSTITUTE OF CANONISATION

LÓRÁND UJHÁZI

The incorporation of civil norms into canon law is a special point of contact between civil and ecclesiastical legislation. In this process the acceptance of the full implementation of a civil law needs an express decision on the part of the ecclesiastical legislators. This also means that within canon law a civil law can play no part in canonical activity unless a specific indication has been issued on the part of the Church. Nor can a civil law which has not been assimilated into Church law be used in legal gaps involving canon law. The innovation in the current Code of Canon Law is a special canon, canon 22, which refers to the method and also to the limitations with respect to this assimilation. Apart from this, both in the previous Code and in the present one, in certain specific cases the fact of assimilation is mentioned. Canon 22 points out two limits to the possibility of assimilation. On the one hand the civil law in question cannot be contrary to divine law. In fact divine law exercises a supervisory function over and above all systems of law. The second limitation is that there be no contradiction with an existing ecclesiastical disposition. The application of this limitation, however, in a logical way, presupposes that there not be several dispositions, not to say contradictory dispositions. The second limitation also leaves open the possibility that a question can be reordered by the ecclesiastical legislator even when the same matter has already been regulated by civil law.

There is no agreement among canonists about the force of ecclesiastical authority involved in the question of the assimilation of civil law. It seems clear, that the assimilation happens automatically in juridical matters where it is directly mentioned

that the civil regulation must be accepted. The Code says nothing, neither about the reception process, nor about the rules for the ecclesiastical authorities. But it seems good that there should be an ecclesiastical office which is watching and controlling the civil legislation and law modifications in matters in which the civil law regulations must be followed. This controlling can be useful in a terminological sense too, because the ecclesiastical authority can control the terminology too, if the civil legislator understands the same reality under the applied terminology and the civil norms cover all juridical matter. Canon 22 speaks about reception of civil law in a general sense so that it can happen at different levels. International, national as also regional norms can be accepted in canon law. Sometimes the legislator determines the level of assimilation – whether it is international law (can. 362.), or the particular legislative norms in different countries (can. 197, 1714.). Mostly the CIC gives a very general reference to the civil law acceptance. On the one hand tension must be avoided between the accepted regulations and on the other hand the assimilation of local regulations within a given country is preferable, if this norm is compatible with the general norms for assimilation.

Roman law offers no particular preferences for these processes of assimilation, because what are involved are civil laws currently in force, and not historical precedents nor juridical principles, even if these norms or principles played an important part in the shaping of canon law.

* * *

IN-HOUSE CONTRACTING IN PUBLIC SERVICE OF LOCAL GOVERNMENTS

ZSÓFIA ELŐHÁZI

The most important function of a local government is the public service, which contains many different duties, for example the maintenance of public cemetery, local roads and pathways, public education and healthcare. The local government is able to choose without restrictions the ways of supply within the confines of Hungarian acts. The public service might be budget authority, non-profit company, foundation or for-profit company. This essay is trying to introduce the legal background of public service, particularly the in-house contracting. The in-house contracting is a way of outsourcing, in which case the public government gives an order for public service to its own company. In the Hungarian law the rules of in-house contracting can be found in the public procurement act, which based on the legislation and judicial practice of the European Union. The in-house contracting is one of the most popular ways of public service in Hungary, the major local governments usually found an own company for this reason.

THE MAZE OF MOTHERHOOD

The Mysteries of Surrogacy in the Legal Regulation with Particular Respect to the United States

ZOLTÁN NAVRATYIL

The article explores the debate about surrogacy agreements, the widely controversial form of treating infertility. The framework of the essay is as follows:

- early cases with growing concerns surrounding ethics and legality of surrogacy, especially through setting forth the well-published Baby M case;
- definition and types of surrogacy, the key differences between traditional and gestational surrogacy; the models of parental status with special emphasis laid upon the gestational motherhood standard, the genetic model, the intent model, the property model and the labor theory of motherhood;
- presentation of the legal regulation in certain states of the US, especially where surrogacy is allowed and regulated under certain conditions;
- the legal framework in some European countries with regard to the United Kingdom, Germany, the Netherlands and Hungary; evaluation the deficiency of the Hungarian regulation;
- critical evaluation of the concepts of the regulation models in the light of the right to procreate, the provisions of the surrogacy agreement, the breach and enforcement such a contract; drawing a distinction between surrogacy and baby-selling;
- public policy-based troubles around surrogacy such as fertility tourism and surrogacy business in developing countries;
- considering philosophical-related conceptions concerning morality-based anxieties, the human dignity of the contractual parties and the child, and the likely exploitation and commodification of surrogates;
- analyzing statistics; the growing popularity of surrogacy as a means of reproduction for infertile couples and as a legal perspective of becoming parents for non-traditional couples; controversial impacts on traditional family and society.

* * *

DIE PROBLEMATIK DES VERHÄLTNISSES DER GRUNDRECHTE ZUM
PRIVATRECHT IM UNGARISCHEN RECHT

ZAKARIÁS KINGA

Húsz évvel a magyarországi rendszerváltás után felmerül a kérdés: alkotmányjogi értelemben lezárult-e a rendszerváltás? A rendszerváltás alkotmányjogi értelemben a jogállam deklarálását és megvalósítását jelenti. A jogállamiságnak való megfelelés tartalmi értelemben magában foglalja az alapvető jogok tiszteletben tartását és védelmét is [36/1992. (VI. 10.) AB határozat, ABH 1992, 207, 209].

Az 1989/90-es alkotmánymódosítás során az ellenzék egyik fő törekvése arra irányult, hogy az új Alkotmány ne pusztá kirakatkép legyen, hanem érvényesüljön a

gyakorlatban. Ezzel a céllal hozták létre az Alkotmánybíróság intézményét, amelynek fő feladata a törvények alkotmányossági kontrollja, különös tekintettel az alapjog védelmére.

Az állam kivonulása bizonyos jogviszonyokból, például különböző szolgáltatások privatizációja révén, az alapjogok vertikális hatásának (az egyén és az állam viszonyában) a kiüresedéséhez vezetett egész Európában. Az állam eltűnésével az adott jogviszonyból azonban nem szűnik meg az állampolgárok alapjogok védelme iránti igénye. Az állam köteles biztosítani az alapjogok érvényesülését a magánszemélyek egymás közötti viszonyaiban is, az alapjogoknak horizontális hatást is ki kell fejteniük.

A tanulmány azt a kérdést vizsgálja: milyen anyagi jogi és eljárásjogi intézményeket dolgozott ki a magyar jogrendszer az alapjogok magánjogi viszonyokban való érvényesülésének biztosítására.

A tanulmány I. része a Drittwirkung (harmadik személlyel szembeni hatály) probléma kapcsán a magyar szakirodalomban megfogalmazott két ellentétes álláspontot ismerteti. A német szakirodalomban rég lezárt vita Magyarországon változatlan formában való fennállásának oka abban rejlik, hogy a magyar Alkotmánybíróság nem nézett szembe ezzel a problémával. Az Alkotmánybíróság számos határozata érint magánjogi jogviszonyokat, a Drittwirkung probléma tehát létezik, és megoldásra vár. Az alapjogok objektív intézményvédelmi oldalának a német jogból importált intézménye (II. rész) a német intézmény fejlődésének követése révén – a védelmi kötelezettségből (Schutzpflicht) védelmi jogok (Schutzrechte) vezethetők le – alkalmas lehetne a magánszemélyekkel szembeni alapjogvédelem megalapozására. A tanulmány III. része az individuális alapjogvédelem kérdését az Alkotmánybíróság, valamint a rendes bíróságok közötti hatásköri problémaként mutatja be. Az Alkotmánybíróság egyéni alapjogsérelmeket csak szűk körben orvosolhat, így az alapjogi bíráskodás elsősorban a rendes bíróságok feladata lenne.

Az alapjogok magánjogi viszonyokban való érvényesülésének gyakorlati jelentősége a német jogrendszerben döntően az eljárásjogban nyilvánul meg. A legfelsőbb bírói fórum minden jogerős ítélete ellen ugyanis alkotmányjogi panasszal fordulhatnak a felek a Német Szövetségi Alkotmánybírósághoz. Az alkotmányjogi panasz pedig lehetőséget nyújt arra, hogy az Alkotmánybíróság megvizsgálja: a rendes bíróságok az alapjogok mindkét funkcióját – szabadságjogok (Abwehrrechte), illetve védelmi kötelezettség (Schutzpflicht) – figyelembe véve hozták-e meg határozataikat.

A szerző álláspontja az, hogy az alapjogok magánjogi viszonyokban való tényleges érvényesülését a német minta továbbkövetése, egyrészt az Alkotmánybíróság általi alapjogvédelemnek a magánszemélyek beavatkozásaival szembeni védelemre való kiterjesztése, másrészt a valódi alkotmányjogi panasz bevezetése biztosítaná. A jogállamiság megvalósításának folyamata tehát még nem zárult le, mert nemcsak a jogszabályoknak, de a bíróságok határozatainak is szigorú összhangba kell kerülniük az Alkotmánnyal, az Alkotmány fogalmi kultúrája és értékrendje ezeken keresztül tudja áthatni az egész társadalmat.