

Jogelméleti Szemle 2017/4. szám

TARTALOM

Tanulmányok

Budaházi, Árpád – Fantoly, Zsanett: Instrumental Credibility Examination of Testimonies in the New Criminal Procedural Code.....	3
Cservák Csaba: A „V4-ek” alapjogvédelmi rendszerének lényegéről.....	16
Egri-Kovács Krisztián: Hatalommegosztás a magyar eszmetörténetben.....	26
Hegedős Soma: Die Grundzüge des politischen Denkens im Islam.....	41
Kiss Adrienn: Az önrendelkezési jog és az állam konstitutív elemeinek viszonya.....	51
Kiss Valéria: Eugen Ehrlich's Work. The Living Law – Empirical investigation of the concept of 'living law': Methodological problems of the research on legal consciousness I.....	57
Nagy Zsolt: Önkormányzatokra irányuló jogszociológiai vizsgálatok Magyarországon.....	74
Ormándi Kristóf: A Karcsú Ember és az ártatlanok vére: Ősi és modern emberáldozati ügyek összehasonlítása a Slenderman-ügy tükrében.....	103
Putnoki Zsuzsanna: Climate Change and the International Regulation.....	111
Sápi Edit: Vázlat a kultúra és a szerzői jog kölcsönhatásáról, különös tekintettel a színházművészet szerzői jogi vetületére.....	124
Tóth J. Zoltán – Nagy Péter: A hatalmi ágak elválasztása modern elméletének kialakulása: a locke-i hatalommegosztási tan születése.....	134
Tóth Judit: Legal Clinic as a Promising Alternative Instrument in Hungary.....	143

Szemle

Szmodis Jenő: Adalékok második világháborút követő nemzetközi rend kialakulásához – Az Atlanti Charta eredetének dilemmája	156
--	-----

Dissertationes

Falusi Márton: Tézisfüzet-Jog és irodalom, haza és haladás a magyar eszmetörténetben....	163
Nagy Tamás: Opponensi vélemény Falusi Márton Jog és irodalom, haza és haladás a magyar eszmetörténetben című doktori értekezéséről.....	173
Szilágyi István: Opponensi vélemény Falusi Márton Jog és irodalom, haza és haladás a magyar eszmetörténetben című doktori értekezéséről.....	178

Nekrológ

Hamza Gábor: In memoriam János Zlinszky.....184

Archívum

Hamza Gábor: Theodor Mommsen (1817-1903), a Magyar Tudományos Akadémia tiszteleti tagja.....187

Instrumental Credibility Examination of Testimonies in the New Criminal Procedural Code³

Testimonies play a rather significant role in the reconstruction of the events of the past and in exploring precise material evidence for the authorities proceeding in criminal cases. It is not evident that the testimonies of witnesses or suspects deliver true knowledge or facts of the subject of evidence or of the facts essential to reveal the right state of facts. Falseness of the knowledge may originate in misjudgement but also in the witness's or suspect's deceit to escape judgment. Instrumental credibility examination of testimonies, which was effectively tantamount to polygraph examination may prove or confute the latter. However, some new measures have appeared in the past decades alongside the polygraph, still, it is questionable whether these or new measures have led to the implementation of the instrumental credibility examination in the new Criminal Procedural Code (Be.) instead of the polygraph. The aim of this study is to explore the legal surroundings and the historic background of the polygraph examination, furthermore, to answer the questions about the possible alternatives and their range of applicability of the polygraph examination in criminal procedures.

I. Introduction of polygraph in domestic criminal procedures

Domestic history of the polygraph reaches back to 1984, to the very first application of polygraph examination in criminal proceedings. Originally, it's been used in homicidal cases, then as the years passed the range of cases grew wider. In the early years of polygraph examinations critical remarks were mainly concerned with the scientific foundation of the method, on the grounds that it has been labelled as a method of 'pseudo-science of capitalism' in the 1960s. According to *István Krispán*, the consequence of this approach was that in order to improve its scientific image it was falsely emphasised that only doctors or psychologists could perform the examination, and its structural characteristics similar to medical or psychological examinations were also often referred to in same sense.⁴ Today, scientific fundamentals of the of the polygraph are no further disputed, firstly, due to the growing number of scientific articles, studies and monographs published worldwide on the polygraph, and secondly, the time passed (since 1921 when John Larson has developed the two-channel method we may call polygraph)⁵ was eligible to make sure that using polygraph techniques is more of a help than an encumbrance for the investigative authorities. Now, we may characterise polygraph examination as the most widespread, the best known and the most

¹ Senior lecturer (National University of Public Service Faculty of Law Enforcement, Institute of Criminal Sciences, Department of Criminal Procedure Law), (budahazi.arpad@uni-nke.hu)

² Professor and head of department (National University of Public Service Faculty of Law Enforcement, Institute of Criminal Sciences, Department of Criminal Procedure Law), (fantoly.zsanett@uni-nke.hu)

³ „The work was created in commission of the National University of Public Service under the priority project KÖFOP-2.1.2-VEKOP-15-2016-00001 titled „Public Service Development Establishing Good Governance” in the *Ludovika Research Group*”

⁴ Krispán István: A poligráfus hazugságvizsgálatok rendőrségi alkalmazásának magyarországi múltja, jelene és jövője [István, Krispán: The past, presence and future of the law enforcement practice of polygraph examinations]. *Belügyi Szemle* 2004/6. pp. 44-45

⁵ Magdalena Zubanska: Accuracy of Polygraph Testing and its Status as Scientific Evidence. *Internal Security* 1/2009. p. 51

often used lie detecting method, which is luckily, compared to other evidentiary measures, is validated accordingly, thanks to the validating experiments completed in the United States of America.⁶

II. Statutory provisions and historical background of the polygraph

Actually, it was the investigative practice that shaped the regulations of polygraph in the early 1980s. The examination was completed upon request, whereas the records taken on the results were not included in the investigation files hence the only aim of using the measures was to orient the investigation.⁷ The first statutory provision referring to polygraph examination was No. 40/1987. Decree of Ministry of Internal Affairs (hereinafter: NYUT) on police investigations of criminal offenses. The NYUT has implemented the polygraph practice established by then, namely, section 188. stated that polygraph may firstly be used during the investigation of offenses against life falling into the authority of county courts. Seeking for the reasons behind the regulation we may state that typically, polygraph has been used in similar cases abroad at the time as well, and on the other hand, it is truly ideal for criminal offenses threatening life due to the increased fear of the examined person from being detected. The result of the polygraph examination is a grave matter, thus the bodily responses (physiological change of reactions) of the examined person are more intense to the so-called critical questions, for example, to the question whether if the examined person has committed the given criminal offense in the course of the so-called control questions. The polygraph method is useful for minor offenses as well, but certainly, it best works in case of serious offenses.

The NYUT has also mentioned that polygraph examination should be used in the course of investigation of criminal offences where the subject 'might be the suspect, the injured party or the witness' [NYUT section 188.]. Using the phrase 'might' indicates that generally the suspect should be examined, nevertheless, the possibility to polygraph a witness cannot be exhausted. Even then, allowing polygraph examination of witnesses - suspected to have committed the offense or assumed to have information about it, yet denying all - had great significance since the polygraph is certainly one of the most efficient measures to identify the perpetrator. The examination is expected to assist in the detection of the witness who might even make an admission after the test. It's no coincidence that *István Krispán* admits this realistic prospect, stating that approximately one third of the persons identified as perpetrators make an admission following the polygraph examination in homicidal cases.⁸ Should the polygraph examination have a negative result, it is still a result, showing that presumably the witness did not take part in the criminal offense because denying the perpetration of the criminal act seemed to be honest during the usage of the device. Moreover, the fact that the witness might be subject to a polygraph examination has a great significance in relation to investigating the so-called 'perpetrator's knowledge' as well, since during the course of the second sequences of questions (the so-called concealed information test) the examiner explores the subject's bodily reactions to questions carrying information that may only be known by the perpetrator.⁹ According to the method, the body of the examined person should only react (change in respiration or blood pressure) if, despite of his denial, he has

⁶ Árpád Budaházi: Polygraph Examinations. Blessing or Curse. Lap Lambert Academic Publishing, Saarbrücken, 2015. pp. 87-93

⁷ Szijártó István: Poligráf a büntetőeljárásban [István, Szijártó: Polygraph in the criminal procedure]. Belügyi Szemle 1998/7-8. p. 35

⁸ Krispán István: Tájékoztató és sugalmazás – avagy mire jó a poligráfos hazugságvizsgálat [István, Krispán: Information and implantation – or what's the use of the polygraph examination?]. Belügyi Szemle 2005/1. p. 106

⁹ Holm Putzke – Jörg Scheinfeld – Gisela Klein – Udo Undeutsch: Polygraphische Untersuchungen im Strafprozess. Zeitschrift für Gesamte Strafrechtswissenschaft 2009/3. p. 612

information based on direct experience.¹⁰ Relevantly, the examiner focuses on information related to the circumstances of the criminal offence (for example, the crime scene, time of the offence, way of murder) presumably unknown by the subject during the investigation, since he couldn't access the investigation files, the information has not been disclosed by the detectives or the media. Any physiological change in the reactions of the subject to the critical questions may only occur if he actually is the perpetrator, otherwise his body would not show any bodily reactions whatsoever. This requirement is expected to be met by the witness easier than by the suspect, since the latter may gain significant sequences of information only upon the imputation itself. This actually narrows the range of perpetrator's knowledge oriented questions: if he agrees to respond 'yes' to the addressed (critical) question (for example because the detective has revealed that the victim has been stabbed five times) the sequence of questions related to the number of stab wounds is practically meaningless, thus the professional expert releases no further query on the matter. If the suspect of the case is already determined, the perpetrator identification function of the polygraph loses relevance; since the investigation has reached the stage beyond reconnaissance, its primary aim is no longer the identification of the suspect, but to provide the authority with further evidence in order to establish the accusation. On the other hand, the polygraph examination of the suspect may provide answers to questions whether he has committed the criminal offense or not, eventually, were there any other parties to the crime, where did he hide the weapon he has used to complete the criminal act or to find the location of the unexposed body. This sort of information may still be unrevealed by the investigating authority. Consequently, the suspect might be examined, moreover, polygraph examination might as well provide even more significant results than the testimonies of witnesses.

Section 188. of the NYUT further stipulated the requirement of a preliminary written consent of the subject to complete the polygraph examination. Primarily, it has established the guarantees of volunteering and meant an exception from the otherwise obligatory expert survey, since both witnesses and suspects were obliged to participate in the expert survey in accordance with the stipulations of the Criminal Procedural Code of 1973. However, the main reason behind the regulation was that completing the polygraph examination is impossible without the active cooperation of the subject during the analysis (taking into consideration the fact that the subject must not only sit still for hours but he has to answer continuously and constantly to a series of questions). Should he fail to do so, there are no means of fines or coercive measures to force the subject to remain still, not to move his hands, legs, or not to turn his head. Any of these moves may result in the failure of one or more sequences of questions of the analysis. An undisturbed survey itself may not only verify the consent, but also proves the active participation of the subject.¹¹

Furthermore, the NYUT has enlisted the statutory exceptions, thus '*any persons in a pathological state of mind, or otherwise dazed, furthermore those suffering from vascular or respiratory diseases may not be examined*'. Such exceptions shall apply upon today's statutory provisions as well. Finally, the NYUT ordered that '*the results of the instrumental (polygraph) examination must be included in the files of the case*', thus the conclusions of the polygraph analysis became part of the documentation, conveying growing significance of the polygraph compared to the early stages of its introduction to the legal system, even beyond reasonable measures, since the NYUT has implemented the institution of polygraph

¹⁰ Gálig Péter: A kihallgatás etikája és taktikája [Péter, Gálig: Interrogation ethics and tactics]. Jogi Fórum, 2011. p. 14
[http://www.jogiforum.hu/files/publikaciok/galik_peter__a_kihallgatas_etikaja_es_taktikaja\[jogi_forum\].pdf](http://www.jogiforum.hu/files/publikaciok/galik_peter__a_kihallgatas_etikaja_es_taktikaja[jogi_forum].pdf)
(downloaded 24-10-2017)

¹¹ Kertész Imre: Diogenész lámpása vagy elektronikus vallatópad? [Imre, Kertész: The lantern of Diogenes or an electric interrogation bench?] Magyar Jog 1992/11. p. 652

examination amongst the evidentiary measures. Actually, this might have led to the short existence of such statutory regulations, due to concerns that polygraph examinations were declared evidentiary measure by the NYUT, a decree instead of the provisions of the procedural code. This might have occurred because the provisions of the criminal procedural code of 1973¹² – unlikely to later procedural acts of 1998¹³ and of 2017 (the new Be.)¹⁴ – on means of evidence were not taxative: *'Means of evidence shall be especially the testimony of the witness, the expert opinion, physical evidence, documents, the on-site survey, inspection, reconstruction, presentation for identification and the testimony of the defendant'* [61. (1) Be. 1973]. Due to the phrase 'especially' the list of means of evidence was not exclusive, thus the NYUT – amending 19

73's Be. as it were – enlisted the results of polygraph examinations amongst the undefined means of evidences. Order No. 15/1990 of the minister of Internal Affairs has repaired the statutory issue by overruling the provisions on polygraph examinations.

The new attempt for statutory regulations is implemented in the police Act (henceforth: the Rtv.)¹⁵, whereas its section 41. stipulates:

'In the course of the criminal procedure and searching for the fugitive the police may also analyse the person effected by the case through instrumental (polygraph) examination upon the preliminary consent of the subject, or of the legal representative of the minor or juvenile person. Juvenile suspects may not be subject to a polygraph examination.'

Rtv.'s stipulations on polygraph examinations are related to statutory regulations on criminal procedures and the warrant of caption. Similarly to the previous provisions of the NYUT, the Rtv. also requires a written consent prior to the examination, allowing the analysis not only for the suspect but for the witness as well. In accordance with the provisions of the Rtv. the legal representative of the witness under fourteen and/or eighteen shall be entitled to give consent to the examination, however their polygraph examination cannot be completed during the criminal procedures due to the prohibitions of both 1998's Be. (*'The testimony of the witness may be subject to polygraph examination, with the exception of witnesses under eighteen.'* [Be. 181. § (4)]) and of the new Be. (*'The testimony of the witness under eighteen may not be subject to polygraph examination.'* [Be. 87. § (2)]). Likely, the act on warrant of caption orders¹⁶ that *'the body conducting the warrant of caption in order to explore the location of the fugitive may use the measures of polygraph examination pursuant to control the credibility of the witness's testimony upon the prior written consent of the subject, with the exception of witnesses under eighteen.'* [Körtv. 20/A. § (3)] Namely, the Rtv. allows the polygraph examination of the person under eighteen, practically this possibility cannot be facilitated due to the statutory prohibitions of the Be. and the Körtv. The previous Körtv. did not include such prohibition, however, the legislation has missed to modify the Rtv. simultaneously with the coming into effect of the new statute.

Regarding Rtv. we must take note of the expected footing, namely, that on the contrary to the Be. of 1998 the new criminal procedural code does not include any prohibitions on polygraphing juvenile offenders. Nevertheless, the right practice would be the exclusion of polygraph examination of the juvenile offender upon the prohibition stipulated in Rtv. Of course, this shall not exhaust the possibility to conduct the polygraph examination of the juvenile offender with regards to the fact that not the regulations stipulated in the Rtv. shall be applicable in criminal procedures, but the provisions of Be. shall prevail, therefore,

¹² Act I of 1973 on Criminal Proceedings

¹³ Act XIX of 1998 on Criminal Proceedings

¹⁴ Act XC of 2017 on Criminal Proceedings

¹⁵ Act XXXIV of 1994 on the police

¹⁶ Act LXXXVIII of 2013 on the register of warrants of caption orders and on the detection and identification of personnel and assets

since Be. has no prohibitions regarding the polygraph examination of a juvenile offender, the instrument may be used. Earlier the State Prosecutors Office gave similar interpretation of the relation between the regulations of Be. and Rtv. regarding the polygraph¹⁷, stating that polygraph examination of the witness is not permissible, since the allowing stipulations cannot overwrite the regulations of Be. according to which only the offender may be subject to polygraph examination. (At the time Be. did not regulate the polygraph examination of the witness, it only referred to the offender's examination.)

The aforementioned Be. of 1998. was the first criminal procedural code that regulated polygraph examinations:

180. § (2) *'Without the consent of the suspect, his testimony may not be examined with the help of a polygraph.'*

182. § (2) *'It is obligatory to employ an advisor, if the testimony of the defendant is examined with the help of a polygraph during the investigation.'*

453. § (3) *'The testimony of the juvenile offender may not be tested by a polygraph.'*

Be. has only stipulated the most important rules, that is that only the adult offenders would be subject to a polygraph examination, upon their prior consent. The lack of statutory provisions in the Be. on witnesses has led to legislative disputes on the interpretation. In some cases, witnesses were subject to polygraph tests referring to the lack of statutory prohibitions by the Be. and with reference to the allowing provisions of the Rtv., however, as we mentioned earlier, there were conflicting viewpoints, too. It also has to be recognised that Be. has genuinely broke with the past replacing the previous practice of employing an expert and appointing an advisor to conduct the polygraph examination. This alteration pointed that the primary function of the polygraph examination should be the orientation of the investigation, while previously the obligatory expert participations has rather emphasised the evidentiary role of the instrument. The Be. has been modified in 2011¹⁸, when polygraph examination of the witness became possible in cases of priority significance¹⁹. However, regulating the polygraph examination of the witness amongst the special rules have left the issue problematic, leaving the question whether the witness can be examined in the general procedure open.²⁰ Only a new modification of the Be.²¹ could dissolve the disputes over the interpretation, accordingly, the applicable section 181. § (4) of the Be. orders: *'The testimony of the witness may be subject to polygraph examination, with the exception of witnesses under eighteen.'* Section 182. § (2) of the Be. has been replaced by the following provision: *'It is obligatory to employ an advisor, if the testimony of the defendant or the witness is examined with the help of a polygraph during the investigation.'* Simultaneously, the provisions on

¹⁷ Resolution No. NF.3797/2005/10-1 of the Dept. of Investigation Control and Impeachment of the Chief Prosecutor's Office of 2005 on the applicability of polygraph examinations acknowledges polygraph examination of adults but prohibits its application on witnesses and injured parties. Section 209.b. of the Memorandum No. Ig.404/2009. of the Chief Prosecutor's Office states just the same: *'Section 41 of Act XXXIV of 1994 partially differ from the statutory provisions of Section 180 (2) of the Be. regarding polygraph examinations. According to Section 11 (2) of the Be. the provisions of the criminal procedural code shall be applicable in criminal procedures. In accordance with Section 180 (2) of the Be. orders that the testimony of the accused may be subject to polygraph examination during the investigation, the polygraph may only be used during the investigation and on adult offenders.'*

¹⁸ Act LXXXIX of 2011 on the modification of certain procedural statutes and statutory provisions related to law enforcement

¹⁹ Section 554/E. of the Be.: *In case of consent, the testimony of the witness may be subject to polygraph examination in priority cases.* Act CLXXXVI of 2003 on the modification of criminal law statutes and other related statutory provisions

²⁰ Árpád Budaházi: Conditions and Requirements of Polygraph Examination. European Polygraph 2012/3 (21). p. 166

²¹ Act CLXXXVI of 2013 on the modification of criminal law statutes and other related statutory provisions

polygraph examinations have been deleted from the special provisions on cases with priority significance.

The NYOR²² further details the provisions of the Be. related to polygraph examinations. Revolutionary enough, NYOR mentions the motion to initiate polygraph examination, therefore *'the offender may initiate polygraph examination of himself and/or any other offender of the criminal case, also the lawyer to his defendant and/or to any other defendant of the case.'* [NYOR 128. §] Similarly to the terminology used in the Be. prior to 2014, the NYOR misses to refer to the examination of the witness, also, it leaves the issue whether the injured party or the witness is entitled to make the same motion as the offender or the defence lawyer unanswered. 129. § of the NYOR details – amongst other issues – that the offender *'may withdraw his consent at any phase of the procedure without detrimental consequences'*. This is a significant guarantee: the refusal of the polygraph shall not be considered as incriminating evidence. Furthermore, the NYOR incorporates previous practice, stating that *'prior to the start of the polygraph examination the advisor informs the suspect about the essence and course of the examination as far as it is allowed by the methodology'*. [NYOR 130. §] Namely, besides the requirement on the prior consent, as further guarantee, the examined party shall be aware of the questions of the later polygraph examination. Already knowing the questions, he has to give his consent to the polygraph before the examiner.

'The advisor, the necessary technical staff and the personnel whose presence is allowed by law may only be present in the examination room' states 130. § (1) of the NYOR. The practice is that the professional advisor and the technical staff is actually the same person who places different sensors of the polygraph onto the body of the subject, he shall expose the questions in the course of the examination. It's a speciality if the offender is not a native Hungarian speaker, in this case an interpreter must be present at the examination and the query must be executed in the offender's native language with the help of the interpreter. [NYOR 130. § (2)]

Section 132. § of the NYOR provides more detailed provisions on the minutes taken by the professional advisor at the examination than those stipulated in the Be.

III. The new Be. and the instrumental credibility examination

The new Be. coming into effect on July 1, 2018 shall bring numerous significant changes related to the legal grounds of the polygraph. For example, the new Be. refers to evidentiary acts instead of evidentiary procedures, the title previously used in the Be. of 1998. According to *Flórián Tremmel*, the section title evidentiary procedures was not quite adequate, because *'from the judicial aspects of implementation it is not advisory to refer to evidentiary procedures as 'small procedures' within the scope of the great procedure of the criminal proceedings.'*²³ Changing the title shall also dissolve the controversy that the Be. of 1998 referred to the evidentiary procedure as an individual part of the court session, representing not only the on-site survey or the reconstruction as part of the evidentiary proceedings, but the entire evidentiary course proceedings before court, starting for example from the interrogations and includes the introduction of documents as well. This is another

²² Joint directive No. 23/2003. (VI. 24.) of BM-IM (Ministry of Internal Affairs and Ministry of Law Enforcement) on the detailed regulations of the investigative actions of the law enforcement authorities controlled by the Minister of Internal Affairs and on alternative recordings of the investigative actions other than the written records

²³ Tremmel Flórián: *Bizonyítékok a büntetőeljárásban* [Flórián, Tremmel: Evidence in the criminal procedure]. Dialóg Campus Kiadó. Budapest-Pécs, 2006. p. 68

reason in favour of the change. Also, it is the appropriate accomplishment that 206. § of the new Be. shall return to the phrase of ‘especially’ when stipulating evidentiary means, referring to the fact that the list of measures is not exclusive as it was in the Be. of 1998, but opened, so conducting measures other than enlisted in the statute is possible and can be considered as evidence. For example, the investigative act of odour identification conducted by a police dog shall be considered as one of the measures of evidentiary procedure, as stipulated in the ministry’s memorandum to the new Be.

The widening scope of evidentiary actions is another significant change, 206. § of the new Be. classifies the instrumental credibility examination to the line of evidentiary measures besides the on-site survey, on-site interrogation, the reconstruction, the presentation for identification and the confrontation. As another alteration from the prior regulations is that the new Be. does not refer to the polygraph, but uses the broader definition of instrumental credibility examination. We may find in the ministry’s memorandum to the new Be. that the ‘act shall break with the reductionist approximation of the polygraph, creating an opportunity to exploit further technologies improved for finer instrumental monitoring of testimonies.’ If we focus on actual practices we may find that polygraph was not the only measure formerly used in criminal proceedings. Although the Be. of 1998 only referred to the polygraph, other ‘technologies’ were used as other undefined expert analysis methods (for example, the graphometer or computer graphometric analysis). The new Be. attempts to unify instrumental credibility examinations regardless of the actual method used, furthermore, the professional advisor shall be interrogated as a witness about the used methodology and its conclusions. [212. § (2) of the new Be.] In accordance with provisions of the Be. of 1998, the minutes taken by the professional advisor conducting the polygraph examination on his proceedings and test results become documental evidence, and on the other hand, the appointed expert has to address the results of the examination conducted by using other instrument (for example, the graphometer) to the appointing authority. Coming into effect of the new Be. shall terminate such practice, and both the circumstances and the results of the instrumental credibility examinations can be integrated to the procedure as witness testimonies, regardless of the type of the measures used.

As mentioned earlier in accordance with 87. § (2) of the new Be. the testimony of the witness under eighteen may not be subject to an instrumental credibility examination. This hold no novelty whatsoever, however, future dispute of the legal interpretation is foreseen as the new Be. has not prohibitive stipulations regarding the juvenile offender, yet the Rtv. still does.

IV. Instrumental credibility examination and the issue of indirect evidence

The ministry’s memorandum to the new Be. refers to instrumental credibility examinations as one of the possible measures provided to gather indirect evidence. It’s worth to analyse whether the expectations of the ministry’s memorandum are correct. It is insofar wrong as the purpose of the instrumental credibility examination is not directing the investigation since the emphasis is not on gathering evidence, but it’s on the orientation of the investigation as in the primary aim of the polygraph is to determine who has committed the given criminal act.

Should we examine recent practice on the adjudication of polygraph examinations we find a variety of court decision ns. Decision No. Bhar.II.1271/2013/8. of the appeal court suggests that the court does not disassociates itself from reading and including the results of the polygraph examination into the court session, acknowledging that it may confirm a factual data arising from a legal evidentiary measure (namely a testimony) as a concluded fact. On the contrary, Decision No. Bfv.III.953/2012/34. of the appeal court refers that the polygraph

does not assist the interpretation of the evidence (the content of the testimony) – that can be accessed and learned without the polygraph -, it can only effect the adjudication of the credibility and trustworthiness of the testifying person. However, the latter may only be considered as an aid assisting the actual orientation, as in the testimony is subject to free adjudication the result of the polygraph cannot be considered as evidence. Opinion No. 5/2014. (IX.29.) BK. of the Metropolitan Appeal Court confirms the same approach, declaring that the opinion of the professional advisor on the polygraph examination shall not be considered as means of evidence, not being enlisted in the exclusive stipulations of the effective criminal procedural statute. ‘However, very much to the contrary, its role in facilitating the investigation is indisputable, hence it may assist to the detection of material evidence or document or to the interrogation of a new witness.’ These examples confirm that the judgement of the polygraph is far from being coherent, and it’s even more relevant for court decisions.

We must definitely say no to the question whether the instrumental credibility examinations result in direct evidence, since the professional advisor ‘is not able to make a statement regarding the proof facts, whatever he states shall not considered as evidence any acts/culpability etc.’²⁴ In case of polygraph examination, the proceeding professional advisor interrogated in line with the witnesses thereto may only expose what physiological changes of reactions he’s experienced on the examined person while answering the questions. For example, did the subject deceitfully denied to have committed the criminal action, or did his body react to questions suggesting that he has perpetrator’s knowledge (for example, the survey results in deceptive response of the subject, denying the knowledge about the victim being stabbed).²⁵ Nevertheless, it is still a question, whether the testimony of the professional advisor can result in indirect evidence. According to Mihály Tóth, ‘the most of (but not all) material evidence, the testimonies of the so-called ‘secondary’ or ‘hear-say witnesses’, furthermore, the actions of the offender prior to and the criminal action and following such action’ are indirect evidences.²⁶ Tóth classifies the results of the polygraph examination as indirect evidence, similar to Flórián Tremmel, who emphasises that ‘it may constitute a rather significant evidence if the results of the examination approximately or categorically confirm the existence of the so-called ‘perpetrator’s knowledge’ (*Täterwissen*)’.²⁷ In case of indirect evidence, the particular evidentiary measure does not actually reflect to the fact yet to be proved, but it’s related to other facts of which we may infer, deduct or make of the provable facts in accordance with rules of logic, scientific principles, practical information and experiences or by using other proof of facts available on the case.²⁸ When the professional advisor questions the subject about the item used to commit the criminal action or about the amount the victim has had with him, and the examined person gives a negative response, the physiological changes of reactions in his body (detected by the polygraph) can confirm that the act has been conducted with a knife and HUF 500.000 was found at the injured party.

²⁴ Bejczy Alexa: Kétélyek a poligráf körül. [Alexa, Bejczy: Doubts around the polygraph.]. *Ügyészek Lapja* 2013/3-4. p. 73

²⁵ Gálig Péter: A kihallgatás etikája és taktikája [Péter, Gálig: Interrogation ethics and tactics]. *Jogi Fórum*, 2011. p. 14
[http://www.jogiforum.hu/files/publikaciok/galik_peter__a_kihallgatas_etikaja_es_taktikaja\[jogi_forum\].pdf](http://www.jogiforum.hu/files/publikaciok/galik_peter__a_kihallgatas_etikaja_es_taktikaja[jogi_forum].pdf)
(downloaded 24-10-2017)

²⁶ Tóth Mihály: Közvetett bizonyítás, prekoncepciók és előítéletek [Mihály Tóth: Indirect evidence, pre-conceptions and prejudices]. In: Erdei Árpád (Szerk.): *A büntetőítélet igazságtartalma* [The veracity of criminal adjudication]. Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó. Budapest, 2010 p. 76

²⁷ Tremmel Flórián: Bizonyítékok a büntetőeljárásban [Flórián, Tremmel: Evidence in the criminal procedure]. Dialóg Campus Kiadó. Budapest-Pécs, 2006. p. 181

²⁸ Fantoly Zsanett – Budaházi Árpád: Büntető eljárásjogi ismeretek I. Statikus rész [Zsanett, Fantoly – Árpád, Budaházi: Knowledge of Criminal Procedure Law I. Static part]. 2017. p. 175 (Manuscript)]

Using the instrument, the advisor shall mark the questions to which he's got deceptive responses, so the authority is able to determine if the examined person has conducted the criminal act, whereas he was not honest when he tried to deny the conduct or when he has disclaimed to have known the instrument of the criminal action or his knowledge of the amount the victim has had with him. The critical questions included in the test contain the facts to be proven, namely, the facts to be proven are revealed in such questions (for example, the body has been hidden and covered in concrete) changes in physiological reactions reflect the subject's awareness of such facts. In one of the missing person cases the control question test resulted in suggesting that 'the lover has killed the missing woman and he was aware of the location of her body at the time of the examination'. The critical information test has revealed the way of murder (the woman has been strangled) and the method he'd hide the body (the subject produced the strongest physical response to the question mentioning 'buried under concrete', but he's also responded to the chances of 'buried and hidden in a building' as well).²⁹ The relevance of such conclusions of the advisor might assist and give confirmation to the investigator who might just suspect murder without any actual proof whatsoever, also, the possible location of the body is yet unknown, therefore both the detective and the expert are only guessing (in such cases the aim of the CIT is not control trustworthiness of the subject but the investigation of the relevant facts³⁰). Finally, the exact location of the hidden body has been revealed as the result of the polygraph examination, and as in many other cases, the body has been found, furthermore, a confession has been made as the result of the test.

V. Instrumental credibility examination and specific methods

That fact that other instruments are also being used for testing the credibility of the subject therefore justifies that the new Be. refers to instrumental credibility examination instead of a polygraph tests in criminal procedures. As of other instruments, we must firstly refer to graphometer and computer graphometric analysis, but we cannot miss to mention layered voice analysis (LVA), a method yet not used in criminal proceedings, but a measure suitable for future utilization.

The introduction of instrumental credibility examination's definition to the new Be. is quite reasonable. We believe that having the polygraph examination or another instrument in the procedure is justified especially if the credibility of the testimony acquainted by the authorities is doubtful.

As we have mentioned earlier, exclusively the polygraph is specified in the applicable statutory provisions as the instrument of credibility examinations, and the lack of regulative background results that the credibility examinations conducted via other instruments are completed by experts. Mainly, before the coming into effect of 1998's Be. the appointed expert have conducted polygraph examinations, moreover, the graphometer and computer graphometric examinations as well. Be. of 1998. has only specified the polygraph analysis conducted by a professional advisor, while other instruments – not specified in the act – have remained in the competence of the experts.

The present practice is rather controversial, since the results of the polygraph examination are recorded in the minutes taken by the proceeding professional advisor, the results of the

²⁹ Krispán István – Pusztai László: Egy gyanús eltűnés poligráfós vizsgálatának módszertana és tanulságai [István, Krispán – László, Pusztai: Methods and consequences of the polygraph examination of a suspicious missing person case]. *Belügyi Szemle*, 2016/7-8. pp. 145-146

³⁰ Kertész Imre: Poligráfós vizsgálat a büntetőeljárásban. I. rész [Imre, Kertész: Polygraph examination in the criminal procedure. Part I.] *Főiskolai Figyelő* 1990/2. p. 110

graphometric survey are held in the expert opinion. At panel discussions the supporters devoted to other instruments gave a clear voice to the fact that the expert opinion represents higher level of reputation than the participation of a professional advisor. We cannot comply with this viewpoint, since neither the reputation nor the incidence of the polygraph is weakened by the fact that its results are conducted 'only' via a professional advisor's examination, similarly, it's irrelevant whether an advisor or an expert handles the given instrument, since the instrumental credibility examination should primarily orient the investigation, regardless of the type of the actual instrument used by the authority. For all we know, the new Be. handles the issue correctly appointing the professional advisor to conduct the instrumental credibility analysis. With the aid of the instrument and his special expertise enable the advisor to determine whether the witness or the offender gives sincere answers to the series of questions asked. The actual fact of having the professional advisor should suggest the court: do not presume that the instrument will tell the proceeding judge whether to believe to the witness or the offender or not. This question should be determined during the investigation, the proceeding investigating authority and prosecutor should decide over the application of instrumental help and the utilization of its results in the given case.

According to 267. § (2) of the new Be. the prosecutor may employ an advisor after the impeachment for initiating, uncovering and securing means of evidence. Pursuant to the above, the advisor may be employed during the court procedure as well, on the contrary to the provisions of 1998's Be. However, the question still arises: can the instrumental credibility examination be justified in the court procedure? We believe, that the new Be. should have clarified the controversy and avoid the obscurity that characterized the Be. of 1998. According to our opinion, instrumental credibility examination should be prohibited in the court procedures. It should be used accordingly during the investigation. Both the witness and the offender are available during the investigation, so the sincerity of their statements should be checked at that stage if necessary. *Árpád Erdei* states that 'the approach of legal science is evident in relation with courts, whereas consideration is the single task of the court and such authority cannot be devolved.'³¹ Accordingly, the polygraph (or other instrumental examination) used in the court procedure would offend this principal, says the author.

Finally, it is worth to take make a short analysis on today's situation of the instruments applied and applicable in criminal cases in Hungary. As we have previously stated, alike to worldwide tendencies, polygraph is the most acknowledged and most current instrument used for credibility examination purposes. Polygraph has a history of nearly four decades in Hungary, and result shows prove conduciveness of the instrument, as it has assisted the investigating authorities in several cases. However, we must not forget the cases that when the investigation went all the wrong way due polygraph examinations. Enough to remember the Mór-case where everyone believed that Ede Kaiser, the suspected perpetrator convicted to a life sentence by the final and binding decision of the court did not choose to undertake the polygraph examination because he was afraid of detection. It has only been exposed later that the only profane reason behind his rejection was his fear of being recognized in conducting other criminal offences still unknown to the authorities. This was not the '(de)fault' of the polygraph, but of the overrated instrument, regardless of the warning on the principle that rejecting to give consent to the examination cannot be deemed as an incriminating evidence, many still believed the opposite. Altogether we may state that the significance of the polygraph is unquestionable and both the instrument and the methodology of the examination are up-to-date.

Computer graphometer analysis and graphometer have a domestic history of over two decades. Specifics of the examination are similar to the characteristics of the polygraph test,

³¹ Erdei Árpád: Hazugságvizsgálat és igazságszolgáltatás [Árpád, Erdei: Credibility examination and law enforcement]. Magyar Jog 1988/3. p. 213

with difference that the fear from being recognized is not detected upon on handwriting, instead of the changes of specific physiological reactions. When the subject is asked if he'd killed the victim he has to put his answer in the form of pictogram on a sheet placed on a digital surface, together with the number of the given question. Should he say no, he should write a triangle on the sheet, however, the instrument detects the motion of the pen in air and if it detects circular motion in the air the expert shall take the consequence that the answer 'no' is actually a 'yes', thus the examined person might have conducted homicide. The base of both methods is the recognition that the 'proof' of even the smallest effects influencing the nerve system mirror at the examination of the complex motions of the smallest muscles, the so-called micromotors. Handwriting is the most accessible micro-motoric activity³² for which even the classic graphology may be eligible to conclude to the general – or in case of specific questions – situational disingenuousness, while computerized graphology examination may increase the accuracy of the method.³³ Besides the conclusions regarding the credibility of the answer further information may be developed by this method, in case the subject has any experiences he had passed or gone through.³⁴ It is beneficial for both methods that the examined person might be captured in special psychotic state of mind upon the eventual detection by the instrument, that he might confess the conduct of the criminal act, similarly to the polygraph examinations. Different from the polygraph, the graphoteric methods do not require neutral surroundings, and moreover, they might be even more suitable than the polygraph, since both the graphometer and the computer graphometer allow its user to question the credibility specific elements of the testimony. If we take the line of questions as the base of comparison, they use the control question test and there's no ground for the concealed information test.

Layered voice analysis (henceforth LVA) has more than two decades of domestic history. It is more commonly acknowledged in the world than in Hungary. It's more commonly used in business, nevertheless, National Security Services has made progress to use the instrument in the past few years. The method examines the voice, taking conclusions on the sincerity of the said statement or denial. The base of LVA is that the instrument is able to detect the subject's emotional and stress state, the changes of these factors upon only human speech, also showing the cognitive procedures of the speaker, so the motions of cognition, memories and the mental procedures of data-processing can be followed.³⁵ Emotions have specific sound patterns: if someone is anxious or afraid of something his voice reflects in different patterns compared to an emotionally neutral state. The same applies to an uncertain answer. Experts agree that this method might be suitable to detect which witnesses have the most accurate information on the conduct of the criminal action. However, if the witness unwittingly works his own imagination in the testimony presenting his statement as it were really happened, it may mislead the investigation. If it were really suitable to choose the appropriate witnesses it could definitely make investigations faster and more effective. Furthermore, the instrument is expected to control the sincerity of the subject, and mark the moment when the subject '*can be broken*' during the interrogation in order to make a

³² Farkas László: A tudományos grafológia néhány területe [László, Farkas: Certain aspects of scientific graphology]. In: Pécsi Határőr Tudományos Közlemények IV. Tanulmányok a „Határország a minőség útján” című tudományos konferenciáról. Pécs, 2005. p. 243

³³ Agárdi Tamás – Kármán Gabriella: A hazugságvizsgálatról más szemmel [Tamás, Agárdi – Gabriella Kármán: Another view on credibility examinations]. Belügyi Szemle 1999/10. p. 93

³⁴ Compare to Farkas László: A grafométer működési elve és gyakorlata [László, Farkas: Operation principles and practice of the graphometer]. In: Tóth Éva – Belovics Ervin (szerk.): A büntetőeljárás segédtudományai I. [Auxiliary sciences of the criminal procedure I.] Pázmány Press, Budapest. 2015, pp. 64-93

³⁵ William J. Mayew – Mohan Venkatachalam: The Power of Voice: Managerial Affective States and Future Firm Performance. <https://www.gsb.stanford.edu/facseminars/events/accounting/documents/mv11232009.pdf> (downloaded: 5-1-2017)

confession. They also believe that it is suitable to evaluate the state of the investigation and to determine whether the investigating authorities should wait for further relevant and sincere data. The expectations suggest that LVA should become an instrumental method used during interrogations. The basis of this idea is that LVA does not require neutral environment, and the number of persons present at the examination is also irrelevant. While closed questions and closed answers ('yes', 'no') define the polygraph credibility examination, also the computer graphometer and the graphometric analysis too, there are no such restrictions at the voice analysis, therefore, it's allowed to speak coherently, also, there are no restrictions related the person controlling the conversation, thus even the member of the authority may query the subject. Consequently, LVA is more likely to be related to interrogation than any other instrumental method.³⁶ Nevertheless, it is a problem that LVA cannot be considered as a sufficiently validated method, as it is acutely true for computerized credibility examination measures, even more so, the latter must face the challenge of only being used in Hungary, so test numbers are fractional compared to those of the polygraph. The fact that LVA is being used in several countries is definitely an advantage, however, even in foreign countries its significance falls well short of the polygraph.

Brain fingerprinting might as well be the credibility examination method of the future. The method is based on the fact that the human brain stores memories, and events of exaggerated stress – like conducting a criminal act – are fixed stronger. *Lawrence A. Farwell* has discovered a 'mermer' frequency of the brain that is one of the elements of the greater brain frequency known as P300. According to *Eszter Póczos* '*much more accurate results can be achieved in the field of mapping brain activities with the help of the new brain frequency. The method explores which part of the brain responses upon the indication of specific effects (such as odours, pictures or sounds). The part responsible for the preservation of memories is responsible for the elaboration of the new information.*'³⁷ EEG (electroencephalogram) sensors are used in the analysis to detect the electric brain functions of the subject indicated by specific stimulus. In case of a 'mermer' response the examiner concludes that the information connected to the effect is stored in the subject's memory. On the contrary, irrelevant stimulus does not result in a 'mermer' response.³⁸

VI. Concluding remarks

For the sake of effective law enforcement we must stay opened to instrumental credibility examinations, and this openness should stay solid for both the polygraph and other instruments as well. Nevertheless, such openness does not mean an uncritical approach, we must point out that there is no such thing as a perfect instrument and most probably there will never be. An instrument is not sufficient if trust it blindfolded, but if we realize that it's not without deficiencies, yet, knowing its limits we are able to handle its imperfection. Detection of the specific limits and chances of errors of the polygraph is at an advanced stage, however, we cannot accept the same statement regarding other instruments. Implementing the definition of instrumental credibility examination the new Be. voted for openness, but we should remain realistic to accept that the alternatives to the polygraph still need some time so they are not only being used occasionally.

³⁶ Budaházi Árpád: Poligráf. Műszeres vallomásellenőrzés a bűnügyekben [Árpád, Budaházi: Polygraph. Instrumental testimony examination in criminal cases]. NKE Szolgáltató Kft. Budapest, 2014. p. 226

³⁷ Póczos Eszter: A hazugságvizsgálat jövőképe [Eszter, Póczos: Future vision of credibility examinations]. Belügyi Szemle 2006/5. p. 102

³⁸ Sarah E. Stoller – Paul Root Wolpe: Emerging Neurotechnologies for Lie Detection and the Fifth Amendment. American Journal of Law Medicine, 2007/2-3. Boston University School of Law. p. 362

According to the new Be. instrumental credibility examination shall remain part of the investigation, used both during the phase of reconnaissance and investigation. Although instrumental credibility examination shall become an act of the evidentiary procedure, its role shall remain the orientation of the investigation. Summarizing all we may state that the new Be. has made great step forward in the direction to unify the statutory provisions on instrumental credibility examination and to terminate the interpretation disputes characterizing the issue in the past few years.

A „V4-ek” alapjogvédelmi rendszerének lényegéről

Az ún. „visegrádi országok”² múltja, volt szocialista öröksége, modellkövetése, fejlődési tendenciái sok rokon vonást mutatnak. A jogszociológiai hasonlóság lehetővé teheti számunkra is hasznos konzekvenciák levonását.³

Mint e sorok írója korábbi publikációban is kifejtette: az alapjogvédelem átfogó összefüggésrendszert képez. Kiemelkedő jelentőségű a normakontroll, de ezt is megelőzi az alapjogi bíráskodás megléte, akár külön szervezettel, akár a hagyományos bíróságok útján. Én magam az előbbi modell mellett teszek hitet, ezáltal ugyanis a klasszikus igazságszolgáltatás jobban megmaradhat a dogmatikailag zárt jog belső rendszerében.⁴ Mértékkel nem árt, ha az eljáró bíróságok nem zárkoznak el az alapjogi logikától, de csak a (megfelelő) normák által keretbe szorítva és csak a jogszabályok célja szerinti értelmezéssel. A jogérvényesítés „légtüres tereit” az ombudsmani funkciót betöltő szerv hathatja át a jogvédelem szelével.⁵ Az egyes országok alapjogvédelmének szervezetét komplex rendszerként vizsgáljuk. Az már nagy vonalakban elsöre is látszik, hogy a közép-európai országokban – az amerikai intellektuális befolyás ellenére – a rendszerváltozást követően centralizált alkotmánybíróságokat hoztak létre, ez szinte alkotmányos identitásuk részévé vált.⁶

I. Lengyelország

¹ Tanszékvezető egyetemi docens, KRE ÁJK Alkotmányjogi Tanszék. E-mail: cservak.csaba@kre.hu

² A tanulmány Lengyelország, Csehország és Szlovákia alapjogvédelmi szervezetrendszerét veszi górcső alá. A magyar rendszer elemeire a külföldi intézmények kapcsán összehasonlító jelleggel utalunk. A magyar Alkotmánybíróság hatásköreinek – az Alaptörvény hatására bekövetkező – változásairól ld: TÉGLÁSI András: Az új Alaptörvény a XXI. századi Európában: In: Kuboviczné Borbély Anett, Téglási András, Virányi András (szerk.): Az új Alaptörvényről elfogadás előtt: tanulmánykötet az Országgyűlés Alkotmányügyi, Igazságügyi és Ügyrendi Bizottsága által 2011. április 8-án azonos címmel megrendezett tudományos konferencián elhangzott előadások alapján. Budapest, 2011. 218-231. A magyar Alkotmánybíróság alapjogvédelmi gyakorlatáról az Alaptörvény hatálybalépése után ld: TÉGLÁSI András: Az Alkotmánybíróság alapjogvédelmi gyakorlata az Alaptörvény hatálybalépése után. *Közjogi Szemle* 2015/2. 17-23.; TÉGLÁSI András: The Protection of Fundamental Rights in the Jurisprudence of the Constitutional Court of Hungary After the New Fundamental Law Entered into Force in 2012. In: Szente Zoltán – Mandák Fanni – Fejes Zsuzsanna (eds.): *Challenges and Pitfalls in the Recent Hungarian Constitutional Development: Discussing the New Fundamental Law of Hungary*. Paris: Éditions L'Harmattan, 2015. 77-93., a magyar választási rendszer átalakításáról az Alaptörvényt követően ld: CSERNY Ákos – TÉGLÁSI András: Certain Elements of the Transformed Hungarian Electoral System in the Light of the Experience of the 2014 Elections. *Osteuropa-Recht* 2015/3. 335-362.

³ A jogszociológiai szemléletmódról ld. POKOL Béla: *Jogelmélet, Századvég*, 2005. Budapest, 425-428.

⁴ Az alapjogi és szakjogági dogmatika keveredésének veszélyéről ld. TÉGLÁSI András: Az alapjogok hatása a magánjogi viszonyokban az Alkotmánybíróság gyakorlatában az Alaptörvény hatálybalépését követő első három évben- különös tekintettel a tulajdonhoz való jog alkotmányos védelmére, *Jogtudományi közlöny*, 2015/3. sz., 144-146. o. Ugyanezen problémakörrel ld. MOLNÁR András – TÉGLÁSI András – TÓTH J. Zoltán: A magánjogi és az alapjogi érvelések együttélése – feszültségek és dilemmák, *Jogelméleti szemle*, 2012/2. szám

⁵ CSERVÁK Csaba: Az alapjogok (és az Alaptörvény) érvényesüléséről, alkalmazhatóságáról, *Jogelméleti szemle*, 2017/3. sz.

⁶ Az európai alkotmányos identitásról ld. FEJES Zsuzsanna: *Az európai alkotmányos identitás dilemmái*, In: CSERNY Ákos (szerk.) *Ünnepi tanulmányok Rácz Attila 75. születésnapja tiszteletére*, 2013. Budapest, Nemzeti Közsolgálati és Tankönyv Kiadó, különösen pp. 163-166. Az alkotmányos identitás fogalmáról általánosságban ld. TRÓCSÁNYI László: Alkotmányos identitás és európai integráció, In: JAKAB Éva-POZSONYI Norbert (szerk.) *Ünnepi kötet Dr. Molnár Imre egyetemi tanár 80. születésnapjára*. 516 p. Szeged: Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 2014. pp. 473-482.

Lengyelországban már 1985-ben ténylegesen megkezdte működését az alkotmánybíróság. Pont ezen kompromisszumos jellegből adódóan is a Sejm kétharmados többséggel felülírhatta az AB döntéseit.⁷ A klasszikus centralizált modellbe sorolható testület jogállását az 1997-es alkotmányozás kristályosította ki.⁸ Figyelemre méltó, hogy az alkotmánybírákat a Szejm egyszerű többséggel választja az újraválasztás tilalma mellett, és a megválasztott alkotmánybírák többségi javaslatára közülük az államfő nevezi ki az AB elnökét és helyettesét, hivatali idejük teljes időtartamára.⁹

Az alkotmánybíróság státusza, hatáskörei alapján a klasszikus centralizált modellt mintázza. Eszerint a testület a következő ügyekben jár el:

- a) a törvények és nemzetközi egyezmények alkotmányossága
- b) törvények összeegyeztethetősége olyan nemzetközi egyezményekkel, amelyek ratifikálásához törvény előzetes jóváhagyása szükséges,
- c) központi állami szervek aktusainak összeegyeztethetősége az Alkotmánnyal, a ratifikált nemzetközi egyezményekkel és a törvényekkel,
- d) alkotmánysértésre vonatkozó panaszok elbírálása a lengyel alkotmány 79. cikk (1) bekezdésében¹⁰ meghatározottak szerint.¹¹

Az Alkotmánybíróság nemzetközi egyezmény, törvény, más normatív aktus alkotmányellenességét kimondó határozata esetén, az azokon alapuló végrehajtható bírói határozat, jogerős közigazgatási bírósági határozat vagy más döntés ellen perújításnak vagy a határozat, más döntés megsemmisítésének van helye, az azon eljárásra vonatkozó szabályokban meghatározott módon és elvek szerint¹². *Egy 2000-ben elfogadott törvénymódosítás értelmében az alkotmánybíróság egy már hatályát vesztt jogi normát is kontroll alá vonhat, amennyiben az alapjogok védelme érdekében szükséges.*¹³ Figyelemre méltó, hogy az államfő előzetes normakontrollja irányulhat egy törvény egésze, illetőleg csak egyes rendelkezései ellen.¹⁴ A testületnek – a költségvetési törvényt leszámítva – nincs kötöttsége a határidő tekintetében.¹⁵

Ki kell emelnünk, hogy az alkotmányjogi panasz intézménye a korábbi magyar rendszert mintázza. Alkotmányjogi panaszt benyújtani kizárólag egy konkrét ügy kapcsán felmerülő jogszabály tekintetében lehet; az nem irányulhat bírósági vagy hatósági döntés

⁷ Ez az elv bekerült korábban több ország alkotmánybíráskodásra vonatkozó törvénybe. A portugál alkotmánybíróság előzetes normakontroll tárgyában hozott határozatát ugyanis a parlamentben jelenlévő képviselők 2/3-ának döntése közömbösíti, ha újból megerősítik a törvényt. Hasonló elvű volt a román rendszer, ahol a mindkét ház tagjainak kétharmados szavazatával újbóli megerősítést nyert jogszabály hatályban marad. És akkor még nem beszéltünk a konzultatív jellegű testületekről, a korábbi rendszerű francia Alkotmánytanácsról, a bolgár és orosz alkotmánybíróságokról. (Utóbbiak döntése egyes esetekben kötelező, míg a törvények tekintetében csak véleménynyilvánító. Ld. CSERVÁK Csaba: A végrehajtó hatalom és a parlament választása, Lícium-Art, 2016. Debrecen, 173-174. o.)

⁸ TÉGLÁSI András – T. KOVÁCS Júlia, Alkotmánybíráskodás visegrádi szomszédainknál, Pro Publico Bono, 2015/1. sz., 92-94. o.

⁹ POKOL Béla: Alkotmánybírói döntési stílusok Európában, Jogelméleti Szemle 2015/3. szám, 120. o.

¹⁰ Lengyel Alkotmány 79. Cikk (1): Bármely bíróság az Alkotmánybírósághoz fordulhat jogkérdésben, valamint normatív aktus, ratifikált nemzetközi egyezmény, törvény alkotmányossága kérdésében, amennyiben az arra adott válasz befolyásolja az előtte lévő ügy eldöntését

¹¹ Ld. Lengyel Alkotmány 188. Cikk

¹² Ld. Lengyel Alkotmány 190. Cikk

¹³ TÉGLÁSI – T. KOVÁCS i.m. 95. o.

¹⁴ Uo.

¹⁵ Ld. Lengyel Alkotmány 224. cikk 2. pont

felülvizsgálatára.¹⁶ (Természetesen itt is feltétel a jogerős döntés megléte, vagyis a jogorvoslati lehetőségek kimerítése.) Korábbi kutatásaim szerint a fentiek hazánkban jelentős joghézagot teremtettek, mert a kissé aggályos (de nem alkotmányellenes) jogszabály kissé merev, rugalmatlan értelmezéssel sok ügyben sértette a fél alapvető jogait, úgy, hogy sem az Alkotmánybíróságunk, sem a hagyományos bírósági rendszer nem teremthetett jogorvoslatot. Tehát, ahogy korábban fogalmaztunk, mintegy „légüres tér” uralkodott a jogvédelem egy szűk területén. Ez a „szűk” mivolt aligha vigasztalta azon állampolgárt, aki egy ide sorolható joghézag miatt dőlt nyomorba¹⁷ ...

A lengyel alkotmánybíróság döntési stílusa – a régió más államaihoz is viszonyítva – jobban emlékeztet a hazai helyzetre abban, hogy jelentősen alapoznak a vonatkozó régi döntéseikre az új határozataiknál. Jóllehet abban „nem érik el a magyar döntési gyakorlat tapadását a régi döntésekhez, hogy szövegesen is hosszan idéznék a régi döntéseket, de azért egy-egy dilemmára sokszor az egymást ismétlő régi döntések egész füzérét jelzik felsorolásszerűen.”¹⁸

*Bármely bíróság az Alkotmánybírósághoz fordulhat jogkérdésben, valamint normatív aktus, ratifikált nemzetközi egyezmény, törvény alkotmányossága kérdésében, amennyiben az arra adott válasz befolyásolja az előtte lévő ügy eldöntését*¹⁹. A törvényben meghatározott elvekkel összhangban mindenki, akinek alkotmányos jogát vagy szabadságát megsértették, jogosult az Alkotmánybírósághoz fordulni, hogy az döntsön az olyan törvény vagy más normatív aktus alkotmányosságáról, amelyre hivatkozással bíróság vagy közhatalmi szerv Alkotmányban rögzített szabadságairól, jogairól vagy kötelezettségeiről jogerős döntést hozott.²⁰ *Megemlítendő, hogy 1997. előtt a testület a hagyományos törvények – bíróságok fölötti kötelező – autentikus értelmezésének hatáskörével is rendelkezett, melyet a negatív tapasztalatokból tanulva eltöröltek.*²¹ *Érdekes viszont, hogy pont innentől vezették be az alkotmányjogi panaszt.*²² *Elvi szinten konfliktus merülhet fel az alkotmánybíróság és a rendes bíróságok között, mert egyes megközelítések szerint a hagyományos bíróságok rendelkeznek a „félretolás” joggal.*²³

Mindezek után említést kell tennünk az elmúlt év(ek) fejleményeiről. Az egyesek szerint az alkotmánybíróságok túlhatalmát megtestesítő „jurisztokratikus állam” ellenhatásaként számottevő reformokat vezettek be 2015-ben, amikor a markánsan nemzeti-keresztény Igazság és Rend Párt nyerte el a győzelmet. (A korábbi években szinte a félprezidenciális rendszerben jellemző kohabitáció bontakozott ki Lengyelországban.) A korábbi kormánytöbbség formálisan is jogsértőnek minősített alkotmánybíró-választásainak

¹⁶ TÉGLÁSI – T. KOVÁCS i.m. 93. o.

¹⁷ Ld. CSERVÁK Csaba: Az ombudsmantól az alkotmánybíróságig – az alapvető jogok védelmének rendszere, Lícium-Art, 2013. Debrecen, 127-134. o. Bár kissé szkeptikusak vagyunk az alkotmánybíráskodási funkcióval is rendelkező hagyományos bíróságok – amerikai jellegű – rendszerével szemben, hozzá kell tennünk, még ad absurdum az is lehet szerencsésebb megoldás, mint a „légüres teret” tartalmazó modell, ahol egyes kérdéseket sem a rendes bíróságok, sem a normakontrollt végző külön testület nem oldhat meg.

¹⁸ POKOL uo.

¹⁹ Ld. Lengyel Alkotmány 193. Cikk

²⁰ Ld. Lengyel Alkotmány 79. Cikk (1) bek.

²¹ POKOL/2005., 133. o.

²² Álláspontom szerint ez azért érdekes, mert pont az alkotmányjogi panasz megléte vonhatná maga után szükségszerűen, hogy a bíróságok figyelmezzenek az Alkotmánybíróság gyakorlatára. Ez természetesen a valódi alkotmányjogi panaszra igaz elsősorban. A lengyel testület e szabálmódosítással az igazságszolgáltatás felől (még inkább) a „negatív törvényhozás” irányába mozdult el.

²³ A vonatkozó rendelkezés szerint a rendes bíróságok az alkotmánybírósághoz fordulhatnak eljárásukat felfüggesztve normakontrollt kérve, amennyiben az értelmezés tekintetében kétségeik merülnek fel. Egyes interpretációk szerint utóbbi fordulat alapján, amennyiben viszont nincs kétség (a norma egyértelműen alkotmányellenes), úgy maga a bírói fórum dönthet a kérdéskörben. Ld. a témáról Lech GARLICKI: Alkotmánybíróságok kontra legfelső bíróságok, Fundamentum, 2010/1. sz., 11-12. o.

korrekciójaként az új többség öt új alkotmánybíró juttatott be a testületbe²⁴; „a még így is a korábbi kormánytöbbség politikai értékhangsúlyait érvényesítő alkotmánybírói többség blokkolási hatalmát csökkentendő kétharmados többségű döntési rendet hozott létre az alkotmánybírói törvény módosításával; az új törvényeket fél évig a kihirdetésük után még moratóriummal védte le”, és csak ezután kezdhettek normakontroll alá vonni ezeket az alkotmánybírókat.²⁵

A volt szocialista országok első ombudsmanját Lengyelországban választották meg. A szervezet monokratikus felépítésű, a vezető biztosnak legfeljebb három helyettese lehet. Feladataikat az ombudsman határozza meg, azzal a kitételrel, hogy egyiküknek mindenképp el kell látniuk a katonák jogvédelmét. A hivatal rendkívül számottevő, a kézirat lezártakor nagyjából 250 munkatársat foglalkoztatnak.²⁶ A biztost a Szejm egyszerű többséggel választja meg 5 évre, sajátos, hogy jelölési joga egy 35 képviselőből álló jelölőbizottságnak és a parlament marshalljának is van. A szenátus 30 napon belül megerősíti vagy megvétózza a jelöltet; a hallgatás érdekes módon bejegyzésnek minősítetik. (A helyetteseket ugyanígy.) Jelölési kritérium – dicséretes módon – a lengyel állampolgárság, a kiemelkedő jogi tudás és a szakmai tapasztalat. Fontosak továbbá a személy „erkölcsi értékei és szociális érzékenysége”.²⁷

Ellenőrzési jogköre kiterjed a klasszikus közigazgatás mellett az egyéb jogalkalmazó, tehát quasi közigazgatási feladatokat ellátó szervekre is, így szociális, szakmai és szövetkezeti intézményekre. Védendő kategóriának a polgárok szabadságai és törvényes jogai tekinthetők. Nem csupán panaszra jár el, hanem akár hivatalból, akár a Szejm elnökének felkérésére. A beadványozásra nincs határidő, sőt, az előzetes jogorvoslatok kimerítése sem alapfeltétel.²⁸ Az érintett szerv megkeresésére 30 napon belül reagálnia kell, vizsgálódási, iratbetekintési jogosultságai hagyományosnak tekinthetők.

A biztos azon felül, hogy eljárásokat kezdeményezhet, a folyamatban lévő ügyekbe beavatkozóként beléphet. Az alkotmánybírósnál utólagos normakontrollt indítványozhat. A legfelsőbb bíróságnál kötelezően jogértelmezést kezdeményezhet. Sajátos módon a bíróságok ellenőrzése általános érvénnyel nincs kivonva hatásköréből, de ez inkább vizsgálódási lehetőséget jelent. Természetesen az ítélkező tevékenységbe nem szólhat bele.

A magyarhoz hasonló módon be kell számolnia a biztosnak a parlamentben, ráadásul mindkét házban. Ezt egyrészt szóban is megvitatják, de írásban is közzéteszik a jelentést. Ezen felül az ombudsman rendszeresen beszámol a médiában tevékenységéről, tájékoztatja a közvéleményt a legfontosabb ügyekről. A biztos jogosult részt venni a Szejm ülésein is; jogszabály-alkotási és módosítási kezdeményezés lehetőségével rendelkezik.

A lengyel modell összességében igen dicséretes módon garantálja az alapvető jogok érvényesülését, főképp a számottevő alkotmánybírói és az igen erős hatáskörűnek számító ombudsmani rendszer révén.

II. Csehország

Rendkívül érdekes, hogy a legendás 1920-as Ausztriában bevezetett centralizált alkotmánybírói testülethez képest szinte feledésbe merült a Csehországban már 1921-ben működésbe lépett taláros testület. A kommunista hatalomátvétel ezt az intézményt

²⁴ Hasonló volt a helyzet, mint amikor hazánkban 2011-ben – az egyébként eredeti 15 fős testületet visszaállítva – 5 alkotmánybíró beválasztották a testületbe. (Négy újat, plusz egyet a megüresedő helyre.)

²⁵ POKOL Béla: A jurisztokratikus állam, Dialóg Campus, 2017. Budapest, 94. o.

²⁶ Gabriele KUCSKO-STADLMAYER: *Európai ombudsman-intézmények*, ELTE Eötvös Kiadó, 2010 Budapest. (A német kiadás alapján válogatta Szabó Máté-Péterfalvi Attila), 187. o.

²⁷ KUCSKO-STADLMAYER 188. o.

²⁸ Bár ez utóbbit a gyakorlat szinte elvárja, ld. KUCSKO-STADLMAYER 189. o.

természetesen eltörölte, annál meglepőbb viszont, hogy léte az 1960-as évek végétől ismételten bekerült az alkotmányba. Ténylegesen csak a rendszerváltozást követően honosodott meg újra az alkotmánybíráskodás Csehszlovákiában. Ennek rendszere alapjaiban határozta meg a későbbi csehországi és szlovákiai alapjogvédelmet. Az alkotmánybírákat az államfő nevezi ki a Szenátus egyetértésével.²⁹ *A cseh alkotmánybíróság rendelkezik hatáskörrel egyedi ügyre kiható hatályú alkotmányjogi panasz elbírálása vonatkozásában, a testületnek nincs mérlegelési lehetősége a panasz befogadhatósága tekintetében.*³⁰

Csehországban az Alkotmánybíróság hatáskörébe tartozik:

- a) törvények és egyedi rendelkezések megsemmisítése, amennyiben azok az alkotmányos rendbe ütköznek;
- b) egyéb normák és egyedi rendelkezések megsemmisítése, amennyiben azok az alkotmányos rendbe vagy törvénybe ütköznek;
- c) alkotmányjogi panaszok elbírálása, melyeket a helyi önkormányzati szervek nyújtanak be a törvénytelen állami beavatkozások ellen;
- d) annak elbírálása, hogy a Cseh Köztársaság Európai Unióhoz való csatlakozásáról szóló népszavazás végrehajtása összhangban áll-e a Cseh Köztársaság Európai Unióhoz való csatlakozásáról szóló népszavazásról rendelkező alkotmányos törvénnyel és a végrehajtási törvénnyel.

Az Alkotmánybíróság hatáskörébe tartozik az is, hogy a nemzetközi egyezmények és az alkotmányos rend összhangjáról határozzon, még azok ratifikálása előtt. Amíg az Alkotmánybíróság határozata nem érkezik meg, az egyezmény nem ratifikálható. Bizonyos választójogi kérdésekben is jogosult eljárni a testület.³¹

Először a cseh alkotmánybírósági döntési stílus egészét érintve, szembetűnő a magyartól eltérése abban, hogy e döntés komplexitása ellenére fegyelmezetten ragaszkodnak a korábbi alkotmánybírósági döntések megidézésében a tárgyra vonatkozó néhány döntésükre, és nem vonultatják fel az ügyben szereplő alapjog más vonatkozásaiban hozott határozataikat, nem is beszélve az átfogóbb alkotmányos elvekre (jogállamra, hatalommegosztásra stb.) vonatkozó döntéseikről és azok argumentumairól. „Mindezek pozitív hatása a cseheknél, hogy így nem építenek fel egy párhuzamos alkotmányt a saját döntéseikből olyan szembetűnően, mint a magyar AB teszi...”³²

A cseh alkotmánybíráskodás melléköngéje a – politikai síkon a magyart jóval meghaladó – rettentő aktivista felfogás. Az 1990-es évek magyar alkotmánybíráinak írott alkotmányt elvető és ettől eltávolodó minden aktivizmusa ellenére nehéz elképzelni, hogy ilyen radikális döntésre jussanak, melyben az általuk kimondott alkotmányos mulasztás parlament általi teljesítését úgy próbálták volna meg kikényszeríteni, hogy a magyar állam kártérítési felelősségét deklarálják, és hívják fel a bíróságokat az ilyen perek lefolytatására.³³ Az (alkotmány)jogi és politikai felelősség keveredése igencsak diszfunkcionális hatásokkal járhat.³⁴

²⁹ A 15 (korábban 10) alkotmánybíró mandátuma 10 évre szól, a tagok újraválaszthatók.

³⁰ A befogadhatóságról egyes államokban ld. CSERVÁK Csaba: A régi alkotmányjogi panasz hiányosságainak szemléltetése, Jogelméleti szemle, 2016/4. sz., 11-20. o.

³¹ TÉGLÁSI – T. KOVÁCS i.m., 95. o.

³² POKOL/2015., 109. o.

³³ POKOL uo.

³⁴ DOMOKOS Andrea–CSERVÁK Csaba: A büntetőjogi és politikai *felelősség* keveredése, vagy a büntetőjogi felelősség diszfunkcionális alkotmányjogi felülbírlata, Jogelméleti szemle, 2017/1. sz., 36-49. o.

Törvény határozza meg, hogy ki és milyen feltételek mellett jogosult javaslatot benyújtani eljárás megkezdésére, valamint törvény határozza meg az Alkotmánybíróság eljárásának további szabályait. Az Alkotmánybíróság döntése a törvényben meghatározott módon való kihirdetéssel hatályosul, amennyiben az Alkotmánybíróság a hatályosságról nem rendelkezik eltérően³⁵.

Csehország viszonylag számottevő ombudsmani intézménnyel is rendelkezik. A szerv monokratikus felépítésű, az általános biztosnak egy helyettese van, aki őt távollétében helyettesíti, és akire egyes feladatait átruházhatja. Az ombudsmant és helyettesét sajátos módon választják. Az államfő és a szenátus egyaránt két-két jelöltet állíthat a pozícióra, a végső szót egyszerű többséggel a parlament mondja ki. A mandátum időtartama 6 év. Nincs különösebb végzettségi kritérium, cseh állampolgárság, cselekvőképesség és a 40. életév betöltése az alapfeltétel.

A tisztség viselőjének díjazása megegyezik a számvevőszék vezetőjének juttatásával, ami nagyjából egy miniszteri illetmény 125%-a. Hivatalában nagyjából 80 szakembert foglalkoztathat.³⁶

Az ombudsman a törvényi előírásokkal, a jó közigazgatás elveivel és a demokratikus jogállam követelményeivel szemben nyújt védelmet az állampolgároknak; a klasszikus közigazgatási intézmények mellett eljárhat például a Cseh Nemzeti Bank igazgatási jellegű tevékenységével, az egészségpénztárakkal és a személyes szabadságot korlátozó közgyógy intézményekkel szemben. Az eljárása alól kivont szervek köre lényegében megegyezik a magyar rendszerével.³⁷

Az eljárás illetékmentes, egy éven túli beadványokkal a biztos nem foglalkozhat, viszont *nem kell mindenképpen kimerítenie előzetesen a panaszosnak a rendelkezésre álló jogorvoslatokat*.

Az állami szervezetek együttműködési kötelezettségük áll fenn az ombudsmannal szemben, 30 napon belül válaszolniuk kell megkeresésére. Ennek keretében a biztos bármely hivatali helyiségbe előzetes engedély nélkül beléphet, iratokba belenézhet, az érintett tisztviselőket kikérdezheti.

A biztos közérdekű keresetet indíthat a legfőbb ügyésznél, módja van jogszabályalkotást kezdeményezni és normakontrollt indítványozni az alkotmánybíróságnál.

Az intézmény felépítése, hatásköre tehát igencsak hasonlít a magyar modelléhez, ami a viszonylag erős alkotmánybíróság megléte mellett – papíron – a hatékony alapjogvédelem letéteményesének tekinthető.

III. Szlovákia

Szlovákiában a korábbi csehszlovák rendszert folytatva a mondhatni klasszikus európai, centralizált modellbe tartozó alkotmánybíróságot vezették be. (Ennek ellenére viszont az alkotmány az igazságszolgáltatás hatalmi ágába sorolja be.) A tagokat az államfő nevezi ki.³⁸ A kassai székhelyű testület az alábbi kérdéskörökben rendelkezik hatáskörökkel:

³⁵ Ld. Cseh Alkotmány 87-89. Cikk

³⁶ Ld. KUCSKO-STADLMAYER 131-132. o.

³⁷ Uo.

³⁸ Korábban 10 alkotmánybíró nevezhetett ki a köztársasági elnök a parlament 20 jelöltje közül, 7 évre. A 2001 óta hatályos alkotmányszöveg szerint a 13 alkotmánybíró mandátumideje 12 év, viszont az újraválaszthatóság megszűnt.

- a) a törvények alkotmányosságáról, alkotmányos törvényekkel, a Szlovák Köztársaság Nemzeti Tanácsa által jóváhagyott, törvényben meghatározott módon ratifikált és kihirdetett nemzetközi szerződéssel való összeegyeztethetőségéről;
- b) a kormányrendeletek, általánosan kötelező miniszteri rendeletek és más központi államigazgatási szervek rendeleteinek alkotmányosságáról, alkotmányos törvényekkel, a Szlovák Köztársaság Nemzeti Tanácsa által jóváhagyott, törvényben meghatározott módon ratifikált és kihirdetett nemzetközi szerződéssel való összeegyeztethetőségéről;
- c) a 68. cikkben meghatározott általánosan kötelező rendeletek alkotmányosságáról, alkotmányos törvényekkel, a Szlovák Köztársaság Nemzeti Tanácsa által jóváhagyott, törvényben meghatározott módon ratifikált és kihirdetett nemzetközi szerződéssel való összeegyeztethetőségéről, amennyiben ez nem tartozik más bíróság hatáskörébe;
- d) az államigazgatás helyi szervei általánosan kötelező rendeleteinek és a 71. cikk (2) bekezdésében meghatározott önkormányzati rendeletek alkotmányosságáról, alkotmányos törvényekkel, a Szlovák Köztársaság Nemzeti Tanácsa által jóváhagyott, törvényben meghatározott módon ratifikált és kihirdetett nemzetközi szerződéssel, törvénnyel, kormányrendelettel, általánosan kötelező miniszteri rendelettel vagy más központi szerv rendeleteivel való összeegyeztethetőségéről, amennyiben ez nem tartozik más bíróság hatáskörébe.

Ki kell emelnünk az alkotmánybíróság azon jogkörét, miszerint felfüggesztheti a megtámadott normát, vagy annak valamely részét, amennyiben az alkalmazás alapvető jogokat és szabadságokat veszélyeztet, komoly gazdasági kárral, vagy egyéb súlyos, helyrehozhatatlan következménnyel jár.

Amennyiben az Alkotmánybíróság azt állapítja meg, hogy a fentiekben meghatározott jogi normák³⁹ összeegyeztethetetlenek, az érintett norma, vagy annak valamely része hatályát veszti. Az érintett normát kibocsátó szerv köteles azt az Alkotmányhoz, alkotmányos törvényekhez, törvényben megállapított módon kihirdetett nemzetközi szerződéshez, valamint az (1) bekezdés b) és c) pontok esetében a törvényekhez a d) pont esetében a kormányrendeletekhez és az általánosan kötelező miniszteri és más állami szervek által kibocsátott rendeletekhez igazítani, az Alkotmánybíróság határozatának kihirdetését követő hat hónapon belül. Ennek elmulasztása esetén a norma vagy annak valamely része a kihirdetéstől számított hat hónap után hatályát veszti.

Az Alkotmánybíróság nem határoz törvényjavaslat, vagy más általánosan kötelező norma tervezetének alkotmányosságáról, törvényben megállapított módon kihirdetett nemzetközi szerződéssel, alkotmányos törvénnyel való összeegyeztethetőségéről.

A megtámadott rendelkezés, vagy annak egy része alkalmazásának felfüggesztéséről szóló határozat érvényessége akkor szűnik meg, ha az Alkotmánybíróság kihirdeti azon határozatát, hogy a megtámadott rendelkezés, vagy annak egy része alkalmazása felfüggesztésének okai megszűntek. Az Alkotmánybíróság érvényes határozata általánosan kötelező.⁴⁰

Az Alkotmánybíróság határoz a Szlovák Köztársaság Nemzeti Tanácsának jóváhagyásához kötött nemzetközi szerződések alkotmányosságáról és alkotmányos törvényekkel való összeegyeztethetőségéről.

³⁹ Alkotmányos törvények, törvények, ratifikált és kihirdetett nemzetközi szerződések, kormányrendeletek, miniszteri rendeletek, más központi államigazgatási szerv rendelete, általánosan kötelező rendeletek, önkormányzati rendeletek

⁴⁰ Ld. Szlovák Alkotmány 125. Cikk

Az Alkotmánybíróság a fentiek szerinti határozatának meghozatalát a Szlovák Köztársaság elnöke és a kormány kezdeményezhetik, a megkötött nemzetközi szerződés Szlovák Köztársaság Nemzeti Tanácsához való betérjesztés előtt.

Az Alkotmánybíróság az előzőek szerinti kezdeményezésről a törvényben megállapított határidőn belül határoz. Amennyiben az Alkotmánybíróság azt állapítja meg, hogy a nemzetközi szerződés alkotmányellenes, vagy összeegyeztethetetlen az alkotmányos törvényekkel, a nemzetközi szerződés nem ratifikálható⁴¹.

Az Alkotmánybíróság határoz az állampolgárok, vagy a Szlovák Köztársaság Nemzeti Tanácsa által a 95. cikk (1) bekezdés szerint kezdeményezett népszavazás alkotmányosságáról és alkotmányos törvényekkel való összeegyeztethetőségéről.

Az Alkotmánybíróság fentiek szerinti határozatának meghozatalát a Szlovák Köztársaság elnöke kezdeményezheti a népszavazás kitézése előtt, ha kétségei vannak a 95. cikk (1) bekezdés szerinti állampolgári kezdeményezés vagy a Szlovák Köztársaság Nemzeti Tanácsa határozatának alkotmányossága, alkotmányos törvényekkel való összeegyeztethetősége felől.

Az Alkotmánybíróság az előzőekben meghatározott javaslatról a kézhezvételtől számított hatvan napon belül határoz, amennyiben úgy dönt, hogy a 95. cikk (1) bekezdés szerinti állampolgári kezdeményezés vagy a Szlovák Köztársaság Nemzeti Tanácsának határozata alkotmányellenes, vagy az alkotmányos törvényekkel összeegyeztethetetlen, a népszavazást nem lehet kitézni.⁴²

Témánk szempontjából ki kell emelnünk, hogy az Alkotmánybíróság elbírálja a természetes vagy jogi személyek panaszait, ha alapvető jogaik és szabadságaik, vagy a Szlovák Köztársaság Nemzeti Tanácsa által jóváhagyott, törvényben meghatározott módon ratifikált és kihirdetett nemzetközi szerződésen alapuló emberi jogaik és alapvető szabadságaik megsértésére hivatkoznak, amennyiben ez nem tartozik más bíróság hatáskörébe.

Amennyiben az Alkotmánybíróság a panasznak helyt ad, és határozatában megállapítja, hogy az előzőek szerint a jogokat és szabadságokat a hatályos határozat, intézkedés, vagy más cselekmény megsértette, az érintett határozatot, intézkedést, más cselekményt megsemmisíti. Amennyiben a jogok és szabadságok fentiek szerinti megsértése mulasztásból ered, az Alkotmánybíróság eljárásra utasítja a jogokat és szabadságokat megsértő szervet. Az Alkotmánybíróság ezzel egyidejűleg további vizsgálatot rendelhet el, megtilthatja az alapvető jogok és szabadságok, vagy a Szlovák Köztársaság által ratifikált, és törvényben meghatározott módon kihirdetett nemzetközi szerződésen alapuló emberi jogok és alapvető szabadságok megsértésének folytatását, vagy, amennyiben ez lehetséges, utasítja a jogsértőt, hogy állítsa vissza a leírtak szerinti jogsértés előtti állapotot.

*Panasz esetén az Alkotmánybíróság határozatában megfelelő pénzbeli kártérítést adhat a jogsérelmet szenvedő fél részére!*⁴³

Az Alkotmánybíróság határoz az önkormányzatok alkotmányellenes vagy törvénytelen határozatát vagy más cselekményét megtámadó panaszról, amennyiben ez nem tartozik más bíróság hatáskörébe.

Amennyiben az Alkotmánybíróság az önkormányzati szerv elleni panasznak helyt ad, meghatározza, hogy az alkotmányellenes vagy törvénytelen határozat vagy más önkormányzati cselekmény mely alkotmányos törvényt vagy törvényt sértette meg, illetve azt, hogy melyik volt a jogsértő határozat vagy cselekmény. Az Alkotmánybíróság megsemmisíti az érintett határozatot, vagy ha a jogsértés nem határozatban nyilvánult meg, megtiltja a

⁴¹ Ld. Szlovák Alkotmány 125/A Cikk

⁴² Ld. Szlovák Alkotmány 125/B. Cikk

⁴³ Ld. Szlovák Alkotmány 127. Cikk

jogsértő tevékenység folytatását, és amennyiben ez lehetséges, elrendeli az eredeti állapot helyreállítását⁴⁴.

Az Alkotmánybíróság értelmezi az Alkotmányt és az alkotmányos törvényeket, ha annak értelme vitatott.⁴⁵ Az Alkotmánybíróság Alkotmányt, alkotmányos törvényt értelmező határozatát a törvények mintájára kell kihirdetni. A határozat kihirdetése napjától általánosan kötelező.⁴⁶ Az egyedi ügyek tekintetében az Alkotmánybíróság már korai éveitől megpróbálta jogértelmezési gyakorlatát a rendes bíróságokra rákényszeríteni, és szinte egy párhuzamos szakmai irányítás futott az igazságszolgáltatás vonatkozásában. Különösen a Jehova tanúival összefüggő legendás ügyben harapódzott el a „bíróságok háborúja”, ahol a katonai szolgálatmegtagadás terén merőben eltérő álláspontot fogalmazott meg az Alkotmánybíróság és a legfelső bíróság.⁴⁷

Az Alkotmánybíróság alkotmánynak megfelelőnek ítélte a kommunista rendszert törvénytelennek deklaráló jogszabályt (1993.), ugyanis álláspontjuk szerint az alaptörvény nem értéksemleges, és a formális jogállam-felfogás helyett az anyagi/tartalmi jogállam-koncepciót kell preferálni.⁴⁸

A szlovák ombudsmani struktúra olyannyira monokratikus, hogy a biztosnak helyettese sincs. Az ombudsmant a parlament egyszerű többséggel választja meg. Minimum 15 képviselőnek van jelölési joga. Kiemelendő, hogy speciális végzettségi kritériumok nincsenek a tisztség betöltőjével szemben. Lényegében szlovák állampolgárság, szlovákiai lakhely, cselekvőképesség szükséges, illetőleg az, hogy az illető makulátlan személyiség legyen. Az irányadó törvény említi az „iskolázottságot” mint követelményt, azonban nem látja el ezt tiszta definícióval.⁴⁹

A tisztség szinte minden munkakörrel összeférhetetlen, a klasszikus oktatás, kutatás, szerzői jog alá eső tevékenység képez kivételt. A biztos függetlenségének követelményét kimondják a vonatkozó jogszabályok, azonban büntetőjogi mentelmi jogot nem élvez. Költségvetését egy 2004-es módosítás óta nem külön fejezet, hanem a pénzügyminisztérium kerete tartalmazza.⁵⁰ A biztos vizsgálatát megalapozhatják alkotmányos alapjogok, nemzetközi szerződésben ratifikált emberi jogok, valamint demokratikus államelvek.

Az ombudsman nem csupán a klasszikus közigazgatást ellenőrzi, hanem a „döntéshozó természetes és jogi személyeket”, tehát a magyar modellhez hasonlóan működésének keretei tágan értelmezhetők.⁵¹ Az igazságügyi szakigazgatást is ellenőrizheti, az ügyek elhúzódsáról is jelentést tehet. Természetesen hatásköre nem terjed ki az ítélező tevékenység felülbírálatára. Bárki fordulhat panaszával a szervhez, sőt az hivatalból is

⁴⁴ Ld. Szlovák Alkotmány 127/A. Cikk

⁴⁵ Az Alkotmánybíróság eljárását kezdeményezheti

- a) a képviselők legalább egyötöde;
- b) a Szlovák Köztársaság elnöke;
- c) a Szlovák Köztársaság Kormánya;
- d) bíróság;
- e) a legfőbb ügyész;
- f) szabadságukban, jogaikban (akár nemzetközi szerződésben rögzített jogaikban) sértett állampolgárok.

Ld. Szlovák Alkotmány 130. Cikk

⁴⁶ Ld. Szlovák Alkotmány 128. Cikk

⁴⁷ SZENTE Zoltán: *Európai alkotmány- és parlamentarizmustörténet 1945-2005*, Osiris Kiadó, Budapest 2006., 484. o.

A taláros testület szerint a szolgálatmegtagadás a „ne bis in idem” elve (senkit nem lehet ugyanazért a bűncselekményért újból elítélni) alapján egyetlen egyszer büntethető egyazon személy tekintetében, míg a legfelső bíróság szerint minden konkrét megtagadás esetén újabb eljárást kell indítani.

⁴⁸ SZENTE uo.

⁴⁹ KUCSKO-STADLMAYER 257. o.

⁵⁰ Uo.

⁵¹ Uo.

eljárhat. A három évnél régebbi ügyre kiterjedő, valamint a nyilvánvalóan alaptalan panaszokat elutasíthatja.

Ellenőrzés nélkül tarthat kapcsolatot a személyes szabadságukban korlátozott személyekkel. Klasszikus ajánlási joggal rendelkezik, az illetékes hatósághoz fordulhat, kezdeményezhet büntetőeljárást, valamint alkotmánybíróági normakontrollt is.

Minden év elején jelentést készít a parlament részére. Ezen felül sok embert érintő, vagy egyebekben nagy jelentőségű ügyekben különjelentést is benyújthat. Jogszabályalkotást közvetlenül nem kezdeményezhet, hanem csupán közvetve, az ombudsmannal való kapcsolattartásra kijelölt parlamenti bizottságokon keresztül. (Ezek az emberi jogi, a nemzetiségi és a nők helyzetével foglalkozó bizottságok.)

A jogszabályok betűje alapján az alapjogvédelem megfelelő rendszerére figyelhetünk fel, álláspontom szerint az ombudsmannal szembeni végzettségi kritériumok hiánya és a teljes pénzügyi függetlenség csorbulása kárhóztatható.

Hatalommegosztás a magyar eszmetörténetben

A korábbiakban megjelent tanulmányomban² a hatalommegosztás fogalmának meghatározásával a hatalommegosztás elméleteinek áttekintésére és bemutatására tettem kísérletet. Vázoltam a hatalommegosztás történeti előzményeit; röviden utaltam a hatalommegosztás kialakulásával kapcsolatos eltérő álláspontokra. Az általánosan elfogadott álláspont szerint a területen lévő népesség felett gyakorolt főhatalmat nevezik államhatalomnak, amelynek megosztásáról szóló elméletek az antikvitás korában gyökereznek, illetőleg Montesquieu: *A törvények szelleméről* című művében összegződnek. Jelen tanulmányomban a hatalommegosztás kérdésének a magyar jogtudományban való megjelenésével és áttekintésével foglalkozom. A hatalommegosztás gondolkodóinak – elsősorban Eötvös József, Polner Ödön, Nagy Ernő és Bibó István munkáinak – elemzésekor a jogtörténeti szerzők műveire is támaszkodom. A jogbölcseletben megjelent nézeteket megkísérlem vázlatosan nyomon követni a pozitív jogi szabályozásban is. Concha Győző magyar jogelméleti fejlődésről vallott álláspontja alapján vállalkoztam feltérképezni a hatalommegosztás terminológia megjelenését a Szent Korona-eszmében, ennek alapján bemutatom a két egymással vitában álló szerző, Eckhart Ferenc és Timon Ákos Szent Korona-tanról vallott nézeteit. A szentkorona-tan áttekintését követően tettem kísérletet arra, hogy a hatalommegosztást vázlatosan nyomon kövessem a törvényekben is. Tanulmányomban azon törvényekre utalok, amelyekben a hatalmi ágak elválasztásának elméleti alapjai megjelennek.

I. A Szent Korona-tan

A hatalmi ágak elválasztásának eszméjének egyik jeles képviselője, Concha Győző a hatalommegosztás magyar jogelméletben kialakult nézeteit úgy foglalja össze, hogy a hatalommegosztás a szent korona egységében megtestesült szuverén akarat egysége. A korona tagjaiban a szuverén akarat megosztása valósul meg. A XVIII. századi bölcseleti irodalmakban jelenik meg a felügyelő, törvényhozó és végrehajtó hatalmakra történő felosztás, amelyet a Montesquieu által megfogalmazott tanból a törvényhozó és a végrehajtó hatalom megkülönböztetése, valamint a király és a nemzet közötti hatalommegosztás értelmezése vált fel. Concha Győző szerint a bírói hatalom a magyar jogelméletben nem jelenik meg önálló hatalmi ágként.³

A történeti jogi iskola képviselői, akik közül elsősorban Timon Ákos emelhető ki, a honfoglaló magyarokat is egységes nemzeti jogrenddel rendelkezőként jellemezték, amely alapján a szuverenitást a nemzetgyűlés gyakorolta a nép képviseletében. A Szent István által létesített államszervezetben a központi kormányzat és törvénykezés a király kezében volt a nemzet átruházása alapján. A királyt és a nemzetet megillető közhatalom kiteljesedik, és a XII. századtól a Szent Korona elméletében valósul meg. A közhatalom fogalma a nemzetben,

¹ A szerző a Szegedi Tudományegyetem Állam-és Jogtudományi Kar Doktori Iskolájának abszolutóriumot szerzett hallgatója. Email cím: egri.kovacs krisztian@gmail.com

² Egri-Kovács Krisztián: A hatalommegosztás terminológiája és a hatalommegosztás tana – eszmetörténeti áttekintés *Jogelméleti Szemle* 2017/2. szám <http://jesz.ajk.elte.hu/eloszo70.html>

³ Concha Győző: Az államhatalmak megosztásának elvei Magyar Jogászegyleti Értekezések, VIII. kötet 2. füzet Franklin-Társulat Könyvnyomdája, Budapest, 1892. 37-38. o.

az államban szervezett népben rejlik, amely koronázás útján száll át a királyra, a főhatalom alanya a szentkorona. A törvény a király és az országgyűlés egybehangzó akarata alapján alkotható meg. A királyi tanács alkotmányjogi jelentősége a parlamentáris kormányzat jogtörténeti előzményében rejlik. A király minősül a legfőbb kormányzónak és a legfőbb bírónak. Concha Győzőhöz hasonlóan Timon Ákos is arra a következtetésre jutott, hogy a kormányzat nincs elválasztva a jogszolgáltató hatalomtól.⁴

A koronaeszme és a görög bölcselők gondolkodásában megjelenő, a keresztény teológiában az egyházra átvett, az államot élő szervezetként meghatározó organikus állameszme Werbőczy István gondolataiban kapcsolódott össze.⁵ Werbőczy Hármaskönyve a bírói gyakorlatból merített magyar szokásjogot foglalja össze. Werbőczy Hármaskönyvében a hatalommegosztás kérdését a következőképpen fogalmazza meg:

„1. § Mire nézve meg kell jegyeznünk, hogy jóllehet hajdan, a midőn a magyar nemzet még pogány módra élt és nem király, hanem vezér és kapitányok igazgatása alatt állott, akkor a törvényhozásnak és rendelkezéseinek minden hatalma ezeknél vala.

2. § De minekutána a katolikus hitre tértek és maguknak önként királyt választottak, úgy a törvényhozásnak, mint bármely birtok adományozásának és minden bíraskodásnak hatalmát és jogát az uralkodással és kormányzással együttesen ez ország szent koronájának, mellyel Magyarország mindenik királyát megkoronázni szokták, joghatóságára és következésképpen a mi törvényesen rendelt fejedelmünkre és királyunkra ruházták át. És így ettől fogva a királyok a törvényeket a nép összehívása és megkérdezése mellett kezdték alkotni, a mint ez korunkban is történni szokott.

3. § A fejedelem mindazonáltal egyedül a maga akaratából és önkényesen, kiváltképpen az isteni és természeti jogot sértő dolgokban és az egész magyar nemzet régi szabadságának ártalmára semmit sem rendelhet; hanem össze kell hívnia és megkérdeznie a népet; ha vajjon ennek az ilyen törvények tetszenek-e vagy sem? a kik ha igennel felelnek, azontúl az ilyen végzéseket (az isteni és természeti jog mindig épségben maradván) törvényekül tartjuk meg.

4. § Többnyire pedig, közös megegyezéssel, maga a nép is elhatároz valamit, a mit a közjóra hasznosnak itél és írásban terjeszti a fejedelem elé, kérvén, hogy erre nézve neki törvényt adjon és ha maga a fejedelem elfogadja és helyben hagyja, akkor az törvényerőre emelkedik, s azonnal törvénynek kell tekintenünk.

5. § Mégis mindezeket nem a nép, hanem különösen a fejedelem statutumainak mondjuk azért, mert ha a fejedelem bejegyzése és megerősítése mindkét esetben ahhoz nem járul, eme rendeleteknek semmi ereje nem leszen. Mindazonáltal általános néven eme rendeleteket igen gyakran az ország végezményeinek nevezzük.”⁶

Eckhart Ferenc megjegyezte, hogy a magyar felvilágosodás sajátosan bontakozott ki, azon okból következően, hogy a mérleg egyik serpenyőjében Montesquieu és Rousseau, a mérleg másik serpenyőjében pedig a Tripartitum található, amely gondolatok az 1790–1791-ben megtartott Országgyűlésen nyilvánulnak meg elsőként, és 1848-ban teljessé válnak. A XIX. századi gondolkodók Werbőczy tanait hangolják össze a népszuverenitás eszméjével.⁷

A független kormányzást az 1790/1791. évi X. tc. biztosította, de a függetlenségnek újabb biztosítékokra volt szüksége. A függetlenséget kizárólag a népképviselő tudta

⁴ Timon Ákos: Magyar alkotmány és jogtörténet. Ötödik bővített kiadás. Budapest, Hornyánszky Viktor Könyvkiadóhivatala, 1917, 50-53., 157-159., 489- 507. és 594-648. o.

⁵ Eckhart Ferenc: A Szentkorona eszme története. Magyar Tudományos Akadémia, Budapest, 1941, 197. o.

⁶ Werbőczy István Hármaskönyve. Második rész: Nemes Magyarország jogainak és szokásainak második részéről általában. 3. CZIM: Kik alkothatnak törvényeket és statutumokat? Magyar Törvénytár Milleneumi Kiadás. Szerkesztette: Márkus Dezső. Franklin Társulat, Budapest, 1897, 225-227. o.

⁷ Eckhart Ferenc: A Szentkorona eszme története. Magyar Tudományos Akadémia, Budapest, 1941, 254. o.

biztosítani. A 1848. évi III. tc. a felelős minisztérium felállításával biztosította a parlamentáris kormányformát. Az áprilisi törvények továbbfejlesztették a sok évszázados magyar alkotmányt, amely uralkodói korlátozása érdekében garanciákat hordozott.⁸ Az áprilisi törvények olyan alapot jelentettek, amelyre a legközelebbi országgyűlés építhetett volna. Az 1848-as polgári államszervezet fő jellemzőit úgy összegzik, hogy a hatalmi ágakat egymástól határozottan nem különítették el, de az egyes hatalmi központok befolyásukat egymás rovására nem növelhették. A legfőbb államhatalom a törvényhozás, amelyet a király és az országgyűlés gyakorol. Az uralkodó hatalmát oly módon korlátozták, hogy intézkedései csak akkor minősültek érvényesnek, ha a felelős miniszterek egyike is aláírja azokat. A végrehajtó hatalmat az uralkodó gyakorolja az általa kinevezett kormány útján. Az uralkodót a nádor helyettesítette. A bírói hatalom az uralkodótól és a kormánytól származik (királyi kinevezés, miniszter ellenjegyzésével). A Kúria döntéseit az alsóbíróságokra is kötelezővé tették. A bírói hatalom szervei nem különültek el határozottan egymástól.⁹ A megnevezett törvénycikk képezte alapját a kiegyezéssel létrejött államszervezetnek.¹⁰

Az 1849–1867 közötti rendszer törést okozott a magyar állam és jog történetében. Az államszervezetbe olyan elemek kerültek, amelyek a második világháború végéig megmaradtak. 1848. november 27. napján a Schwarzenberg-kormány a monarchia országait egy állami testületté egyesítette. A törvényhozást birodalmi gyűlésen látták volna el, a végrehajtást összbiriodalmi minisztertanács gyakorolta. Az államszervezet középpontjában a közigazgatás állt. A jogeljárás elmélet érvényesült, Magyarország elveszítette szerzett jogait, az ország alkotmányát és közigazgatását kizárólag az uralkodó szervezi. A végrehajtó hatalmat is az uralkodó gyakorolta, amely rendeletek kiadásával valósult meg. A közvetlen közigazgatást a katonai kerület parancsnoka gyakorolta. 1852-től helytartósági osztályokat szerveztek. A törvényesség feletti felügyeletet a főkormányzóság biztosította. A legfelsőbb bírósági szervezetrendszer a bécsi ítélő- és semmítőszék testesítette meg, a felsőbb bíróságokat a császári és kerületi főtörvényszékek biztosították, az alsó szintű bíráskodást az első osztályú járásbíróságok (melyek büntetőügyekben ítéleztek) és a másodosztályú járásbíróságok látták el. A kétszintű járásbírósági rendszer 1854-ben szűnt meg.¹¹ Az októberi diploma (a Wiener Zeitung 1860. október 21-i számában megjelent császári deklaráció) az 1848 előtti kormányzati rendszert állította helyre. A februári pátens (az 1861. február 27. napján megjelent Wiener Zeitungban kihirdetett császári pátens) megszüntette Magyarország államiságát.¹²

Deák Ferenc az 1848. évi áprilisi törvények érvényességének megőrzése érdekében visszautasította az 1850-ben érkezett, a magyar magánjog megreformálására irányuló felkérést, valamint az 1860-ban történt hercegprímási értekezleten való részvételre történő felkérést. Az 1859 júliusában megtartott találkozóon is azon álláspontot képviselte, hogy az 1848. évi törvények alapján összehívandó országgyűlésen látja a törvényes rendet helyreállíthatónak.¹³ 1861-ben országgyűlést hívtak össze, amelyet végül feloszlattak. Az

⁸ Gergely András: Az 1848-as magyar polgári államszervezet In: Pölöskei Ferenc – Ránki György (szerk.): A magyarországi polgári államrendszerek. Tankönyvkiadó, Budapest, 1981, 50. o.

⁹ Uo. 51-80. o.

¹⁰ Marjanucz László: Deák és a parlamentális kormányzat kérdése 1848-ban In: Balogh Elemér – Sarnyai Csaba Máté (szerk.): Deák Ferenc és a polgári átalakulás Magyarországon. Pólay Elemér Alapítvány, Szeged, 2005, 209-248. o.

¹¹ Sashegyi Oszkár: A neoabszolutizmus rendszere 1849-1867. In.: A magyarországi polgári államrendszerek (szerkesztette: Pölöskei Ferenc és Ránki György, Tankönyvkiadó, Budapest, 1981. 81-139.o.

¹² Galántai József: A dualista államrendszer kialakításának egyes kérdései. In: Pölöskei Ferenc – Ránki György (szerk.): A magyarországi polgári államrendszerek. Tankönyvkiadó, Budapest, 1981, 141-161. o.

¹³ Pap József: Deák Ferenc az 1850-es években In: Balogh Elemér – Sarnyai Csaba Máté (szerk.): Deák Ferenc és a polgári átalakulás Magyarországon. Pólay Elemér Alapítvány, Szeged, 2005, 165-174. o.

országgyűlés feliratában nem fogadta el az októberi diplomát és a februári pátenst. A feliratokra Wenzel Lustkandl fogalmazott meg elleniratot.

Deák Lustkandl munkájára tett észrevételeiben az 1848. évi törvények érvénytelenségére vonatkozó állítást azzal cáfolta, hogy Magyarország kapcsolt részeivel saját alkotmánnyal bír, semmilyen országnak vagy népnek nincs alárendelve.¹⁴ A parlamentáris kormány a népképviselő logikai következménye. Alkotmányos monarchiában alapelv, hogy a törvényhozás a fejedelem és a nemzet közös egyetértésével történik. Ennek biztosítéka a koronázási hitlevél, amelyet a megkoronázáskor minden magyar király köteles kiadni.¹⁵ Deák Ferenc az 1723. évi I. törvénycikkre és az 1790/91. évi XII., a törvényhozó és végrehajtó hatalom gyakorlásáról szóló törvénycikkre alapozta Magyarország függetlenségét, a hivatkozott törvényeket és az áprilisi törvényeket nevezte meg tárgyalási alapként. A végrehajtó hatalom rendeleteit a kormányzásoknak és a törvényhatóságoknak küldték meg kihirdetésre, amelyeknek joguk volt a sérelmesnek vélt rendelet ellen felterjesztést tenni. Az 1790/91. évi X. törvénycikk szerint „[...]Magyarország, a hozzá kapcsolt részekkel együtt, szabad és kormányzatának egész törvényes módját illetőleg (bele értve mindenféle kormányzatekét) független, azaz semmi más országnak vagy résznek alá nem vetett, hanem saját állami léttel és alkotmánnyal bír, s ennél fogva az 1715:III. tc., valamint az 1741:VIII. tc. és XI. cikkelyek rendelkezésének megfelelően, törvényesen megkoronázott örökös királyától, és így Ő szent felségétől s örökösaitől, Magyarország királyaitól, tulajdon törvényei és szokásai szerint, nem pedig más tartományok módjára igazgatandó és kormányozandó ország”.

A kiegyezéssel a Szent Korona-eszméje, a közjogi viszonyok helyzetének kifejezésére a közjogi egység érdekében hivatkoztak. Hajnik Imre megfogalmazásában a „szentkorona az Országgyűlésben jelenik meg.”¹⁶ A kiegyezéssel az országgyűlés az uralkodóval megosztva birtokolta a főhatalmat. Íratlan szabályként fogalmazódott meg, hogy a hatalom a polgárok szabadságát korlátozó ügyekben és az általuk viselendő terhekben nem alkothat rendeletet.¹⁷ A kiegyezéssel a magyar alkotmány jogfolytonosságát elismerték. A kiegyezés a Pragmatica Sanctióra és az 1790/91. évi törvényekre épült.¹⁸ A kiegyezést követően megalkotott törvényekre épülő közigazgatási rendszer az 1848-ban meghozott törvényeken alapult, amelyek közül kiemelendő a *független magyar felelős ministerium alakításáról* szóló 1848. évi III. törvénycikk. Csizmadia Andor szerint a közigazgatás és a bírászkodás elválasztása Montesquieu óta állandó kérdése a polgári államtudománynak, az elválasztás pedig a polgári jogállam létrehozásának jelentős lépése.¹⁹

¹⁴ Deák Ferenc: Adalék a magyar közjoghoz. Észrevételek Lustkandl Venczel munkájára „Das Ungarisch-Österreichische Staatsrecht. A magyar közjog történelmének szempontjából” Kiadja Pfeifer Ferdinánd, Pest, 1865, 22. o.

¹⁵ Uo. 89-94.o. „Alkotmányos országban a király és nemzet között fennálló viszony a király és nemzet egyesült akarata által lőn megállapítva, s azt csak a kettőnek egyesült akarata változtathatja meg. Lemondhat a nemzet valamely jogáról, s azt fejedelemre ruházhatja által, lemondhat a király is valamely eddig törvényesen gyakorlott jogáról, s azt a nemzetnek visszaadhatja: de se egyik, se másik nem teheti azt, hogy ily jogot, közös egyetértés nélkül egy harmadikkal megosszon, vagy másra ruházzon.” Uo. 95. o.

¹⁶ Pokol Béla: Alkotmányozás és a Szent Korona-eszme. Jogelméleti Szemle 2010/3. szám <http://jesz.ajk.elte.hu/pokol43.html>

¹⁷ Kozári Mónika: A dualista rendszer. Pannonica Kiadó, 2005, 90. o.

¹⁸ Polner Ödön: Magyarország és Ausztria közjogi viszonya történeti kifejlődésében és jelen alakjában. Budapest, Signer és Wolfner Könyvkereskedése, Budapest, 1891, 145-151. o.

¹⁹ Csizmadia Andor: A magyar közigazgatás fejlődése a XVIII. századtól a tanácsrendszer létrejöttéig. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1972, 101-115. o.

II. A hatalommegosztás magyar elméletei

A XIX. századi magyar polgári államtudomány képviselői Montesquieu elemzésével foglalkoznak.²⁰ A kiegyezést követően megalakult Andrássy-kormány új kormányzati, igazságszolgáltatási szervezet kiépítését tűzte ki célul. A bírói hatalom gyakorlásáról szóló 1869. IV. törvénycikk az igazságszolgáltatási reform első állomásaként az igazságszolgáltatás és közigazgatás elkülönítéséről rendelkezett, és deklarálta az igazságszolgáltatási jogelveket.²¹

Az előzőekben a jogtörténészek munkáira támaszkodva vázoltam a magyar polgári átalakulás folyamatát, küzdelmeit. Bárá Eötvös József „A XIX. század uralkodó eszméinek befolyása az álladalomra” című műve a neoabszolutizmus időszakában jelent meg. Egyes szerzők kiemelik, hogy az elmélet a neoabszolutizmus ellen irányult, egyetemes jogelméleti fejtegetésekbe ágyazva. A következőkben eme terjedelmes művet mutatom be.

II.1. A hatalommegosztás eszméje Eötvös József elméletében

Bárá Eötvös József a társadalmi állapotot tudja az emberek természetes állapotaként elfogadni. A társadalmi állapot eredetére vonatkozó minden további vizsgáldást feleslegesnek tart.²² A társadalmi állapot az emberi természet eredménye. A társadalomban és államban való élés nem ugyanazt jelenti. Az állam megjelenése a polgárosodás eredményének köszönhető. Az állam az egyéni szabadság első biztosítója. Az egyénnek részt kell vennie az állami akaratban, olyan mértékben, amilyen mértékben az egyén az állami akaratnak alá van rendelve.²³ Az állam megszűnhet, de a társadalmi állapot az állam megszűnésekor is fennmarad. Az állam jogalapja a polgárokkal megkötött szerződésen alapszik, illetőleg már az ókorban is szerződésen alapult. Állam alatt az emberek meghatározott cél érdekében történő egyesülése értendő. A szerződéselméletek kritikájaként fogalmazható meg, hogy az állam keletkezését és jogalapját összekeverik. Az állam keletkezésére nem létező emberekkel megkötött, nem létező szerződést említenek. Előzményként pedig olyan állapotot jelölnek meg, amely soha nem létezett. A középkorban az állam alapját a földbirtok, a *patrimonium* jelentette. Az állam jogalapját Eötvös József az állam szabad akaratában jelöli meg.²⁴ A középkorban a szabadság szó jogot jelentett.²⁵ Arra is felhívja a figyelmet, hogy az ókori állambölcselek eredendően alapelveket fogalmaztak meg, azok megszilárdulásával építették fel az eszmerendszert, szemben a polgárosodás korával, amely a teljes eszmerendszert felépíti. Az egyén céljai elérése érdekében tartja fenn az államot, az államnak az egyéni szabadság eszméjét kell megvalósítania.²⁶ Az államtudomány feladata az állam és a társadalom közötti ellentmondás feloldása. A társadalmi szerződésről szólva megemlíti, hogy a társadalmi szerződést nem kell megkötni, hanem az államot kell úgy megszervezni, mintha az állam szerződésbe lépett volna.²⁷ A legjobb államformának Eötvös József szerint a kevert

²⁰ Máthé Gábor: A magyar burzsoá igazságszolgáltatási szervezet kialakulása 1867–1875. Akadémiai Kiadó, Budapest 1982, 20. o.

²¹ Uo. 36-52. o. Molnár András (szerk.): A magyar bírósági szervezet és perjog története. Zala Megyei Bíróság és Zala Megyei Jogászegylet Kiadása, Zalaegerszeg, 1996, 211-213. o.

²² Bárá Eötvös József: A XIX. század uralkodó eszméinek befolyása az álladalomra. Révai és Salamon Testvérek Könyvnyomdája, Budapest, 1902. Első kötet, Bevezetés, 24. o.

²³ Uo. II. kötet, Harmadik könyv, XVII. fejezet.

²⁴ II. kötet, Második könyv, II. fejezet és jegyzetek a II. fejezethez.

²⁵ III. kötet, Ötödik könyv, I. fejezet.

²⁶ II. kötet, Második könyv, V. fejezet.

²⁷ III. kötet, Jegyzetek a VI. fejezethez.

államforma bizonyult. A természetjog az állam fenntartására nem alkalmas. A természeti jog vagy a történeti jog a hatalomnak a korlátja.²⁸

Eötvös József szerint a szabadság, az egyenlőség és a nemzetiség eszméje – mint három vezéreszme – Anglia és Oroszország kivételével minden államban előfordul. A szabadság eszméje az ember meghatározott céljai érdekében akadálytalanul kibontakoztatható képességét jelenti. A szabadság eszméje a kormányzáshoz való jogot is magában foglalja. Politikai szabadság alatt az egyenlőség eszméjének államra történő alkalmazása értendő. A szabadság nincs biztosítva a hatalommal szemben. A szabadságjogoknak garanciákat kell adni. A törvényhozó hatalom az egyéni szabadság fölé kerekedik.

Az egyenlőség eszméje alatt az államelmélet olyan szabályozása értendő, mely előjogokkal és külön teherrel nem bír. A politikai egyenlőség mindenki egyenlő részvétele az államhatalom gyakorlásában. Az egyenlőség az egyéni szabadság megszorítását jelenti. Eötvös József Angliát említi példaként, ahol a szabadság és az egyenlőség eszméje nem áll ellentétben egymással azon oknál fogva, hogy a király a parlament által, a parlament a király által korlátozott. Angliában az országos hatalomnak minden polgár egyenlően alá van vetve. Az államhatalom tágításával az egyéni szabadság mértéke csökken. Eötvös József arra a következtetésre jut, hogy a társadalomban tényleges, materiális egyenlőség nem valósulhat meg, mert az a fejlődést gátolja. A politikai egyenlőség fogalma minden polgár egyenlő alárendelését jelenti az államhatalomnak. Ugyanakkor azon meglepő álláspontot is megfogalmazza, hogy a XIX. században az egyéni szabadság nagyobb korlátozásnak van alávetve, mint a kényúri államokban. A zsarnok hatalma legitimálása érdekében a legalacsonyabb népréteggel köt szövetséget.²⁹

A nemzetiség eszméje a mindenki által elfoglalható olyan helyzetet jelenti, amely őt múltjánál (történeti jogánál) fogva megilleti.³⁰ A nemzetiségi törekvések alapja abban rejlik, hogy az adott nép magasabb szintűnek gondolja magát. A szabadság és az egyenlőség az uralkodó nemzet polgárait, vagyis a többséget illeti a nemzetiséggel szemben addig a pontig, amíg az állam nem válik nemzetállammá. A politikai osztályok uralkodásra törekszenek, ugyanez említhető meg a nemzetek vonatkozásában is. Az uralkodás érdekében több személy erejét is fel kell használni, amellyel mások szabadságát korlátozzák. Az ember elsődlegesen a család, másodlagosan a község, az állam, majd az emberiség érdekében mond le a szabadságáról.³¹ Akire az államban az abszolút hatalmat ruházták, annak szüksége van jogi és morális korlátokra.³² A francia forradalmat az államhatalom birtoklása feletti küzdelemként jellemzi.³³ Az egység fogalma alatt minden államban a felség hatalom egysége értendő. A legnagyobb egység ott jön létre, ahol egy személy irányítja az államot. Eötvös József szerint a XVIII. század óta a nemzetiség elleni lelkesedés csak tiltakozás az állam mindenhatósága ellen. A jog fogalmainak megingatásával az államszervezet és a jog omlik össze.³⁴ Az állam eszközként szolgál arra, hogy az egyén fejlődését elősegítse. A középkor története az állami önállóságra törekvésként összegezhető, ezzel szemben az újkor az egyéni önállóságra törekvésként írható le. Az embert a szabadságában nem lehet korlátozni; az állam csak a fenntartásához szükséges közterheket kérheti a polgáraitól. A nemzetiségi törekvések valóságos célja – Eötvös József szerint – az uralkodás. Az ókor mindegyik vallása egy államhoz kötődött, csak a kereszténység törekedett egységre.³⁵

²⁸ III. kötet, X. fejezet.

²⁹ Uo. II. Fejezet és Jegyzetek a második fejezethez.

³⁰ Uo. I. Fejezet és Jegyzetek az első fejezethez.

³¹ Uo. II. kötet, Negyedik könyv, XII. fejezet

³² Uo. III. Fejezet és Jegyzetek a harmadik fejezethez.

³³ Uo. IV. fejezet

³⁴ Uo. V. fejezet

³⁵ Uo. VII. fejezet, 188. o. és Jegyzetek a VII. fejezethez, 193.o.

Az egyéni szabadság eszméjét a kereszténység fogalmazta meg, illetőleg az eszme a kereszténységből eredeztethető. Az egyenlőség eszméjét a rómaiak a plebejusok egyenjogúságára alkalmazták. A kereszténység minden embert egyenlőnek tekintett. A nemzetiség eszméje a reformáció alkalmával jelent meg. Ezen három alapeszme az emberiség története során mindvégig jelen volt, az eszmék mai jelensége azonban a francia forradalomban bontakozott ki. A francia forradalomban az egyenlőség eszméje annak eszközéül szolgált, hogy az államhatalom gyakorlásában mindenki részt tudjon venni. Az egyéni szabadság eszméjére volt szükség a szabad versenyen alapuló gazdaság megteremtéséhez is. A társadalmi haladás azon mértéktől függ, hogy mennyi jutott az egyéni szabadságból a polgároknak.³⁶

Az államhatalmat a többség nevében kell gyakorolni, az államnak valamennyi érdeket oltalmaznia kell. Az egyén szabadsága a kormányzó hatalomtól függ. A korlátlan népfelség az egyéni szabadságot megszorítja. A kormányt is úgy kell megalakítani, hogy minden társadalmi réteg részt tudjon venni a kormányzásban, és minden társadalmi réteg érdekét kielégítsék. A parlamentben felsőház és képviselőház felállítása szükséges.³⁷ A monarchiának legitimitáson kell alapulnia, az uralkodó hatalmának azon a hiten kell alapulnia, hogy az állampolgárokkal személyes kapcsolatban áll.

A középkor történetét Eötvös József a királyi hatalom minden korlátjától való megszabadulása érdekében folytatott küzdelemként jellemzi. A királyság a XV. századra felülkerekedett az egyházon; abszolutizmus alakult ki, amelyben az állam akarata a törvények felett áll, és az egyén önállóságát az állam feltétlen uralma érdekében fel kell áldozni.³⁸

Eötvös József szerint egyesek a korlátlan főhatalom hívei, mások választójogot követelnek. A választójognak is több típusa különböztethető meg: a közvetlen, általános és egyenlő; a közvetett, általános és egyenlő; valamint a közvetett, cenzusos választójogot, továbbá a kevert választójogot különbözteti meg. A mandátumnál is két elvet különböztet meg: az egyik szerint a képviselő az egész népet képviseli, a másik szerint a képviselő választókerületét képviseli. A közvetett választójogi rendszer az elektori rendszert foglalja magában.³⁹ A XIX. századi államelméleti fejlődést Eötvös József úgy összegzi, hogy az állam a társadalom minden területét szabályozza. Hobbes nézetét látja igazolódni, amely szerint az egyén néhány tagra ruházhatja a hatalomgyakorlás jogát, az állam pedig felülbíráhatja a szabadságjogokat.

Az állam tényleges hatalmát a végrehajtástól teszi függővé. Az állam korlátlan hatalmát csak a végrehajtó hatalom gyakorolhatja. A törvényhozást a végrehajtó hatalom figyelmen kívül hagyja. A francia államberendezkedésről megjegyzi Eötvös József, hogy nem felel meg Montesquieu elvének.⁴⁰ Az alkotmányos államban nem a kormánynak kell a pártok felett állnia, hanem a kormány maga is párt.

Eötvös József háromkötetes államelméleti tárgyú művének középpontjában foglalkozik a hatalommegosztással. Montesquieu művét korszerűnek és célszerűnek, mintsem bölcséleti igazságnak nyilvánítja. Franciaországban a hatalommegosztás a hatalom egy részétől fosztotta meg a királyságot. A hatalommegosztást ahhoz hasonlítja, mintha az ember testének darabjai válnának külön. Az angolok nem a Montesquieu-féle tan szerint osztották meg a hatalmat, hanem a királyság és az angol társadalom tagjai közötti hatalommegosztást érvényesítették. Eötvös József szerint Montesquieu maga is belátta, hogy az állam gazdagsága nem a hatalommegosztástól függ. Eötvös József szerint Montesquieu hatalommegosztását akként lehetne megvalósítani, hogy a törvényhozást az arisztokratákra, a végrehajtást a

³⁶ Uo. II. kötet, II. és V. fejezet.

³⁷ Uo. 200. o.

³⁸ Uo. 291.o.

³⁹ Uo. IX. Fejezet.

⁴⁰ Uo. 322. o és 326. o.

királyra, a bíraskodást pedig a népre bíznák. Ezzel a hatalommegosztással azonban az állam fejlődése megállna. A franciáknál megvalósított hatalommegosztás a végrehajtó hatalom felülkerekedését hozta magával, és majdnem diktatúrát eredményezett. Eötvös József álláspontja szerint az államhatalmakat az egyén szabadsága érdekében egységben kell tartani.⁴¹ Nagyobb államokban sem a törvényhozást, sem a kormányzást nem gyakorolhatja a nép.

Azon államokban is másokra kell bízni a hatalmat, ahol minden hatalmat a néptől eredeztetnek. Az államnak egységre van szüksége, az állam erőit központosítani kell, és a közakaratot ennek alá kell rendelnie. Alkotmányos államban vagy a kormánynak kell döntő befolyást gyakorolnia a törvényhozásra, vagy a törvényhozásnak a kormányra.⁴² Eötvös József szerint az egyénnek is biztosítékra van szüksége az állammal szemben, amely a középkorban olyan mértékben volt eltúlzott mértékű, hogy az állam elenyészését idézte elő.

Az államban a törvényhozás jogával rendelkező személy az uralkodó. Az ókorban a társadalmi rétegeket ötvözték. Az 1791-es francia alkotmány hibáját jelentette Eötvös József szerint, hogy a királytól elvették a törvényhozásban való részvétel jogát. A nép korlátlan hatalma a törvényhozásban veszélyeket hordoz magában, amelyet a király hatalomgyakorlásban való részvételével lehet elhárítani.⁴³ A felsőházat a király és a nép közötti összeütközés érdekében indokolt felállítani. Az államhatalomnak a néptől kell függenie. A választási jog és felelősség a két legfontosabb biztosíték. A választás célja, hogy a nép többségének támogatását élvező személyek vegyenek részt a törvényhozásban. A közigazgatás központosítása az állam korlátlan hatalmának eszköze. Az ókori államokat a vallás különítette el egymástól. A keresztény államok az iszlám civilizáció ellen összefogtak, Eötvös József szerint a centralizáció ennek köszönhető.⁴⁴ A központosítás a kereszténységnek köszönhető. A legnagyobb mértékű központosítást a szocializmus jelenti, míg az anarchiában a központosítás nem jelenik meg. Az egyént az állam önzése biztosítani szükséges. Az ellenállást növeli, ha az állam korlátozza a szabadságot.⁴⁵ A hatalom megosztásának legjobb módja az állam minden tagjával közös érdekekre szorítása. Az állam organikus szerzetként fogható fel.⁴⁶

Eötvös kérdésként fogalmazza meg, hogy szükséges-e egységes törvényt hozni, amely alapján a bíró ítél. A rómaiaknál nem volt egységes törvény. Arra a következtetésre jut, hogy a törvényt nem lehet gyorsan megváltoztatni. A törvénykönyvet egységesen kell alkalmazni.

A közigazgatás központosítása eszköz a despota kezében. A despotizmus a hatalom korlátlan birtoklását jelenti. Minél több feladatot lát el az állam, annál nagyobb mértékben kell az állampolgároknak támaszkodnia. Az alkotmánynak az a feladata, hogy maga szabja meg azon módot, amely módon a polgárság természetes ellenállása kielégítődik.⁴⁷ Az önkormányzatban rejlik az egyéni szabadság védelme a központosítással és az államhatalommal szemben. Az önkormányzat határait az államnak kell kijelölnie. Az önkormányzat léte eszköz az egyénnek a szabadság megvalósulására.

A jogalkalmazás egységesítésének két módszerét fogalmazza meg: a bírókat egy társadalmi rendből kell kinevezni, vagy a bírói hatalom gyakorlását az államtól kell függővé tenni. Az államnak a törvények felett hatalommal kell bírnia a jog egységes alkalmazása érdekében, amely abban az esetben a legegységesebb, ha a törvényszékre bízzák az összes bírói hatalom gyakorlását. Főtörvényszék és semmítőszék szükséges. Az

⁴¹ Uo. II. kötet, Harmadik könyv, VII. fejezet

⁴² Uo. II. kötet, Harmadik könyv, VIII. fejezet

⁴³ Uo. II. kötet, Harmadik könyv, X-XII. fejezet

⁴⁴ Uo. III. kötet, II. fejezet.

⁴⁵ Uo. II. kötet, Negyedik könyv I-VII. fejezet

⁴⁶ Uo. II. kötet, Negyedik könyv, XVI. fejezet

⁴⁷ Uo. II. kötet, Negyedik könyv X. fejezet

igazságszolgáltatásba a központi hatalomnak nem kell beavatkoznia, annál egységesebb az ítélkezés.⁴⁸ Az államban vagy a törvényeknek, vagy az anyagi erőnek kell uralkodnia. Törvény csak ott uralkodhat, ahol bírói hatalom is van, amely a törvényt alkalmazza és magyarázza. A királyt a bírói hatalom kiegészítésének kell tekinteni. Az észak-amerikaiak példáját elfogadva megállapítható, hogy a legfőbb ítélőszék közvetít a törvényhozó és a nép között, amely a korlátlan hatalomgyakorlásnak is gátat szab. A bírónak a jogot ismernie kell, a jogot ki kell nyilatkoztatnia, ugyanakkor a törvénynek világosnak kell lennie. A népfelség elvéből kell kiindulni annak eldöntése során, hogy a törvényhozás nem lépett-e túl feladatán, illetve mennyiben felelt meg a népfelség elvének. Ennek a kérdésnek a vizsgálatát Eötvös József szerint vagy a népre, vagy a törvényszékre kell bízni. Megítélésem szerint a legfőbb törvényszékre a szerző alkotmánybíráskodási jogköröket is telepít, illetőleg a legfőbb törvényszék alkotmánybíróként is meghatározható. Rávilágít arra, hogy az Egyesült Államokhoz hasonlóan szükséges a fékek és ellensúlyok rendszere, amely megvizsgálja, hogy az adott hatalmi ág nem terjeszkedett-e túl hatáskörén. Megítélésem szerint a legfőbb törvényszék a másik két hatalmi ágat semlegesíteni és személyteleníteni tudja. A Legfelsőbb Bíróság megvizsgálhatja a születő törvényt abból a szempontból, hogy az ellentétes-e az alkotmánnyal.⁴⁹ A biztosság az állam fennállásának feltétele. A legbiztosabbnak a vegyes kormányforma bizonyult eddig.⁵⁰

Eötvös József munkássága Concha Győző szerint a magyar tudományos közönségben sajnálatos módon nem terjedt el.⁵¹ A külföldi tudományos munkákban azonban felfedezhetőek Eötvös József gondolatai és okfejtései. Magyarországon akkor váltott ki hatást, amikor a mű német fordításban visszakерült.⁵² Egyes szerzők méltatása szerint Eötvös József terjedelmes munkája egész politikai könyvtárral felér. Concha Győző a Politika című két kötetes művében is megkísérelte Eötvös József következtetéseinek továbbítását. A következőkben a hatalommegosztás eszméjét tekintem át Concha Győző művében.

II.2. A hatalommegosztás Concha Győző művében

Concha Győző értekezésében az államhatalmak megoszlása elvének megjelenését John Locke elméletéhez köti. Locke az élet és a tulajdon védelme érdekében külön testületekre bízta a törvényhozó, a végrehajtó és a föderatív hatalom gyakorlását. Montesquieu tanát a szerző akként összegzi, hogy a törvényhozó, a végrehajtó és a bírói hatalmat a király, a főrend és a nép között meg kell osztani. Megemlíti, hogy Montesquieu „*a törvényhozó és a végrehajtó hatalom fejtegetésével foglalkozik, a bírót egészen elejti, mint a szuveren hatalomban nyomatékkal nem bírót.*”⁵³ Művében utal arra, hogy Montesquieu tana sok tekintetben kivívta a bírálatot. A három hatalmi ágat Montesquieu elméletében egymástól el kell választani. Concha Győző szerint ezen elmélet az államot tisztán mechanikus berendezésként fogja fel, amellyel kapcsolatban felvetődik a kérdés, hogy az nem eredményezi-e az állam mozdulatlanságát. Az Amerikai Egyesült Államok tagállamai felvették az alkotmánylevelbe Montesquieu tételét. Az amerikai alkotmány legsajátosabb tételét a föderatív jelleg mellett az államhatalom megosztása jelenti. A szuverenitást az amerikaiak oszthatatlannak tekintik; csak a törvényhozó, a végrehajtó és a bírói hatalmat

⁴⁸ Uo. II. kötet, Negyedik könyv, VIII. fejezet

⁴⁹ Uo. III. kötet XI. fejezet és Jegyzetek a XI. fejezethez

⁵⁰ Uo. III. kötet Negyedik könyv X. fejezet

⁵¹ Concha Győző: Báró Eötvös József állambölcselete és a külföldi kritika Magyar Jogászegylet Könyvkiadó vállalat I. évfolyam 4. kötet Athenaeum Könyvkiadó és Nyomdai Részvénytársulat, Budapest, 1908. 1. oldal

⁵² Uo. 2-6. o.

⁵³ Concha Győző: Az államhatalmak megoszlásának elvei Magyar Jogászegyleti Értekezések VIII. kötet 2. füzet Franklin-Társulat Könyvnyomdája, Budapest, 1892. 42. o.

osztják meg. A gyarmatokon is az angol alkotmányelméletben kimunkált hatalommegosztás eszmerendszerét alkalmazták. A törvényhozó hatalmat két testület gyakorolja, amelyet az elnök vétója és a bíróságok korlátoznak. A bíróság az alkotmányellenesnek mondott törvényt nem alkalmazza. A végrehajtó hatalmat a törvényhozó hatalom *impeachment* eljárás keretében tudja felelősségre vonni. Az elnök árulás, megvesztegetés vagy más, kizárólag a törvényhozás által emelt vádak alapján a bebizonyított bűncselekmények elkövetése esetén mozdítható el a hivatalából. Az állampolgár a végrehajtó hatalom jogtalansága ellen a bírósági eljárásban talál jogorvoslatot. A bírói hatalom működését nem lehet meggátolni, a bíróság sem tud az elnök hatalmába beleavatkozni; eljárása során kizárólag a közigazgatási aktusokat vizsgálja.⁵⁴

Concha Győző értekezésében a hatalom, a főhatalom, az államhatalmak, valamint az állami alkotmány – mint egymással ekvivalens meghatározások – a szuverén akarat részfunkcióinak és fő szerveinek egymáshoz való viszonyaként és megnyilatkozásaiként jellemezhetők.⁵⁵ Az alkotmányozó felosztása képezi a szuverén akaratot. Kiemelendő, hogy az alkotmányozó hatalmat a szerző nem határozza meg negyedik hatalmi ágként.⁵⁶ A szerző a hatalommegosztásra az alkotmányos állam fennállásának és a joguralom fenntartásának létfeltételeként tekint.⁵⁷ Az államhatalmak számát a szerző annak függvényében határozza meg, hogy a szuverén akarat mire terjed ki. A szuverén hatalom megoszlik az állami szervek között.⁵⁸

Benjamin Constant az elválasztott államhatalmak összehangolt működését egy negyedik hatalom felállításával látta biztosítottak. Egyes szerzők a hatalmat felügyelő, törvényhozó és végrehajtó hatalomra osztották fel. A német elmélet az államhatalmak elválasztását csak abban a formában fogadja el, hogy az államhatalmak a fejedelemtől átruházott hatalmat gyakorolják, amelyben az oszthatatlan szuverenitás egyesül, egyes szerzők pedig kifejezetten elvetik az államhatalmak elválasztását, az államhatalmakat. Kant a „despota” fogalmat annak függvényében alkalmazta, hogy az államhatalmakat elválasztották-e. Hegel elmélete egyszerre foglalja magában a hatalmi ágak elválasztását és egységét. Laband az államhatalmak elválasztásának tanát megbukottak nyilvánította, szerinte a fejedelem birtokolja az egységes és oszthatatlan államhatalmat. A bírói hatalmat a német irodalomban úgy ítélik meg, hogy az nem ítéltet a végrehajtó hatalom felett.⁵⁹

A szuverén akarat Concha Győző értekezésében törvényhozásból, államfői végeldöntésből és végrehajtásból áll. A szuverén akarat belső elhatározásaként határozható meg a törvényhozó hatalom. A végrehajtó hatalom a belső elhatározást egészíti ki. Az államfői hatalom jelenti a belső elhatározás cselekvéssé válását. Feladata a törvényhozás és a végrehajtás irányítása.⁶⁰ Az államhatalmak elkülönülése oly módon biztosítható, ha mindegyik államhatalmat a társadalom valamely külön csoportja birtokolja.⁶¹

A közigazgatás és az államhatalmak kapcsolatának elemzése során a szerző kiemeli a szuverén hatalom megosztásának kérdéskörét is. Értekezésében megemlíti, hogy egyes szerzők (magyar vonatkozásban Báró Eötvös József munkásságára hivatkozik) felvetik a

⁵⁴ Concha Győző: Újkori alkotmányok. Első kötet. Magyar Tudományos Akadémia, Budapest, 1884. 283-300. o.

⁵⁵ Concha Győző: Az államhatalmak megosztásának elvei. Magyar Jogászegyleti Értekezések. VIII. kötet, 2. füzet. Franklin-Társulat Könyvnyomdája, Budapest, 1892. 26., 27. és 48. o. „Szabatosabban meghatározva: államhatalmak alatt a szuverén akaratnak azokat az irányait, funkcióit, illetőleg azokat a szerveit értjük, a melyek a szuverén akarat létrejöttéhez és megvalósulásához önállóan, azaz a szuverén akarat-képződés egyik mozzanatának megteremtése által hozzájárulnak.” (I. m., 28. o.)

⁵⁶ Uo. 37-38. o.

⁵⁷ Uo. 35. o.

⁵⁸ Uo. 31. o. és 40. o.

⁵⁹ Uo. 47-66. o.

⁶⁰ Uo. 38. o.

⁶¹ Uo. 44. o.

közigazgatás negyedik hatalmi ágként történő meghatározásának gondolatát. Concha maga azonban a közigazgatást nem választja el a végrehajtó hatalomtól, a municipális hatalmat nem nevezi önálló hatalmi ágnek. Érvéle szerint amennyiben az önkormányzat törvényhozási funkciót is gyakorol, abban az esetben a szuverenitás megosztására került sor, a *municipium* az állam működési köréből kikerül, így az állam hatalmai között nem található meg, ezért nem minősülhet önálló hatalmi ágnek. Ha az önkormányzat jogalkotási aktusa valamely államhatalom jóváhagyásától függ, akkor az önkormányzat csupán átruházott hatalmat gyakorol, ennél fogva szintén nem minősülhet önálló hatalmi ágnek. Abban az esetben, ha a *municipium* kizárólag végrehajtó hatalmat gyakorol, akkor a törvényhozástól nem függetlenedik, ezért részleges államhatalomnak minősül. Ha pedig a municipális hatalom működését a végrehajtó hatalom jóváhagyásától teszik függővé, úgy a municipális hatalom az országos végrehajtó hatalom vezetése alatt áll.⁶²

Concha a bíróságot sem határozza meg önálló hatalmi ágként;⁶³ szerinte még az Amerikai Egyesült Államok bírósági szervezetrendszere sem minősül önálló hatalmi ágnek. A Legfelsőbb Bíróság által gyakorolt törvény alkalmazási tilalmi jogköre sem emeli a bírósági szervezetrendszert az önálló hatalmi ág szintjére. A föderatív hatalmat Concha Győző nem tartja szükségesnek. A Szövetségi Legfelsőbb Bíróságot sem tartja önálló hatalmi ágnek. A bíróság a szuverén akaratot valósítja meg, a közigazgatási bíráskodás pedig az államhatalom részfunkciója. Tóth J. Zoltán tanulmányában kiemeli, hogy Concha Győző szerint a bíróságot tévesen azért kezelik önálló hatalmi ágként, hogy a bíráskodás garanciát biztosítsák.⁶⁴

II.3. A hatalommegosztás elmélete Polner Ödön munkásságában

Polner Ödön „oldalról megközelítve” tárgyalja a hatalommegosztás kérdéskörét. Megemlíti, hogy az 1791. évi XII. törvénycikk nem határozza meg, hogy mi értendő végrehajtó hatalom alatt. A törvénycikk a törvényhozást tartalmazza, amely a törvényesen megkoronázott fejedelmet és az országgyűlésre törvényesen egybegyűlt karokat és rendeket közösen illeti, s rajtuk kívül nem gyakorolható.⁶⁵ Az 1848. évi III. törvénycikkből vezethető le, hogy a végrehajtó hatalmat az uralkodó a független magyar minisztérium által gyakorolja. Ahogy Eötvös József és Deák Ferenc jogelméleti írásaiban leszögezte, az uralkodó a törvényhozó hatalom részét képezi. Az 1869. évi IV. törvénycikk kifejezetten tartalmazza, hogy a magyar közjog a törvényhozó, végrehajtó és bírói hatalom felosztását fogadja el.⁶⁶ Az államot az emberek állapotaként fogja fel, amelyben az emberek egymással bizonyos viszonyban vannak. Az állam a jogviszonyok egyik alanya; emellett azonban az állam az, amely kikényszeríti, végrehajtja a jogi normákat. Az állami szervek közvetlenül hatalmat gyakorolnak a magánosok felett, akik alávetettek az állami szerveknek, amely Polner szerint a „hatóságoskodás” terminológiával fejezhető ki szabatosan. A jogszolgáltatás a magánosok jogát elégíti ki. Az olyan alávetett viszony pedig, amelyre más magánosok jogának kielégítése nélkül van szükség, a közigazgatás fogalmával írható le.⁶⁷ Polner Ödön negatív meghatározását adja a végrehajtó hatalomnak; eszerint a végrehajtó hatalom azon hatalom, amely nem minősül törvényhozó és bírói hatalomnak. A hatóságoskodás tárgyát meghatározó

⁶² Uo. 36-37. o.

⁶³ Uo. 33- 35. o.

⁶⁴ Tóth J. Zoltán: A népszuverenitás és az alkotmánybíráskodás viszonya a hatalommegosztás szempontjából In.: Tóth J. Zoltán – Ouk Varinic: A népszuverenitás és az alkotmánybíráskodás viszonya a népszuverenitás eszméjéhez. Patrocinium Kiadó, Budapest (megjelenés alatt).

⁶⁵ 1791. évi XII. tc. <https://1000ev.hu>

⁶⁶ Polner Ödön: Végrehajtó hatalom a magyar alkotmányban: A Jogi Szemle különlenyomata. Budapest, Rózsa Ottó Könyvnyomdája, 1893, 1. o.

⁶⁷ Uo. 7-8. o.

tevékenység minősül jogszabályalkotásnak, vagy anyagi törvényhozásnak. A jogszabályalkotással a korábban szokással biztosított állapot jogállapottá válik. A hatóságoskodást jogszabályok alapján kell végezni. Ha a hatóságoskodás során a magánosokra szabályellenesen rónak kötelességet, azt jogorvoslattal lehet megváltoztatni, amely az anyagi törvényhozással ellenkező hatóságoskodás visszavonása, megváltoztatása annak a személynek az érdekében, akinek terhére a kötelességet szabályellenesen rótták ki. Hatósági közigazgatásnak nevezi Polner Ödön azon viszonyt, amelyben a felek alá-főle rendeltségi viszonyban állnak, hatóság nélküli közigazgatásnak pedig azon viszonyt nevezi, amelyben a felek – a szerződéskötés példáját megemlítve – egymással mellérendeltségi viszonyban állnak. Amennyiben a szabályalkotás különös formában történik, abban az esetben törvényhozásról beszélhetünk.⁶⁸

A hatóságoskodást és a hatóság nélküli közigazgatást végző szervek között a királyi, törvényhatósági és községi szervek típusát különbözteti meg. Érdekes módon Polner a nemperes eljárásokat nem sorolja a jogszolgáltatás fogalmkörébe.⁶⁹ A hatósági közigazgatás a végrehajtó hatalom része. A királynak a végrehajtó hatalmat a törvények útján kell gyakorolnia. A bíróságok más szervek utasításának nincsenek alávetve, a bírók a hatalmukat a király kinevezése folytán bírják.⁷⁰ A végrehajtó hatalmat a király gyakorolja. A közigazgatás királyi közigazgatási szervekből, illetve a törvényhatósági és községi szervek közigazgatásából áll. A törvényhatósági szervek kétféle hatáskörrel rendelkeznek: egyrészt közvetítik az állami közigazgatást, másrészt gyakorolják az önkormányzatot megillető jogokat.⁷¹ Polner Ödön az önkormányzati közgyűlésnek a törvényhozás két házához való felírási jogát politikai jogkörnek tartja. A kormány megsemmisítheti a törvényhatóságok által észlelt és felterjesztett jogalkotási aktusokat. Jogszabályt a király és a kormány alkothat. A főispán ellenőrzi a törvényhatósági önkormányzatot, és öröklik a törvényhatóság által közvetített állami közigazgatás felett.⁷² A törvényhatóságokban működő közigazgatási bizottságok végrehajtják a miniszterek rendeleteit. A községek önállóan intézik a község belügyeit, és végrehajtják a törvényeket, a kormány jogalkotási aktusait, valamint a törvényhatóság rendelkezéseit. A kormány az alárendelt szervek döntéseit megváltoztathatja és megsemmisítheti.⁷³ Polner Ödön kiemeli, hogy a király a jogszabályokat vagy maga alkotja meg a kormány által, vagy az országgyűléssel közösen törvények formájában hozza azokat létre.

A Hármaskönyv óta a királyt illeti meg a végrehajtás joga.⁷⁴ A királynak azonban jogszabályt is alkothat. A kormány az ellenőrzéssel, irányítással és jogszabályalkotással a közigazgatási szervekre befolyást gyakorol. A kormánynak joga van hatáskört is meghatározni. Az állami szervek hatáskörének és egymáshoz való viszonyának meghatározása alkotmányozásnak minősül. A kormányt a hivatalnokok felett megilleti a fegyelmi jogkör. Végrehajtó hatalomnak a hatóságoskodás és a hatóság nélküli közigazgatás, illetve annak tevékenysége minősül. A jogrend meghatározása a végrehajtó hatalom gyakorolására vonatkozó szabályok megalkotása. A végrehajtó hatalom gyakorlása a kormányzás. A végrehajtó hatalom gyakorlására vonatkozó szabályok megalkotása a király és az országgyűlés hatáskörébe tartozik. Polner Ödön, annak ellenére, hogy a törvényhozás, a végrehajtás és a bíraskodás elkülönülését a törvény rendelkezése szerint idézi, mégsem tekinti a bíraskodást önálló hatalmi ágának; a bíraskodást a végrehajtó hatalomhoz sorolja, és

⁶⁸ Uo. 9-16. o.

⁶⁹ Uo. 17. o.

⁷⁰ Uo. 17-22. o.

⁷¹ Uo. 30-31. o.

⁷² Uo. 38. o.

⁷³ Uo. 44-45. o.

⁷⁴ Uo. 46-47. o.

egyértelműen helytelen felfogásnak tekinti a bírói hatalom végrehajtó hatalomtól történő elválasztását.⁷⁵ A végrehajtó hatalmat a király, távollétében a nádor, a királyi helytartó, illetve a minisztérium gyakorolja, amely miniszteri ellenjegyzés nélkül is érvényes, és amelyet a miniszterek hajtanak végre.⁷⁶ A parlamentáris kormányzatot Polner Ödön a király végrehajtó hatalma parlament általi befolyásolásának tekinti.⁷⁷ A miniszterek önálló hatáskörükben a király helyettesei.⁷⁸ A királyi hatalom korlátozásából fejlődik ki a parlamentarizmus.⁷⁹

II.4. A hatalommegosztás eszméje Nagy Ernő Magyarország közjoga című művében

Nagy Ernő az állam fogalma alatt valamely meghatározott területen állandóan megtelepedett népnek egységes főhatalom alatt történő egyesülését érti. A modern népképviselő megjelenésével az állam hatalmát megosztja az államfő és a polgárok között.⁸⁰ Főhatalom alatt az állam hatalmát értjük, amely a legfőbb jogilag kötelező akaratot és az annak megvalósításhoz szükséges erőt jelenti. Az államhatalom külső megnyilvánulása az uralkodás. Az olyan állam, amelyet nem idegen hatalom által vezérelnek, szuverén hatalommal bír, amely egységes és oszthatatlan. Monarchiában egy személy birtokolja a főhatalmat; abszolút monarchiában a főhatalom a monarcha kezében van, alkotmányos monarchiában pedig szintén egy személy birtokolja ugyan a főhatalmat, ezt azonban az alkotmány korlátozza, és a hatalomból a nép is részesedik. A köztársaságban a hatalom több személy kezében van.

Az államhatalom alanya maga az állam, amely a magyar felfogásban a Szent Korona-elméletben jelenik meg. Az államhatalom oszthatatlan, ez azonban nem zárja ki, hogy az állam különböző funkciókban működő szabályok szerint járjon el, különböző hatáskörű szervek által. A mai népképviselői állam a feladatait törvényhozó, bírászkodó és kormányzási feladatokat ellátó szervek működésével végzi. A törvényhozás a királyt és országgyűlést illeti meg. A végrehajtó hatalmat a király felelős minisztérium útján gyakorolja. A bírászkodás a közigazgatásba, a közigazgatásba pedig a bírászkodás nem avatkozhat bele. Az egységes államhatalom tehát különböző funkciók szerint tagolódik. Nagy Ernő rámutat arra, hogy a Montesquieu-féle tan népszerűsége csökken, mégpedig azért, mert az államhatalmak merev elválasztása tarthatatlan. Nagy Ernő Henry Summer Maine: Az ősi jog című művére utalással megállapítja, hogy időben a bírói hatalom megelőzi a törvényhozást, azaz történetileg előbb voltak jogviták, mint ahogy az állam jogszabályt alkotott. Szerinte Magyarországon a hatalommegosztás már Werbőczy elméletében megjelent, amelyet az 1869. évi IV. törvény valósított végül meg. Az államhatalom kizárólag a törvényhozásban nyilvánul meg, amely a Szent Korona-eszmének is megfelel. Megállapítja, hogy a törvényhozás nincs más hatalomnak alárendelve, ugyanis a törvényhozó hatalom állapítja meg a másik két hatalmi ág hatáskörét, jogállását. A másik két hatalmi ág ugyan önálló és független, de csak a törvényhozó hatalom által megállapított körökben. A bíróságot a felelős kormány felügyeli.⁸¹ Az állam hatalmi életére vonatkozó szabályok összességét nevezik alkotmánynak.

A Tanácsköztársaság leverését követően a politikai és közjogi restaurációhoz a Szent Korona-eszme nyújtott segítséget. A Szent Korona-tan ideológusainak fő törekvése a töretlenség, az azonosság, a változatlanóság bizonyítása volt. A Szent Korona-eszmével

⁷⁵ Uo. 58-60. o.

⁷⁶ Uo. 62-63. o. és 66-68. o.

⁷⁷ Uo. 79. o.

⁷⁸ Uo. 88. o.

⁷⁹ Uo. 94. o.

⁸⁰ Nagy Ernő: Magyarország közjoga. (Államjog.) Hetedik, átdolgozott kiadás. Az Athenaeum Irodalmi és Nyomdai R.-T. kiadása, Budapest, 1912-1914. 1. §: Az állam jogi fogalma, 1-4. o.

⁸¹ Uo. Harmadik rész: Az állami főhatalom, 189-197. o.

lehetett bizonyítani a történelmi királyság nemzeti voltát. A Szent Korona-eszmére hivatkozva hirdették a királyválasztás szabadságát.

A Szent Korona-tan lényegét úgy foglalták össze, hogy minden jog forrása a nemzet, amely a koronázás által átruhazza a főhatalmat a királyra, a király a szent korona feje, az országgyűlésben képviselt állampolgárok a szent korona tagjai, az országgyűlés és a király együtt alkotják a szent korona testét. A nemzetgyűlés 1920. február 26-27. napján megtartott ülésén fogadták el az alkotmányosság helyreállításáról és az állami főhatalom gyakorlásának ideiglenes rendezéséről szóló 1920. évi I. törvénycikket.⁸² A törvénycikkben a nemzetgyűlés megállapította, hogy a királyi hatalom gyakorlása 1918. évi november hó 13. napján megszűnt. A nemzetgyűlés a magyar állami szuverenitás törvényes képviseletének nyilvánította magát, amely az államhatalom gyakorlásának további módját is jogosult rendezni. A törvényhozó hatalmat a nemzetgyűlés gyakorolta. A végrehajtó hatalmat a kormányzói tiszt betöltéséig kizárólag a nemzetgyűlésnek felelős minisztérium gyakorolta. A nemzetgyűlés addig, amíg az államfői hatalom gyakorlásának mikéntjét véglegesen rendezi és ennek alapján az államfő a tisztét tényleg átveszi, az államfői teendők ideiglenes ellátására a magyar állampolgárok közül titkos szavazással kormányzót választ. A kormányzót a királyi hatalomban foglalt jogok alkotmányos gyakorlása az alábbiakban foglalt korlátozások között illeti meg. A kormányzó személye sérthetetlen és ugyanolyan büntetőjogi védelemben részesül, mint törvényeink szerint a király.⁸³ A trónfosztási kísérleteket követően meghozták és kihirdették a IV. Károly Ő Felsege uralkodói jogainak és a Habsburg Ház trónörökösödésének megszüntetéséről szóló 1921. évi XLVII. törvénycikket, amely szerint „IV. Károly király uralkodói jogai megszűntek, [...] a nemzet a királyság ősi államformáját változatlanul fenntartja, de a királyi szék betöltését későbbi időre halasztja és utasítja a minisztériumot, hogy eziránt arra alkalmas időben javaslatot tegyen”. A bírói hatalmi ágban az 1930. évi XXXIV. tc. 1. §-a mondta ki, hogy „a bírói hatalmat az állami bíróságok a magyar szent korona nevében gyakorolják”.

A Horthy-korszak államszervezetét a legújabb politikai kutatásokban autoriter elemeket is tartalmazó polgári parlamentarizmusként jellemzik.⁸⁴ A hatalommegosztás kritikáinak bemutatásához szükségesnek tartottam a jogfolytonosság elméletére is kitérni. A fentiekben bemutatott szerzőkön túlmenően Bibó István akadémiai székfoglaló dolgozatában a hatalomkoncentráció kérdéseivel is foglalkozik; részletesen vizsgálja a hatalommegosztás megjelenését és annak kritikáit is. A következőkben Bibó István művét elemzem.

II.5. A hatalommegosztás eszméje Bibó István akadémiai székfoglaló értékezésében

Bibó István tanulmányában a hatalommegosztás problémáját úgy veti fel, hogy az a XVII-XVIII. század szellemét idézi, a XX. századra pedig elméleti jelentőségűvé vált a kérdés. Az állami funkciók meghatározása az ókorra vezethető vissza, az államhatalmak elválasztásának követelménye viszont Montesquieu nevéhez kötődik. Bibó István szerint a hatalomgyakorlást morális céllal kell igazolni, amelynek első képviselője Szent Ágoston volt. A reformáció az ember személyes és közvetlen erőfeszítését helyezte előtérbe, amely nemcsak az egyházzal szemben, hanem az állam tekintélyével szemben is érvényesült. Hobbes igazolta a szuverén uralkodó legfőbb hatalmát. A hatalom elválasztásának az állami funkciók kategorizálásán túlmenően a szuverenitás megbontásával létrejött elmélete a

⁸² Kardos József: A király nélkül királyság a szent korona jegyében In: Pölöskei Ferenc – Ránki György (szerk.): A magyarországi polgári államrendszerek. Tankönyvkiadó, Budapest, 1981, 438-469. o.

⁸³ Magyar Törvénytár (Alapította: Dr. Márkus Dezső) 1920. évi Törvénycikkek. Franklin-Társulat, Budapest, 1921. 1920. évi I. törvénycikk 3-13. lap.

⁸⁴ Romsics Ignác: A Horthy-korszak Válogatott tanulmányok Helikon Kiadó, 2017. 396-397. o.

középkori társadalmi berendezkedése, a polgári fejlődésen és a reformáción alapult. Angliában kialakult a parlament és a király közötti egyensúly, amely Európában a monarchia és a rendek között állt fenn, amelyet John Locke igazolt. Montesquieu állította fel azon tételt, hogy a államhatalmakat egymástól el kell választani. Megfogalmazta, hogy az angol szabadság azért működik, mert a hatalmak egymástól el vannak választva, több hatalom áll egymással szemben. Bibó szerint az amerikai alkotmány kialakulása azért mondható sajátosnak, mert egyrészt a végrehajtó hatalmat megtestesítő, az angol korona által kinevezett kormányzó függetlenebb volt, mint az angol kormány, másrészt az Egyesült Államokban a törvényhozó hatalom nem kéri számon a végrehajtó hatalmat.

Bibó István rámutat arra, hogy az amerikai alkotmány pontosan megfelelt Montesquieu elveinek, ugyanezen elvek megvalósítása azonban Európában már nehézségekbe ütközött.⁸⁵ A megvalósítás első akadálya az isteni jogot megtestesítő monarchia volt, mivel a monarchiában a törvényhozó hatalomnak nagyobb szerepe van. A megvalósítás másik akadályát az államfő hiánya okozta, amelyet Constant pótolta elméletében. Akadályt jelentett továbbá az európai hivatalnoki kar nyomása is. A bírói hatalom sem tudott érvényesülni a közigazgatással szemben. Nehézséget okozott a hatalommegosztás népszuverenitással való összeegyeztetése is. Bibó István megjegyzi, hogy a hatalommegosztás elve a XIX. századtól nem fejlődött tovább. Kialakultak az elv áttörésének módjai, például a parlament beleszólása a kormány vezetésébe. Kritizálták a bírói hatalom függetlenségét is.⁸⁶ Bibó István összességében nem ért egyet Concha Győző elméletével, erőltetettnek véli az államhatalom működésének emberi akarathoz való hasonlítását, amelyet nem lát megalapozottnak, illetve igazolhatónak.⁸⁷ A hatalommegosztás másik kritikája pedig Bibó szerint az osztályharcos szocializmus, amely Rousseau népszuverenitás-elméletén alapul.

A magyar hatalommegosztás elméletei megítélésem szerint oly módon összegezhetőek, hogy a köztársaság, valamint a hatalomkoncentrációt megvalósító, a Magyar Népköztársaság alkotmányáról szóló 1949. évi XX. törvény megjelenéséig a Werbőczy Hármaskönyvében és a Szent Korona-eszmében meghatározott elvek jelentős szerephez jutottak mind az 1848. évi áprilisi törvények meghozatalakor, mind a kiegyezés, mind a Tanácsköztársaságot követő, jogfolytonosságon alapuló 1920. évi I. törvénycikk meghozatala során. Érdekes eredményként mutatkozik azon megállapítás, amely szerint Montesquieu tanát Werbőczy Hármaskönyvével ötvözték. Ezen tétel további vizsgálata azonban újabb tanulmányt igényel.

⁸⁵ Bibó István: Az államhatalmak elválasztása egykor és most Akadémiai Székfoglaló 1947. január 13-án In: Válogatott tanulmányok 1945-1949 Magvető Kiadó, Budapest, 1986. 368-386.o.

⁸⁶ Uo. 387- 388. o.

⁸⁷ Uo. 389. o.

Hegedős Soma¹

Die Grundzügen des politischen Denkens im Islam

„Politik als das auf die Gesamtheit der Gemeinschaft bezogene Handeln ist im Islam stets Vollzug des göttlichen Willens, ist religiöse Pflicht.“²
(Tilman Nagel)

I. Einleitung

„Al-Islam Din wa Daula.“, das heißt: „*der Islam ist Religion und Staat*“. So lautet eine sowohl in der arabischen Welt, als auch unter den westlichen Islamwissenschaftlern bekannte Formel, die suggeriert: Der Islam habe nicht nur eine religiöse, sondern auch eine politische Mission.

Obleich die Infragestellung dieser Auffassung über den Islam zum einen von den „aufgeklärten“ Muslimen und zum anderen auch von gewissen westlichen Theoretikern (siehe mehr dazu: unten) versucht wurde, bleibt das Verhältnis zwischen Islam und Politik als ein aktueller Themenkreis nach wie vor auf der Agenda sowohl in der Religionswissenschaft wie auch in der Staatstheorie bzw. Politikwissenschaft.

Dieses Thema könnte sogar die bedeutendste Frage der Religionspolitik im 21. Jahrhundert in den sogenannten westlichen Ländern werden, die auch die auf gesamtgesellschaftlicher Ebene – teilweise durch die Migration und durch die Veränderungen des ethnischen Hintergrunds - auftretenden religiösen Wandlungen bearbeiten und darauf politisch reagieren versuchen müssen.

Natürlich sind im Prozeß der „Verwestlichung“, als Konsequenz des Niedergangs des Osmanischen Reiches und der Auflösung des Osmanischen Kalifats Versuche unternommen worden, eine moderne Staatsauffassung – und vor allem die Trennung der religiösen von der weltlichen (politischen) Sphäre – mit der klassischen islamischen Theorie in Einklang zu bringen.³ Diese Versuche waren weder zeitlich-räumlich noch theoretisch einheitlich: Diese „Reformbewegungen“ haben vor allem während der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts begonnen und gingen in erster Linie von zwei „Geistesrichtungen“ aus: eine war die neue Generation vom im Westen beeinflusster Nationalisten, die andere war die der „Gemäßigten“, die eine kleine Gruppe der progressiven „Ulama“, also der Rechtsgelehrten des Islams waren.⁴

¹ Doktorand an der Eötvös Lóránd Universität (ELTE), Rechtswissenschaftliche Fakultät, Lehrstuhl für die Rechts- und Gesellschaftstheorie

² Tilman Nagel: Staat und Glaubensgemeinschaft im Islam, I. Band; Artemis Verlag, Zürich und München, 1981., s. 13.

³ Jamal al-Din Al-Afghani (1839 – 1897), Muhammad Abduh (1849 – 1905), Michel Aflaq (1910 – 1989), Ali Abd ar-Raziq (1888-1947) Muhammad Khalid (1920 – 1996), etc.

⁴ Heinrich Reiners: Die klassische islamische Staatsidee, ihre moderne Interpretation und ihre Verwirklichung in den Verfassungsordnungen muslimischer Staaten. Münster, Univ. Diss., 1968., S. 82. ff.

Gewisse weltpolitische Ereignisse⁵ und in den westlichen Ländern wachsende islamische Minderheiten fordern in den letzten Jahrzehnten auch von den europäischen und amerikanischen Theoretikern immer größere Aufmerksamkeit für das Verständnis des Islam.

Bevor die immanenten Zusammenhänge zwischen dem Islam und der Politik dargestellt werden, werden zwei theoretische Anschauungen kurz dargestellt, die die politischen Inhalte des Islams bestreiten oder zumindest relativieren.

1925 wurde Ali Abd ar-Raziq's gravierendes und kontroverses Werk: „*Der Islam und die Grundlagen der Herrschaft*“ in Ägypten veröffentlicht. *Ar-Raziq's Schrift hat heftige Debatten ausgelöst, weil ar-Raziq sich in seinem Buch dafür eingesetzt hatte, dass der Islam kein Befürworter einer spezifischen Form von Regierung sei. Seiner Anschauung nach ist der Islam „eine Botschaft und nicht eine Regierung, eine Religion und kein Staat und die Scharia ist ein geistliches Gesetz“* ohne Beziehung zur Herrschaft. Eins der wichtigsten Argumente von ar-Raziq ist, dass das politische Regime in der Zeit von Mohammed nicht eindeutig und nicht klar systematisiert war, deswegen kann es verwirrende Konsequenzen für die Nachwelt mit sich bringen, wenn dogmatische politische Konklusionen aufgrund des Aufbaus des damaligen Herrschaftssystems abgeleitet werden. Ar-Raziq hat gemeint, dass die Aufgabe des Propheten nicht in der Übermittlung einer Herrschaftsform bestanden hat: Nur die Scharia sollte – als *geistliches Gesetz* – übertragen werden.⁶

„Bei Abudraziq (Ali Abd ar-Raziq – red.) wird die Formulierungsphase des Islam, d. h. die Jahre der islamischen Religionsstiftung, von der Geschichte des Kalifats abgekoppelt.“ – hat Bassam Tibi schon in 2001 zu ar-Raziq's Werk geschrieben.⁷ Laut Tibi ist es wesentlich zu begreifen, dass das Kalifat als Ordnungsvorstellung im Islam ein Ergebnis einer geschichtlichen Entwicklung ist und keinesfalls religiöses Fundament. In diesem historischen Vorgang ist ein entscheidender Punkt gewesen, als die ummayyadischen Kalifen (661-750) sich „*Khalifat Allah*“ („Stellvertreter Allah's“) genannt haben. Dadurch, dass diese Titulierung von den Umayyaden auf sich bezogen wurde, wurde mithin auch die Herrschaft sakralisiert. Jedoch ist diese Veränderung nicht von der islamischen „göttlichen“ Verkündigung ausgegangen.⁸ Diese Auffassung „der Herrschaftssakralisierung“ hat auch zu einem Widerspruch geführt, da der Islam /Allah – in seiner Basis – keinerlei göttliche Wesensart den Menschen verliehen hat, auch Mohammed nicht. Seine Rolle hat „nur“ darin bestanden, dass – wie Tibi geschrieben hat – „er von Gott eine Offenbarung empfangen habe, weshalb er ein Gesandter Gottes sei.“⁹ Nach seiner Argumentation ist im Koran keine Rede von einer idealen Staatsform im Islam, außerdem kommen im Koran weder die Begriffe Daula (Staat), Nizam (System) noch Hukumah (Regierung) vor, obzwar der Koran die wichtigste – primäre – Autorität in Bezug auf sowohl religiöse als auch weltliche Vorschriften im Islam ist. Tibi bestreitet daher, dass der Islam eine „politische Religion“ sei. Mit der Formulierung „Al-Islam din wa daula“ kann Tibi auch daher nicht einverstanden sein, weil

⁵ Revolution in Iran; mit der Öffnung des Eisernen Vorhangs in Vordergrund kommender Kampf der Kulturen (nach Huntigton); die Terroranschläge in USA am 11. 09. 2001., usw.

⁶ Hans-Georg Ebert, Assem Efny: *Der Islam und die Grundlagen der Herrschaft*, Übersetzung und Kommentar des Werkes von Ali Abd ar-Raziq; Peter Lang Internationaler Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main, 2010. s. 12-13.

⁷ Bassam Tibi: *Einführung in die islamische Geschichte*; Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 2001., s. 37-38.

⁸ Bassam Tibi: *Einführung in die islamische Geschichte*; Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 2001., s. 42.

⁹ Bassam Tibi: *Einführung in die islamische Geschichte*; Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 2001., s. 42.

die alle Muslime auf der ganzen Welt umfassende Gemeinschaft, also die *Umma* den Staat – in ihrer Bedeutung und Rolle - im Islam überholt.¹⁰

Wie es bereits kurz bei ar-Raziq und auch Bassam Tibi erwähnt wurde, spielen die Zeitalter und die Umstände der Religionstiftung sowie die Zeit von Mohammed eine enorm große Rolle bezüglich der Beurteilung der Beziehung zwischen Islam und Politik. Die Untersuchung dieser Zeitalter stößt aber auf Schwierigkeiten: „Die Entstehung des Islams ist ein äußerst vielschichtiger Vorgang gewesen, dessen wichtigste Züge bis heute von der Geschichtsforschung noch nicht zufriedenstellend durchschaut worden sind.“¹¹ – hat der Islamwissenschaftler Tilman Nagel zusammenfassend auf diese Problematik der wissenschaftlichen Untersuchung reagierend geschrieben. Dieser vielschichtige Vorgang wird in erster Linie durch Nagel's Beiträge¹² in diesem Aufsatz analysiert.

1.1. Die Geburt des politischen Denkens im Islam

Aus Nagels Blickwinkel ist dieser schon zitierte „vielschichtige Vorgang“ von großer Bedeutung, weil Nagel das religiöse „Moment“ im Verlauf der Geburt des Islams auch samt seinen gesellschaftlichen-politischen Kontexten beleuchtet und – entgegen ar-Raziqs und Tibis Ansichten – nicht trennt. Infolgedessen sind auch seine Ergebnisse verschieden.

Bevor einige wichtige Standpunkte der Verflechtung von Religion und Politik im Islam skizziert werden, müssten auch wesentliche Hauptthesen von Nagel niedergelegt werden: Der wichtigste Ausgangspunkt ist, dass zwar auch der Islam über Jenseits und Diesseits spricht, allerdings ist das Verhältnis zueinander anders als im Christentum: In der islamischen dualen Weltanschauung stehen beide Sphären prinzipiell in einer ausgeglichenen Position. Und während diese Unterscheidung im Christentum zwischen dem Jenseits und dem Diesseits letztendlich nicht nur die Säkularisation ermöglicht hat, sondern dadurch auch die Politik eine eigenartige Deutung gewonnen hat¹³, befindet sich im Islam die Zentrifugalkraft der Politik immer nur innerhalb der muslimischen Gemeinschaften. Daraus folgt, dass die „gottgewollte Ordnung“ im Zentrum des muslimischen politischen Denkens steht, da nur diese Ordnung „das Heil“ für die Menschen bringen kann, d. h. das immanente einer islamischen Politik sind die Versuche der Verwirklichung der „von Allah gewollten“ Ordnung.

Das arabische Wort „*din*“ macht den immanente Zusammenhang zwischen Religion und Politik deutlich: Das im Koran oft vorkommende Wort „*din*“, das ein Kernbegriff des Islams ist, wird im Deutschen mit „Glaube / Religion“ übersetzt, aber seine Bedeutung geht im Arabischen darüber hinaus und bedeutet auch die von den Propheten verkündete und verwirklichte „göttliche Ordnung“.¹⁴ Obwohl der spezielle Ausdruck ‚*siyasa*‘ schon seit dem

¹⁰ Bassam Tibi: Einführung in die islamische Geschichte; Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 2001., s. 44.

¹¹ Tilman Nagel: Geschichte der islamischen Theologie von Mohammed bis zur Gegenwart. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1994., s. 14.

¹² Nagel, Tilman: geb. 1942, deutscher Emeritus Professor für Arabistik und Islamwissenschaft an der Universität Göttingen.

¹³ „Politik wurde zum zweckgerichteten Handeln innerhalb eines vielschichtigen Geflechts von Kräften und Interessen, die einer rationalen Erfassung zugänglich sind; das Ziel des Handelns soll im Rahmen rational überprüfbarer Ordnungsvorstellungen gerechtfertigt werden können.“ (in.: T. A.: Staat und Glaubensgemeinschaft im Islam, I. Band. Artemis Verlag, Zürich und München, 1981., s. 12.)

¹⁴ Koran, Sure 2, Vers 139 und Sure 8, Vers 39: „Und kämpft gegen (die Ungläubigen), bis niemand versucht, (Gläubige zum Abfall vom Islam) zu verführen, und bis die Religion (din) Allah ist.“; „Gott hat euch als Religion (din) verordnet, was er seinerzeit dem Noah anbefohlen hat, und was wir (d. h. Gott) nunmehr dir (d. h. Muhammad) (als Offenbarung) eingeben, und was wir (vor dir) dem Abraham, Mose und Jesus anempfohlen

11. Jahrhundert im Arabischen existiert (und seit dem 19. Jahrhundert in einem ähnlichen Sinn, wie das Wort 'Politik' in seiner westlichen „Interpretation“ benutzt wird), sind Versuche auch in der Moderne mißlungen eine politische Sphäre vom 'din' zu isolieren. Mohammed b. Abdallah's Auftritt und die Religionsgründung sind von vornherein in einer politisch nicht ganz neutralen Sphäre geschehen, denn Mohammed's Stamm, der Qurais hat schon um die Wende zum 6. Jahrhundert über Mekka geherrscht, dort, wo Mohammed 610 zum Propheten berufen wurde.¹⁵ ¹⁶ Indem Mohammed auf seine Mitmenschen – mit kritischen Predigten, Ermahnungen und auch Drohungen – versucht hat einzuwirken, wurde er politischer Akteur in Mekka.¹⁷ Grundsätzlich haben zwei Aspekte die politische Seite der religiösen Aktivitäten des Propheten ergeben: Zum einen hat der Prophet nach einer Weile Allah nicht mehr als den „höchsten“, sondern als den „alleinigen“ Gott verkündigt, und zum anderen hat er führende tribale Oberhäupter – auch in ihren gesellschaftlichen Positionen - moralisch scharf kritisiert.¹⁸ Was Mohammed's Monotheismus angeht, war Arabien noch am Anfang des 7. Jahrhunderts von einer religiösen Vielfalt geprägt.¹⁹ Nachdem Mohammed angefangen hatte, Allah als den einzigen Gott, der neben sich andere, „falsche“ Götter nicht ertragen kann, zu verkünden, sind Risse und Spannungen zwischen den anderen Riten und „Göttern“ verehrenden Stämmen und Clans entstanden.

Für die heidnischen Clans und Stämme in Mekka war Allah nur einer der zahlreichen Götter und alle Gottheiten waren „spirituell“ mit der Kaaba verbunden. Außerdem existierten neben der Stadt auch andere Götzenaltare und kultische Stätten. Obwohl anfänglich Mohammeds Gott (der „oberste“ Gott) sich nicht unbedingt in seinen Eigenschaften von diesen anderen Götzen unterschied, versuchte der Prophet die Andersgläubigen zu bekehren, auch durch aggressive Predigten. Später mit der Verkündung des „einzigen“ Gottes hat Mohammed die Verhältnisse seines Stammes Quaris zu den anderen Stämmen stark belastet.

Wie bereits erwähnt, wurden durch die aggressive Predigten des Mohammed die bestehenden Machverhältnisse stark in Frage gestellt, denn die mekkanischen Sippenoberhäupter haben sich zwar in unterschiedlichem Maß aber doch durch Spekulationen und Manipulationen aus den in Mekka praktizierten Riten und Traditionen stark bereichert. Darüber hinaus haben sie sich nicht bei der Unterstützung der Bedürftigen beteiligt. Mohammed stellt nun auf diese Art der Bereicherung in Frage und prangert gleichzeitig ihr mangelndes soziales Engagements an, damit mußte er die Positionen der gesellschaftlichen Leitfiguren moralisch untergegraben.²⁰ Diese für sich durchaus immer

haben (mit der Aufforderung): Haltet die (Vorschriften der) Religion und teilt euch nicht (in verchieden Gruppen)“.

¹⁵ Dennoch war selbst die Qurais nicht einheitlich, die aus verschiedenen Gruppen (Clanen) mit verschiedenen Interessenbeständen. Überdies wurde keine eindeutige – zumindest eine Ebene staatlicher Konstruktion erreichende - Machtstruktur aus der „vorislamischen“ mekkanischen Zeit für die Nachzeit überliefert. Tilman Nagel: Die islamische Welt bis 1500. R. Oldenbourg Verlag, München, 1998., s. 3. und s. 29.

¹⁶ Und die Quarisiten waren sowohl wirtschaftlich als auch politisch mit den in Mekka geübten religiösen Kulturen verbunden. Bemerkenswert ist, dass der Stamm Qurais auch im Koran erwähnt wurde. Die Sure 106 beinhaltet einen Aufruf – im Namen Allah's - zur Vereinigung der Qurais. Siehe noch: Tilman Nagel: Geschichte der islamischen Theologie von Mohammed bis zur Gegenwart. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1994., s. 19.

¹⁷ Tilman Nagel: Die islamische Welt bis 1500. R. Oldenbourg Verlag, München, 1998., s. 5-6.

¹⁸ Mohammed's Mahnungen vor unsittlichen Taten und Bereicherungen, vor Veruntreuung „des Erbes der Waisen“, vor Unzucht und Glückspiel schienen bewusst gegen die politisch führenden Quarisiten zu zielen. Lese mehr: Tilman Nagel: Geschichte der islamischen Theologie von Mohammed bis zur Gegenwart. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1994., s. 20.

¹⁹ Außer der heidnischen Rituale und des iranischen religiösen Dualismus konnte man die „Neulinge“, also die Hanifen und auch Christen sowie Juden in Arabien finden. Der vorislamische Kaaba-Kult war schon damals von großer Bedeutung für zahlreiche arabische Stämme in Mekka. Siehe mehr: Tilman Nagel: Die islamische Welt bis 1500; R. Oldenbourg Verlag, München, 1998., s. 5.

²⁰ Tilman Nagel: Die islamische Welt bis 1500; R. Oldenbourg Verlag, München, 1998., s. 6.

ungünstigere und unbequemere Lage haben auch die mekkanischen Oberhäupter wahrgenommen: Und damit wurde das erste Jahrzehnt von Mohammed's prophetischer Mission - scheinbar – erfolglos und seine Positionen unhaltbar, infolgedessen mußte Mohammed und seine Anhänger von Mekka fliehen. Es war die Zeit der sogenannten Hidschra (und zugleich der Anfang der islamischen Zeitrechnung), als Mohammed 622 von Mekka nach Medina – mit der Absicht der Rückkehr²¹ – umgesiedelt hat. Angesichts der Tatsache, dass „die Auswanderer“ - also Mohammed und die aus Mekka geflohenen Gläubigen - nach Mekka in der Anfangszeit auch in Medina keine sichere gesellschaftlich-politische Position aufbauen konnten,²² geriet Mohammed unter Zug- und Entscheidungszwang: Entweder er sucht einen Kompromiss und seine religiöse Botschaft verliert damit an Schärfe bzw. verliert ihre Botschaft überhaupt, oder er muß das Risiko der Verbannung oder sogar das eines religiösen Martyrums eingehen.

Ohne dass er sich an diesem Punkt entschloßen hätte, seine religiöse Mission aufzugeben, hat er sich mit diplomatischer und politischer Aktivität, Taktik und mit kriegerischen Unternehmungen („Beutezüge“) bemüht, der „göttlichen Offenbarung“ Raum und Wirkung zu geben. Nach mehreren kleineren Beutezügen gegen die Quaris hat Mohammed's größter, entscheidender– politischer – Verdienst darin bestanden, dass er auch die anderen heidnischen Stämme („die Helfer“) in Medina überzeugt hat können, an der äußerst riskanten Schlacht bei Badr gegen die Mekkaner teilzunehmen.²³ Obwohl die Schlacht bei Badr 624 keinesfalls als eine der größten kriegerischen Auseinandersetzungen in die Geschichtsbücher eingegangen ist, ist ihre historische Auswirkung dennoch sehr bedeutsam: Mohammeds unvermuteten Sieg hat – außer der Beute – dem Propheten plötzlich ein riesiges Ansehen verliehen und das nicht nur in Medina. Zugleich hat der Triumph die Herausbildung des Kerns eines hybriden politischen Bündnisses ermöglicht: eine Gemeinde, die zum einen noch teilweise durch profane Pragmatik und Verhaltensweisen einer tribalen Gemeinschaft charakterisiert wird, aber zum anderen bereits von einem religiösen kohäsiven Impuls bewegt wird.²⁴ Mit dem Zusammenschluß der „Helfer“ und der „mohammedanischen Gläubigen“ ist auch eine *Kampfgemeinschaft* entstanden, die langfristige, auch den Propheten zeitlich weit überlebende Konsequenzen in sich geborgen hat. Der Katalysator dieser Kampfgemeinschaft ist ein religiöser Beweggrund gewesen und zwar „der Kampf für die Sache Gottes.“²⁵ Das heißt, das Hauptmotiv der Gläubigen Mohammeds ist es gewesen, Alhas Botschaft auch mit Krieg voranzubringen. Allerdings gab es in diesem Bündnis auch heidnische Araber. Allerdings war das Zustandekommen einer solchen Kampfgemeinschaft auch durch das zufällige Zusammentreffen religiöser Belange der Gläubigen Mohammeds mit den Interessen medinensischer heidnischer Stämme (später auch anderer arabischer Stämmen) gekennzeichnet.²⁶

²¹ Sure 28, Vers 85: „Der dir den Koran auferlegt hat, ist wahrlich schon im Begriff, dich zu einer Rückkehr zurückzubringen...“.

²²In Medina haben die Lehren von Mohammed anfangs weder bei den dortigen heidnischen arabischen Stämmen (Aus, Hazräg) noch bei den Stämmen mit jüdischem Glauben (Banu Quraiza, Banu n-Nadir) Aufnahmebereitschaft gefunden. Siehe noch: Tilman Nagel: Die islamische Welt bis 1500; R. Oldenbourg Verlag, München, 1998., s. 7-8. und s. 30.

²³ Tilman Nagel: Die islamische Welt bis 1500; R. Oldenbourg Verlag, München, 1998., s. 8.

²⁴ Tilman Nagel: Die islamische Welt bis 1500; R. Oldenbourg Verlag, München, 1998., s. 31.

²⁵ Tilman Nagel: Die islamische Welt bis 1500; R. Oldenbourg Verlag, München, 1998., s. 32.

²⁶ Diese anfänglichen Interessenkonflikten und – Konfrontationen zwischen den arabischen Stämmen und Gruppen (Helfern – Auswanderern, Mekkanern – Medinensern, etc.) spielen nach dem Tod des Propheten erhebliche Rolle in der Entfaltung der inneren Konflikten des Islams.

I.2. Entfaltung eines „Religionsreiches“

Mohammed hatte sein Ziel 630 erreicht, als er schon als politische Autorität mit seinen Kämpfern in Mekka eingezogen ist. „Der Weg“ von Badr nach Mekka war für ihn nicht nur durch weitere militärische Erfolge (627 Sieg gegen die von den Mekkanern zusammengebrachte Stammeskoalition, Organisation und erfolgreicher Einsatz eines Stoßtrupps, Eroberungen im Norden, etc.) und diplomatische Mittel (strategisches Vertragschluß mit den Mekkanern 628, taktische Verteilung der Beute, etc.), sondern auch mit Anwendung offener Waffengewalt (Vertreibung und Vernichtung der medinensischen jüdischen Stämme 627) gekennzeichnet.²⁷ Mit dem Einzug in Mekka – und dadurch natürlich auch mit dem Erwerb der Huldigung der ihm früher noch feindlich gesinnten quarisitischen Stämme – war Mohammed jetzt nicht mehr nur ein einflussreicher Prediger: Kaum 8 Jahre nach seiner Flucht aus Mekka wurde er die mächtigste führende Persönlichkeit unter den Arabern und er konnte in seinen letzten zwei Lebensjahren mit weiteren strategischen Schritten seine Macht fast auf die ganze arabische Halbinsel ausdehnen und ein gewaltiges politisches Bündnis schaffen.²⁸ Obgleich das wichtigste und ultimativste Element dieser Einflussausdehnung die in Mohammeds Händen konzentrierte politische Macht gewesen ist, hat dieser expansionistische Stammesverband über ein Unterscheidungsmerkmal verfügt: Es war eine religiös-politische Bindung, die sich auch in einem Schwur, der den religiösen Zusammenhalt „beschwört“, ausdrückt; eine Art des Lehnseids, mit dem die arabischen Stämme zugleich ihre politische Loyalität und auch die Annahme des neuen Glaubens zum Ausdruck gebracht haben. Zu ihrer religiösen Verbundenheit haben – unter anderem – der Vollzug gewisser religiöser Bräuche und die finanzielle Leistung des „az-Zakat“ (oder später Sadaqa) als „Läuterungsgabe“, die kontinuierlich bezahlt werden sollte, gehört.

Bevor die politisch-religiösen Zusammenhänge der weiteren historischen Entwicklungen nach Mohammeds Tod in Augenschein genommen werden, sollten einige Bezüge der von Mohammed etablierten islamischen „theologischen“²⁹ Deutung sorgfältiger in Betrachtung gezogen werden. Warum?

Aus muslimischer Hinsicht ist die religiöse Leistung des Propheten fehlerlos, unübertrefflich: Mohammed hat den höchsten Grad der Religiosität erreicht, der für die Menschen möglich ist. Das ist die wichtigste Ursache, dafür das das Prinzip der *Vergegenwärtigung des „Anfangs“*, also die Zeit von Mohammed und die medinensische Kampfgemeinschaft der Gläubigen bis in die Gegenwart eine so bedeutsame Rolle im Islam spielt.³⁰

Es ergibt sich immer wieder im Islam die Rückkehr zu einer Orientierungsnötigung an die Zustände der muslimischen „Urgemeinde“ in Medina und indirekt folgt daraus, dass nicht

²⁷ Tilman Nagel: Die islamische Welt bis 1500; R. Oldenbourg Verlag, München, 1998., s. 10. f.

²⁸ Die Ausnahme war der „falsche“ Prophet Musaylama und sein Territorium im Nordosten bis 632. Siehe mehr: Tilman Nagel: Die islamische Welt bis 1500; R. Oldenbourg Verlag, München, 1998., s. 10

²⁹ Früher war die allgemeine Ansicht unter den westlichen Wissenschaftlern, dass es keine Theologie im Islam gibt, da der Islam – im Gegenteil zum Christentum – keine „Logos-Lehre“ enthält, außerdem vherrscht die Rolle der Scharia als Normenlehre im Islam vor. Heutzutage wird immer häufiger der Ausdruck „islamische Theologie“ benutzt, grundsätzlich aus zwei Gründen: Einerseits, es zeigt indirekt den Versuch, die religiös-„sakrale“ Seite des Islams zu betonen. Andererseits, ist es einfach eine simplifizierte Bezeichnung. Hierorts sollte auch der „Kalam“ erwähnt werden, der sich zuallermeist dem Verständnis einer systematischen Theologie im Islam nähert. Islamische „Theologie“ bei Nagel: „Unter Theologie verstehe ich das Bestreben, den Gehalt der Botschaft eines Religionstifters, hier des Propheten Muhammad, so zu entfalten, dass ein in sich stimmiges Gefüge von Aussagen zustande kommt.“ Siehe noch: T. N.: Geschichte der islamischen Theologie von Mohammed bis zur Gegenwart, Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1994., s. 10.

³⁰ Tilman Nagel: Geschichte der islamischen Theologie von Mohammed bis zur Gegenwart, Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1994., s. 11. und 260. ff.

nur Mohammed selbst, sondern auch die damaligen gesellschaftspolitischen Verhältnisse eine Vorbildfunktion erfüllen können. Was den religiöse Schwerpunkt der Gemeinde der „Gläubigen“ von Mohammed angeht, ist in der medinensischen Zeit eine Tendenz der Entfaltung einer „Gesetzesfrömmigkeit“³¹ deutlich. Im Laufe dieses Vorgangs haben sich die Mahnungen und Vorhaltungen sowie „Fabeln“ mit moralischem Inhalt allmählich in mit diesseitigen Sanktionen verbundene Normen umgewandelt. Wiewohl nach Mohammeds ursprünglicher Verkündung spielt die individuelle Verantwortung und damit die „guten“ Handlungen beim persönlichen Heil eine zentrale Rolle,³² wurde in der spätmedinensischen Zeit versucht, „das Gesicht“ der Gläubigen, der immer größer werdenden Gemeinschaft durch normative Mittel, eigentlich durch Gesetze „zu Gott“ hinzuwenden. Diese Gesetze sollten den Gläubigen das Heil sichern und dadurch den Willen Gottes schon hier auf der Erde verwirklichen. Diese Gesetze geben den Rahmen einer „Heil hütenden“ Gemeinde und sie machen die Zugehörigkeit zur dieser Gemeinde, also ein gewisser religiöser Kollektivismus als Rolle der Selbstverantwortung und des inneren individuellen Glaubens, bedeutsam.³³

Gerade aus dieser Entwicklung entstammt im Kern der Streit zwischen den Islamwissenschaftlern hinsichtlich der politischen Natur des Islams, weil Mohammed – paradoxerweise – gleichzeitig mit der Entfaltung der medinensischen Gesetzesfrömmigkeit auch die Bedeutung des „aus dem Herzen kommenden Glaubens“ hervorgehoben hat.³⁴ Bemerkenswert ist, dass das Wort 'Islam' *die Hinwendung des Gesichtes zu dem einen Gott* (oder kürzer gesagt Hingabe/Hinwendung zu Gott) bedeutet. Diese Hinwendung wurde in einer äußerlichen Akt des täglichen Gebets zum Ausdruck gebracht, was noch sich an einer Grenzlinie zwischen den symbolischen – sogar vordergründigen - Riten und der aufrichtigen inneren Hingebung bewegt. Bisher konnte nicht geklärt werden, auf welche Art und Weise Mohammeds Gemeinde den Namen „Islam“ bekommen hatte, doch die Bezeichnung betont eben diesen äußerlichen Charakter der Gemeinschaft, deren wichtigste Voraussetzung für die Pertinenz dazu der Gehorsam gegen Allah – und gegen „seinen Gesandten“ gewesen ist.³⁵

Es soll deutlich werden, dass Mohammeds Nachlass auch von politischen Merkmalen geprägt ist: Er hat nicht nur eine religiöse Botschaft, moralische Postulate, etc. zurückgelassen, sondern auch einen politisch-gesellschaftlichen Überbau. Wie bereits kurz dargelegt, ist Mohammed zum Zeitpunkt seines Todes die mächtigste Person auf der Arabischen Halbinsel gewesen und seine religiöse Botschaft hatte sich überwiegend durch aktive politisch-diplomatische Tätigkeit durchgesetzt. Nicht nebensächlich ist, dass jene Erfahrungen, die Mohammed während „seiner Kämpfe für die Verbreitung der göttlichen Offenbarungen“ erworben hatte, sich aus dem Koran³⁶ – sowie natürlich auch aus den Hadithen - widerspiegeln und als prophetische Weisheiten, Richtlinien oder sogar Normen in der muslimischen Welt weiterleben.³⁷ Von daher können Mohammeds Expertisen gerade im

³¹ In Koran unter Sure 3, Vers 110 steht: „*Ihr seid die beste Gemeinschaft, die je unter den Menschen hervorgebracht worden ist. Ihr gebietet, was recht ist, und verbietet, was verwerlich ist, und glaubt an Gott.*“

³² Man darf nicht vergessen, zum Beispiel, dass es – ursprünglich - kein Priestertum und keinen anderen „sakralen Vermittler“ im Islam gibt.

³³ Tilman Nagel: *Geschichte der islamischen Theologie von Mohammed bis zur Gegenwart*, Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1994., s. 31. ff.

³⁴ Eine spätmedinensische Sure in Koran, unter Sure 49, Vers 14-15: „*Die wahren Gläubigen sind diejenigen, die an Gott und seinen Gesandten glauben und hieran keinen Zweifel hegen. Und die mit ihrem Vermögen und ihrer eigenen Person um Gottes willen Krieg führen. Sie sind es, die es ehrlich meinen.*“

³⁵ Tilman Nagel: *Geschichte der islamischen Theologie von Mohammed bis zur Gegenwart*, Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1994., s. 31. ff.

³⁶ Bassam Tibi: „*Der Koran ist die primäre Quelle im Islam.*“ (siehe: oben); Murad Wilfried Hofmann: „*Die Anerkennung des Korans als Allahs Wort ist für den Muslim konstitutiv. Wer das nicht glaubt, ist kein Muslim.*“ (siehe: Murad Wilfried Hofmann: *Koran, Diederichs kompakt*, München, 2002, s. 12.)

³⁷ So zum Beispiel ein schon aus medinensischer Zeit stammender Koranvers versucht die Anwendung der Waffengewalt (gegen Mekka) zu rechtfertigen in Sure 2, Vers 190: „*Kämpft auf dem Pfad Gottes gegen*

Politischen als Vorbild gelten. Eine wichtige Grundlage im Islam ist, dass sogar die „göttliche Rechtleitung“ sich in der medinensischen Gemeinschaft der prophetischen Zeiten verwirklicht hatte. Mithin war – aus muslimischer Hinsicht – „die beste Kommune“ in der menschlichen Geschichte gewesen, was zwar mit dem Tod Mohammeds beendet wurde, dennoch sollte die als erwünschte politisch-gesellschaftliche Formation von den Muslimen für die Muslime – schnellstmöglich – restauriert werden.³⁸

Einer der wichtigsten Nachlässe von Mohammed ist die Kampfgemeinschaft der Gläubigen gewesen, die - nach dem Tod des Propheten – wesentliche Veränderungen durchgemacht hat. Die Bedeutung der Kampfgemeinschaft hat darin bestanden, dass die Gläubigen – mit ihrem Vermögen und sogar Leben – den politischen Zielen des Propheten zu dienen haben: Am Anfang stand vor allem die Verteidigung und Versorgung der nach Medina ausgewanderten Gemeinde, danach trat immer mehr die Verbreitung der „religiösen Botschaft“ und die Realisation des radikalen muslimischen „Wahrheitsanspruchs“ in den Vordergrund.³⁹ (Überdies hat auch Beute eine wichtige Rolle gespielt.)

Also wegen der religiös-politischen Natur des Islam spielt die Kampfgemeinschaft wichtige Rolle, da – laut den prophetischen Direktiven – eine aktive Beteiligung am Dschihad (also an den militärischen Operationen) als ein unerlässlicher Beweis der Gläubigkeit gilt.⁴⁰ Aus dieser Auffassung ergibt sich eine „theologische-soziale“ Differenzierung im Islam: Die Menschen, die an den militärischen Aktionen teilnehmen, sind die „Gläubigen“, aber diejenigen, die zwar zum islamistischen Bündnissystem gehören, aber ihren Glauben mit einem aktiven Mittun in der Kampfgemeinschaft nicht beweisen, sind Muslime, aber nicht wahre Gläubige.

In der Geschichte des Islams hat diese Gliederung viele Konsequenzen nach sich gezogen.⁴¹ „Die Mudschahedin“ (mugahidun), also die Kombattanten „an den Grenzen“ sind als Treibkraft des Islams erschienen und sie haben eine führende Rolle in der Verbreitung der Religion gespielt.⁴² Nach dem Tod des Propheten und hauptsächlich nach dem ersten Bürgerkrieg (656-661) hat sich der Schwerpunkt der Gläubigkeit immer mehr in Richtung der Ritenfrömmigkeit verschoben, die von Mohammed selbst noch als zweitrangig abgewertet worden war.⁴³ Das hat allerdings nicht bedeutet, dass die Rolle und die Relevanz der „kriegsbedingten“ Glaubens- und Machterweiterung des Arabischen Reiches in Frage gestellt wurden oder dass die prophetische Botschaft des „kämpferische“ Glaubens in Vergessenheit geriet. Sogar noch in der Zeit der Herrschaftsmilitarisierung (Mamun's und al-Mutasim's Ära in 9. Jahrhundert) sind die irregulären Grenzkombattanten (die Mudschahedin) – auch neben

diejenigen, die euch bekämpfen; schießt aber nicht über das Ziel hinaus... Tötet (eure Feinde), wo immer ihr sie trifft, und vertreibt sie von dort, von wo sie euch vertrieben haben! Denn die fitna (die Hinderung der kultischen Handlungen) ist eine schlimmere Sache als das Töten. (...) Bekämpft sie aber nicht am geheiligten Gebetsplatz (bei der Kaaba) (...)"

³⁸ Tilman Nagel: Angst vor Allah? Auseinandersetzungen mit dem Islam, Duncker & Humblot GMBH, Berlin, 2014, s. 198. f.

³⁹ Die theologischen Grundlagen befinden sich in Sure 57, Vers 11 und 18. Die Gläubigen haben „den Kriegsdienst“ teilweise auch in der Hoffnung einer jenseitigen göttlichen Rückerstattung geleistet.

⁴⁰ Sure 8, 72 und 74: „Diejenigen, die gläubig wurden, auswanderten und mit ihrem Hab und Gut und Ihrem Leben auf dem Pfad Allahs den Dschihad führen, und diejenigen, die (diese) beherbergen und unterstützen, das sind die wahrhaft Gläubigen.“

⁴¹ Zum Beispiel: „Die Propagandarhetorik der iranischen Revolution nahm unmittelbar auf diese Vorstellungen Bezug, aber auch radikale sunnitische Gruppierungen wurzeln in diesem Gedankengut, indem sie den bestehenden Staat für ungläubig erklären und von ihren Gefolgsleuten eine Wiederholung der Hedschra fordern.“ (Tilman Nagel, in: T. A.: Angst vor Allah? Auseinandersetzungen mit dem Islam. Duncker & Humblot GMBH, Berlin, 2014., s. 91.)

⁴² Tilman Nagel: Angst vor Allah? Auseinandersetzungen mit dem Islam. Duncker & Humblot GMBH, Berlin, 2014, s. 245. ff.

⁴³ Dieser Vorgang wird von vielen auch als der Übergang der „koranischen“ Bewegung zu einer Ritenfrömmigkeit aufgefasst.

den Soldatenkorps - wichtige Elemente im Heer der Kalifen geblieben.⁴⁴ Außerdem haben sich aus dem Bild der Kampfgemeinschaft viele Fundamentalbegriffe der Scharia in 9. Jahrhundert geformt, die auch solche muslimische Vorstellungen bestimmt haben, wie die Konzeption über die Spannungen zwischen dem „Haus des Islams“ und dem „Haus des Krieges“.⁴⁵ Hierorts sollten noch zwei aus dem prophetischen Erbe der Kampfgemeinschaft resultierende historische Folgen anhand Tilman Nagel's Forschungen kurz erwähnt werden: Die erste ist, dass auch die Sufis (die „mystischen“ muslimischen Gruppen), die heutzutage oft mit dem sogenannten „politischen Islam“, d.h. als eine „spirituelle und friedliche“ Interpretationsmöglichkeit des Islams ausgelegt werden, im Lauf der muslimischen Geschichte vielmals in kriegerische Konflikte gegen das „Haus des Krieges“ verwickelt waren.⁴⁶ Die andere Feststellung von Nagel bezieht sich auf die Problematik des staatlichen Gewaltmonopols im Islam: Da – durch den eigenartigen muslimischen Gläubigkeitsbegriff - die individuelle „Heilsverantwortlichkeit“ und die „kriegerische Aktivität“ für die Sache Allahs schon am Anfang des Islams miteinander verbundene wurden, konnte der Krieg „für Gott“ (oder anders gesagt: gegen „die Ungläubigen“) nie ausschließlich die Obliegenheit des Herrschers werden. Daraus ergab sich, dass der Staat diese vom Propheten motivierten und von unten aufbrechenden „kämpferischen“ Unternehmungen nie ganz kontrollieren konnte.⁴⁷ Ein Beispiel dafür sieht Nagel in den „kämpferischen“ Elementen der iranischen Revolution 1978-79.⁴⁸

Im übrigen Teil dieses Kapitels müssen wir uns darauf beschränken, lediglich einige bedeutsamere Stationen der Politisierung in der islamischen Geschichte schematisiert darzustellen.

Mohammed – mit seinem Tod – hat auch ein religiös-politisches Vakuum hinterlassen, da seine Position eine religiöse und politische Führungsrolle beinhaltet hatte. Daraus ergab sich die Frage, wer und in welcher Funktion die Stelle des Propheten übernehmen sollte? Grundlegend hat diese Frage, genauer gesagt, die auf diese Frage gegebenen Antwortversuche die „Urspaltung“ des Islams verursacht. Um auf diese Problematik zu reagieren, wurde die Institution des Kalifats errichtet, die bis zum 20. Jahrhundert eine wichtige politische und symbolische Rolle in der islamischen Welt gespielt hat und die auch heute im Zentrum des wissenschaftlichen Diskurses um den Islam steht. Hinsichtlich des Ausmaßes und Tiefe dieser Dispute kann das Kalifat im Rahmen dieses Aufsatzes nicht dargestellt werden. Hierorts soll nur das festgestellt werden, dass, als Abu Bakr, der erste „rechtgeleitete“ Kalif, zum Stellvertreter des Gottesgesandten (halifat rasul Allah) berufen wurde, das Amt des Kalifs noch fast völlig unausgeformt gewesen war.⁴⁹ Allerdings hat es sich schnell gezeigt, dass sich die religiöse Einheit ohne zentrale politische Kraft rasch auflöst: Abu Bakr mußte schon nach einigen Monaten Truppen organisieren, um in der fernen Provinz viele Stämme wieder zum Islam zu bekehren. Die rebellischen Klane sollten ihre Rückkehr mit dem folgenden Glaubensbekenntnis ausdrücken: „*Es gibt keinen Gott außer Allah, und Mohammed ist sein Knecht und Gesandter Allahs.*“ Falls die aufständischen Stämme sich mit

⁴⁴ Siehe noch in Gudrun Krämer: Die Geschichte des Islam. Beck, München, 2007, s. 86. f.

⁴⁵ Laut dieser „unfriedlichen“ Konzeption bedeutet „das Haus des Islams“ das muslimische Territorium, dagegen ist „das Haus des Krieges“ das Gebiet der „Ungläubigen“. (Lese noch: T. A.: Angst vor Allah? Auseinandersetzungen mit dem Islam. Duncker & Humblot GMBH, Berlin, 2014, s. 251.)

⁴⁶ Mithin „die Annahme, einem rigiden, unduldsamen „Gesetzesislam“ stehe eine „tolerante“ sufische Strömung entgegen, wird durch die historischen Fakten (...) widerlegt.“ – schreibt Tilman Nagel (in.: T. A.: Angst vor Allah? Auseinandersetzungen mit dem Islam, Duncker & Humblot GMBH, Berlin, 2014, s. 251.).

⁴⁷ Tilman Nagel, in.: T. A.: Angst vor Allah? Auseinandersetzungen mit dem Islam, Duncker & Humblot GMBH, Berlin, 2014., s. 249. ff.

⁴⁸ Lese noch: Tilman Nagel: Staat und Glaubensgemeinschaft im Islam, Artemis Verlag, Zürich und München, 1981., s. 266. ff.

⁴⁹ Tilman Nagel: Die islamische Welt bis 1500; R. Oldenbourg Verlag, München, 1998., s. 12. f.

diesem Bekenntnis erneut als Gläubige bekennen, sollte kein bewaffneter Konflikt ausbrechen.⁵⁰

Zwar wurde Mohammeds Erbe mit der Etablierung der Institution des Kalifats vorübergehend gerettet, aber die ungeklärten und umstrittenen Beziehungen um die Zentralmacht (also um das Kalifat) führten in dem rasch wachsenden Reich zum ersten Bürgerkrieg (fitna) und letztendlich zu einer inneren Spaltung des Islams. Dieser Bürgerkrieg ist der wichtigste Grund zur Entfaltung der verschiedenen islamischen Glaubensrichtungen gewesen. Mithin hat die innere religiöse Differenzierung des Islams – zumindest in die Hauptformen des Schiismus und Sunnismus – vor allem politische Wurzeln gehabt und die „theologischen“ Unterschiede haben sich erst später – zusätzlich - herausgebildet.⁵¹

II. Fazit

Die wichtigste Feststellung ist, dass die enge Verflechtung zwischen Politik und Religion im Islam weder ein Produkt der Modernität noch eine Wirkung der modernen politischen Ideologien ist, sondern die schon bei der Geburt des Islams als ein Ergebnis eines komplexen Prozesses stattgefunden hatte. Das Arabische (Islamische) Reich ist durch einen religiösen Impuls zustande gekommen und hat in einer sehr engen Wechselwirkung mit der Gestaltung und Ausweitung der islamischen Lehren gestanden.

⁵⁰ Tilman Nagel: Die islamische Welt bis 1500; R. Oldenbourg Verlag, München, 1998., s. 13. f.

⁵¹ Tilman Nagel: Geschichte der islamischen Theologie von Mohammed bis zur Gegenwart; Verlag C.H. Beck, München, 1994., s. 36-37.

Az önrendelkezési jog és az állam konstitutív elemeinek viszonya

A népek önrendelkezési jogának elve elég bizonytalan tartalmú elv, nincs egy meghatározott definíciója és nincs minden estre alkalmazható eljárási rendje vagy szokásjoga. A modern értelemben vett önrendelkezési jogot a francia forradalom keltette életre. Alapjául szolgált a francia forradalmat követő nemzetiségi mozgalmaknak. Az önrendelkezési jog első megjelenésének egyik legfontosabb dokumentuma a tizenhárom észak-amerikai gyarmat 1776. július 4-i függetlenségi nyilatkozata, az Amerika Egyesült Államok megalapításának alapokmánya. Az önrendelkezési jog a XX. században az első világháborút lezáró békefolyamatok során a Wilsoni-pontokban is megjelent elvként. Az elv a huszadik században sem lett definiálva, viszont több nemzetközi szervezet foglalkozott az önrendelkezési jog kérdésével.

Az ENSZ Alapokmányának 1. cikke megfogalmazta: az Egyesült Nemzetek egyik főcélja az, hogy a nemzetek közötti baráti kapcsolatokat a népeket megillető egyenjogúság és önrendelkezési jog tiszteletben tartásával fejlessze.

Az önrendelkezési jog ENSZ-gyakorlatban kialakított fogalma hagyományos értelmében a gyarmati uralom alatt élő népekre vonatkozott. A második világháború befejeztével elkezdődött az ún. dekolonizációs folyamat, amelynek alapján a különböző gyarmati területeken élő népek függetlenségüket vívták ki. A háború utáni első két évtizedben a volt gyarmati területeken, már 66 önálló állam jött létre, a hatvanas évek végére pedig a gyarmati rendszer felbomlása befejeződött.

Az 1960. évi Nyilatkozat a gyarmati országoknak és népeknek biztosítandó függetlenségről megállapítja, hogy „valamennyi népnek jogában áll teljes szabadságát megvalósítani, szuverenitását gyakorolni és nemzeti területét megvédeni”, illetve hogy „minden fegyveres akciót, vagy a függő népek ellen irányuló bármilyen megtorló intézkedést meg kell szüntetni”.

Az ENSZ Közgyűlésének, ugyancsak 1960-ban elfogadott, 1541. számú határozata előírja azt a három módszert, ahogyan az önrendelkezési jogot alkalmazni lehet. Ennek megfelelően, a gyámsági vagy az önkormányzattal nem rendelkező területeknek jogukban áll új, független államot létrehozni, szabadon egyesülni független, már létező állammal, vagy szabadon integrálódni már létező államba. A két fenti határozat révén az önrendelkezési jogot a gyarmati területeken élő népek tagadhatatlan jogaként ismerték el.

Az önrendelkezés, mint alapvető emberi jog életében az 1966-os év új fordulatot hozott. A Polgári és Politikai Jogok Egyezségokmányában, valamint a Gazdasági, Szociális és Kulturális Jogok Egyezségokmányában az önrendelkezés valamennyi nép jogaként fogalmazódik meg: „Minden népnek joga van az önrendelkezésre. E jogértelmében a népek szabadon határozhatják meg a politikai státusukat, és szabadon irányíthatják gazdasági, társadalmi és kulturális fejlődésüket.” Az ENSZ Közgyűlésének, 1970. évi 2625. számú határozata a fenti meghatározást megismétli és hozzáteszi, hogy az önrendelkezési jog erőszakos megtagadása esetében, a népeknek joguk van ellenállni. Ebben támogatást igényelhetnek és kaphatnak, az ENSZ Alapokmányának elveivel összhangban. A nyilatkozat továbbá azt is kijelenti, hogy „a népek idegen igaiba fogása, más népek által történő dominációja és kizsákmányolása az alapvető emberi jogokat sérti”. Az említett okmányok alapján, több fontos következtetést vonhatunk le. Elsősorban: a népek önrendelkezési joga

¹ doktorandusz, Nemzeti Közszolgálati Egyetem, Hadtudományi Doktori Iskola

általános érvényű, mert nemcsak a gyarmati területeken élő, hanem valamennyi népet illet meg. Másodsorban: a népek önrendelkezési szabadságának alapvető emberi jogi jellege van. Harmadsorban: az önrendelkezés folyamatos jog, mert a függetlenség elnyerésével gyakorlása nem szűnik meg. A felsorolt jellegzetességek azonban a nemzetközi politikában sok vitát szültek. Már az 1514. számú ENSZ-határozat elő írta, hogy az önrendelkezési jog gyakorlása az államok területi integritását vagy politikai függetlenségét nem veszélyeztetheti. Az 1970. évi nyilatkozat ezt a korlátozást megismételte. Mi több, a gyarmati rendszer felbomlása által kialakult új államok az önrendelkezési jogot antikolonialista posztulátumként ismerték el, és úgy vélték, az nem vonatkozik a területükön élő különböző népcsoportokra. Így alakult ki a mindmáig lezáratlan vita arról, hogy az önrendelkezés gyakorlását az államok területi integritásának védelmezésével hogyan lehet összhangba hozni.

I. Önrendelkezés és a független állami lét

Minden nép törekszik arra, hogy minél nagyobb önállósággal rendelkezzen, hogy saját maga rendelkezzen a sorsáról. A népek önrendelkezésének² csúcspontját az önálló, független állami lét adja. Miért fontos az önálló államiság? A nemzetközi jog tipikus jogalanyai az államok. Az államok alkotják a nemzetközi jogot, ők vesznek részt a nemzetközi jog érvényesítésében, és az igazságszolgáltatás gyakorlása is visszavezethető az államokra. Az állam a jog által figyelembe vett történelmi, szociológiai és politikai jelenség.

Georg Jellinek jogtudós szerint az állam az emberi akaratszerződésen alapuló legfontosabb társadalmi jelenség. Változó és dinamikus természetű, de három alapvető komponense: a főhatalom, a terület és a lakosság minden időben megvan. A nemzetközi jog megtartotta Jellinek felosztását azon az állásponton miszerint, akkor minősül államnak, ha jellemzik a terület, nép, főhatalom (kormányzat) kritériumai. Ezek az állam konstitutív elemei, amelyek objektív jellegűek, de önmagukban nem elégségesek. Az is szükséges, hogy az államiságra aspiráló egység rendelkezzen szuverenitással.

Az állam nincs alávetve a nemzetközi jogközösség egyetlen más tagjának sem, alá van azonban vetve a nemzetközi jognak. Látható, hogy miért olyan fontos minden nép számára, hogy elérjen a szuverenitás csúcsára.

II. Terület

Állam nem létezhet terület nélkül. Ugyanakkor nincs olyan minimális területnagyság meghatározva, amelytől már államról beszélhetnénk (a törpe Vatikán vagy Andorra ugyanolyan jogalanyai a nemzetközi jognak, mint a hatalmas Oroszország vagy Kanada). Nem szükséges az sem, hogy a terület összefüggő egész legyen. Pl.: Spanyolország része több kis sziget is Kanári-szigetek, Baleári-szigetek vagy éppen Ceuta és Melilla. Viszont szükséges, hogy az adott állam alkalmas legyen arra, hogy emberek éljenek ott. Persze, az nem feltétel, hogy az egész államterület lakható legyen. A területi integritás a nemzetközi jog alapelve, mely szerint területi változások csak békés eszközökkel lehetségesek.

Az államterület összetevői: szárazföld, vízfolyamok, bizonyos tengerrészek, légtér. Azok a területek, ahol az állam csak „szuverén jogokat” vagy „funkcionális joghatóságot”

² A népek önrendelkezési jogáról Bibó István is írt, lásd erről Bódi Stefánia: A közép-kelet-európai konfliktus értelmezése Bibó István elmélete alapján. Kard és Toll, 2005:(3), Bódi Stefánia: Bibó István gondolatai a régió és a demokrácia kapcsolatáról, Polgári Szemle: Gazdasági és Társadalmi Folyóirat, 8:(3-6) (2012)

gyakorol nem tartoznak az államterület fogalmába (pl. kontinentális talpazat, halászati övezet). Az ezekre a zónákra alkalmazandó szabályok azonban hozzájárulnak a parti állam „területi státusának” meghatározásához.

Ma már Földünkön nincs olyan terület, melynek státusza ne lenne jogilag szabályozva. A szárazföldek mellett a vizek, a légtér és a világűr helyzete is szabályozott. Így egy-egy állam kialakulása vagy növekedése, csak egy másik rovására történhet meg.

Nehéz eldönteni, hogy kinek és miért van joga egy területhez, illetve hogy egy másik népnek meg miért nincs. Tehát Földünk felosztásának nincs egy természetes rendje. Nem találhatunk olyan érvet, ami erkölcsileg vagy filozófiailag indokolná, hogy miért élhet valamely nép egy adott területen.

A „népek” saját terület, saját önállóságuk elérésére való törekvése már egészen az első emberi közösségek kialakulása óta jelen van, Viszont a népek önrendelkezési jogáról való gondolkodás a francia forradalom által került a politikai diskurzusba.

A terület két szempontból lehet akadálya az önrendelkezés elérésének. Egyrészt egyik ország sem mond le szívesen területének egy kis részéről sem. Az államok a történelem során törekedtek arra, hogy a lehető legnagyobb méretre tegyenek szert.

Másrészt nem biztos, hogy egy terület lakosság szempontjából homogén és a kisebbségek kérdése újra problémát okozhat.

III. Lakosság

Tág értelemben a lakosság az ország összes lakosát jelenti, tehát az ott élő külföldieket is, indokolatlan azonban, hogy utóbbiakat a konstitutív elemek közé számítsuk, ugyanakkor nem lehet lemondani a külföldre települt polgárokról sem.

Szűkebb értelemben az állampolgárok összességét kell érteni a lakosság alatt. Az állampolgárság jogi kapocs. Az állampolgárság szerinti definiálás megalapozza az állam személyi főhatalmát, amely tartózkodási helyüktől függetlenül is jogosítja velük szemben az államot bizonyos hatáskörök gyakorlására.

A nemzetközi jog egyetlen szabálya sem írja elő, hogy egy állam egy és egyetlen „nemzetnek” feleljen meg. A nemzet vagy nép kifejezés csak a lakosság bizonyos fokú homogenitását jelenti. A nép egy olyan közös nyelvi, etnikai közösség, mely különbözik a környezetétől. Központi kérdés az, hogy önálló államiságra van-e joga az adott közösségnek, vagy nincs. *ENSZ Közgyűlés 2625. határozatában* (1970) a nemzetközi jog alapelvei között rögzíti a népek, nemzetek önrendelkezési jogát. Ez jelenti az állam megteremtését, más állammal való egyesülést, saját ügyek önálló intézését, de mindennek gyakorlása nem járhat az államok területi integritásának sérelemével. (Kelet-Timor ügye 1996).

A lakosság önrendelkezési igényéből nem minden esetben keletkezik az önálló állam alapításhoz való jog. A nemzetközi jog egyedül a gyarmati népekkel összefüggésben állapította meg egyértelműen az önálló államalapítás jogát.

A 2625. (XXV) számú közgyűlési határozat szerint „a népek egyenjogúságának és önrendelkezésének alkotmányba foglalt elvénél fogva, minden népnek jogában áll, hogy szabadon külső befolyástól mentesen meghatározza politikai berendezkedését és folytassa a gazdasági, társadalmi és kulturális fejlődést, valamint minden államnak kötelessége ezt a jogot, az Alapokmány rendelkezéseivel összhangban tiszteletben tartani.”

A közgyűlés 2625. (XXV). számú határozata az önrendelkezési jog tiszteletben tartásához köt másik két elvet is. Egyik az erőszak alkalmazásának tilalma, másik pedig belügyekbe való beavatkozás tilalma. A határozat kimondja, hogy „egy szuverén és független állam létrehozása, szabad társulás vagy csatlakozás egy független államhoz, avagy egyéb, egy nép által szabadon elhatározott politikai berendezkedés útjára lépés a nép önrendelkezési

jogának megvalósítási módozatait jelentik.” „Minden államnak kötelessége tartózkodni bármely intézkedéstől, amely megfosztja... a népeket önrendelkezési joguktól, szabadságuktól, függetlenségüktől.”

„Az előbbi bekezdésekben semmi sem értelmezhető úgy, mint ami felhatalmazást vagy bátorítást ad bármely olyan cselekményhez, amely részben vagy egészben feldarabolná vagy megsértené valamely szuverén és független állam területi épségét és politikai egységét.” Látható, hogy az ENSZ közgyűlés idekapcsolódó dokumentuma kétértelmű.

III.1 Népszavazás

Egy terület lakossága a történelem során leggyakrabban véres küzdelmek során próbálta elérni függetlenségét. Nem kell a magyar történelemben sem sokat keresgélni, hogy erre példát találjunk. Hiszen az 1703-1711-es Rákóczi-féle szabadságharc vagy 1848/49-es forradalom és szabadságharc célja is az volt, hogy a magyar lakosság a lehető legnagyobb függetlenségre tegyen szert.

Ma már Magyarországon vagy akár az Európai Unión belül nehéz elképzelni, hogy egy nép fegyvert fogjon függetlenségének kivívása érdekében. Az emberek többsége nem az erőszakos útban látja a megoldást, hanem erőszakmentes, figyelemfelkeltő demonstrációkban. Romániában a székelység egy több ezer kilométeres élőlánc segítségével próbálta a világ tudtára adni autonómia törekvéseiket.

Egy-egy erőszakos cselekmény a többségi társadalom elítélését vonja maga után. Ami gyakran vezethet az adott szervezet végéhez is akár. Az ETA baszk terrororganizáció gyakran áldozatokat szedő terrorcselekményeit már annyira elítélte a függetlenséget amúgy támogató lakosság is, hogy a szervezet 2011-ben megszűnt. Hasonló utat jár be az IRA is.

Ugyanakkor nem is kell messzire mennünk sem azt térben, sem az időben ahhoz, hogy a lakosság fegyveres küzdelemmel próbálja elérni függetlenségét. Jugoszlávia sok nemzetiségből állt, csak hosszú és sok-sok áldozatot követelő folyamat során érte el mai és nem biztos, hogy sokáig tartó formáját. (Koszovó nemzetközi megítélése nem egyértelmű). A Szovjetunió felbomlása sem volt mindenhol konfliktusoktól mentes és az Orosz Föderáció tagköztársaságai a mai napig löporos hordók. Dagesztán vagy éppen Csecsenföld autonómiatörekvései látszólag nincsenek napirenden, de bármikor feléledhetnek törekvések.

A lakosság önrendelkezési jogának legdemokratikusabb kifejeződése a népszavazás intézménye. Nem nehéz alátámasztani ezt, hiszen logikusan mondhatjuk: hogy mindenki döntsön a saját sorsáról és így lenne az legigazságosabb. Viszont az, hogy egy népcsoport eljusson odáig, hogy saját maga dönthesse sorsáról hosszú út vezet. Kevés olyan eset van, amikor ezt a folyamatot nem előzi meg közvetlenül fegyveres konfliktus. Az Európai Unióban Skóciának volt a legnagyobb esélye arra, hogy konfliktusoktól mentesen népszavazás útján elérje, hogy létrejöhesse egy független skót állam. 2015-ben lezajlott népszavazáson a skótok úgy döntöttek, hogy nem akarnak függetlenedni. Ugyanakkor nem nevezhető a népszavazás kudarcnak a függetlenség pártiak számára sem. Bár az önálló és független Skócia nem valósul meg, viszont sokkal nagyobb önállóságra tettek szert.

A leggyakoribb módja a népszavazás elérésének egy a népszavazást függetlenül megelőző és elhúzódó konfliktus. Gyakran külső nyomásra, egy nemzetközi szervezet közreműködése mellett történik meg a népszavazás. Hosszú harcok után, ENSZ felügyelet mellett 2004-ben Kelet-Timor így érte el, hogy Indonéziától független állam legyen. Koszovó esetében is hasonlóan történt a függetlenség elnyerése.

Napjaink eseményei is mutatják, hogy önmagában egy a függetlenségről szóló népszavazás nem jelenti azt, hogy az adott nép ténylegesen független államot alakíthat. Katalónia esetében is hasonló dolog történt, hiszen a 2017 októberében megtartott

népszavazás³, a függetlenség pártiak győzelmét hozta, mégsem biztos, hogy lesz egy független Katalán Köztársaság a közel jövőben.⁴

IV. Állami főhatalom

Az állami főhatalom azt jelenti, hogy egy állam képes-e akaratának megjelenítésére és kifejezésére és van-e olyan apparátusa, mely képes elérni ezt. Tehát a független állami lét egyik fontos eleme az állami főhatalom megléte. Ennek megfelelően a nemzetközi jog azokat az államokat ismeri el, ahol kormányzat működik. De nincs előírva, hogy ez a kormányzat milyen formában működjön, de a kormányzatnak ténylegesnek kell lennie. A kormányzat ténylegessége azt jelenti, hogy az állam képes-e funkcióinak gyakorlásához.⁵

De nem feltétel, hogy a hatalomgyakorlás kiterjedjen az állam egész területére. Tehát ha az állam területének egy részén nem képes az adott állam betölteni funkcióit, az még nem jelenti az állam megszűnését. A nemzetközi jog tolerálni tudja a hatalomgyakorlás ideiglenes bizonytalanságát, sőt az időleges anarchiákat is. Az állam konstitutív elemei és az önrendelkezési jog kapcsolatában a leginkább sarkalatos pont az állami főhatalom megszerzése. Hiszen a lakosság az önrendelkezés kivívására törekvő nép. A terület is adott, mert általában az önrendelkezés kivívására törekvő nép, de legalább egy számottevő része egy jól körül határolt területen él.

Miben nyilvánul meg az állami főhatalom? A népek önfelismerése, „önmagára találása” és önrendelkezésük elismerése önmagában csak a rabszolgasági és a hűbériségi felségjog megszüntetését jelenti. A problematika lényege azonban az, hogy a nemzeté avanszált népek nem méhrajként a levegőben lógva, lebegve óhajtának önmaguk felett rendelkezni, hanem területek feletti, szuverén, kizárólagos felségjogot akarnak elnyerni.⁶ A nemzetközi jog az állami főhatalomnak három formáját ismeri: a területi, a személyi és a közfunkciós főhatalmat. A területi főhatalom lényegét az adja, hogy az állam területén az adott állam hozzájárulása nélkül más állam nem gyakorolhat hatalmat. A személyi főhatalom az a hatalom, amit az állam az állampolgárai felett gyakorol.⁷ Ez az állampolgárokra nézve jogot, jogvédelmet és kötelezettséget is jelent. A közfunkciós hatalom a közigazgatásnak külföldre telepített ágaihoz köthető⁸

V. Összegzés

Milyen emberközösség tekinthető egy népnek? Kik tartoznak hozzá? Mely területek tekinthetők egy adott nép hazájának? Milyen eljárás döntheti el, hogy a népek önrendelkezési joga szerint egy adott körzet melyik államhoz tartozik? Ezek olyan kérdések, melyekre sem a nemzetközi jog, sem más dokumentum, szokásjog nem ad választ. Ez okozza a népek önrendelkezési jogának legfőbb problémáját. Mert miért lehet Koszovó független állam (még

³ Természetesen a katalán népszavazás esetén figyelembe kell venni, hogy a spanyol kormány az Alkotmányra, az ország területi egységének sérthetlenségére hivatkozva nem ismerete el a népszavazást, így nyilvánvalóan az eredményét sem.

⁴ www.portfolio.hu/gazdasag/megszuletett-a-katalan-nepszavazas-eredmenye.263807.html 2017.10.31.

⁵ Ilyen funkció például, hogy az állam képes-e például a rendfenntartására vagy képes-e a nemzetköz kapcsolatok intézésére stb.

⁶ Valóság Online Folyóirat (2013. I-VI) – Ankerl Géza: A népek önrendelkezési jogának gyakorlásáról – Koszovó és Székelyföld 2017.10.31.

⁷ Természetesen a személyi főhatalom nem csak az adott állam állampolgáira vonatkozik, hanem másokra is, pl. a menekültekre, hontalanokra, de az országban tartózkodó külföldiekre is.

⁸ Kovács Péter – A nemzetközi jog - Osiris Kiadó (Budapest 2001) 186. oldal

akkor is, ha nem minden ország ismeri el önállóságát) és miért nem lehet Katalónia független állam? Katalónia esetében is beszélhetünk egy egységes területtől, melyen katalán többség él. A katalánok rendelkeznek saját identitással, kultúrával és nyelvvel is. Egy független Katalán Köztársaság képes lenne gazdaságilag is fenntartania magát. Koszovó esetében ez a gazdasági eltartó képesség nincs meg.

Azt gondolom, bár rendkívül fontos az állam létének három konstitutív eleme, de azt is vizsgálni kellene, hogy egy népcsoport képes-e arra, hogy gazdaságilag fenntartsa magát. Az is látható, hogy a nemzetközi jog szabályai sokszor nem egyértelműek és vagy ellentétes szabályok tartalmaz. Ennek oka, a nemzetközi jog és a nemzetközi szervezetek átpolitizáltsága. Túlzottan érvényesülnek a politikai játszmák. A nemzetközi jognak ki kellene alakítani egy eljárási rendet arra nézve, hogy ha egy népcsoport függetlenné akarna válni, akkor mi a teendő. Egy ilyen eljárás renddel talán megakadályozható lenne, vagy legalább csökkenne az áldozatok száma. De egy eljárás rend kialakításánál is sokkal fontosabb lenne, ha a nemzetközi szervezeteket /pl. ENSZ/ és a nemzetközi szervezetek működése átalakításra kerülne, illetve sokkal szupranacionálisabbá válnának.

Felhasznált irodalom

- Bódi Stefánia: A közép-kelet-európai konfliktus értelmezése Bibó István elmélete alapján. Kard és Toll, 2005:(3),
Bódi Stefánia: Bibó István gondolatai a régió és a demokrácia kapcsolatáról, Polgári Szemle: Gazdasági és Társadalmi Folyóirat, 8:(3-6) (2012)
Kovács Péter: Nemzetközi jog - Osiris Kiadó (Budapest 2006)
Jellinek, Georg: Általános államtan Osiris-Századvég Kiadó (Budapest 1994)
Nagy Boldizsár: Nemzetközi szerződések és dokumentumok - Nemzeti Tankönyvkiadó (Budapest 1991)
Tibori Szabó Kinga: A népek önrendelkezésének belső formája belső formája: egyéni szabadság vagy jog a kollektív autonómiához? - Romániai Magyar Jogtudományi Közlöny – <http://rmjk.adatbank.transindex.ro/pdf/04.TiboriSzabo.pdf> 2017.10.13
Ankerl Géza: A népek önrendelkezési jogának gyakorlásáról – Koszovó és Székelyföld Valóság Online Folyóirat (2013. I-VI)
www.valosagonline.hu/index.php?oldal=cikk&cazon=1088&lap=0 2017.10.31.
ENSZ Alapokmány <http://www.menszt.hu/layout/set/print/content/view/full/186> 2017.10.13.
ENSZ Közgyűlés 1514. határozat documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/152/88/IMG/NR015288.pdf?OpenElement 2017.10.13.
ENSZ Közgyűlés 2625. határozat <http://www.un-documents.net/a25r2625.htm> 2017.10.13.
1976. évi 9. törvényerejű rendelet az Egyesült Nemzetek Közgyűlése XXI. ülészakán, 1966. december 16-án elfogadott Gazdasági, Szociális és Kulturális Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya kihirdetéséről net.jogtar.hu/jr/gen/hjegy_doc.cgi?docid=97600009.TVR 2017.10.13.
Portfolio Online Magazin – Megszületett a katalán népszavazás eredménye [/www.portfolio.hu/gazdasag/megszuletett-a-katalan-nepszavazas-eredmenye.263807.html](http://www.portfolio.hu/gazdasag/megszuletett-a-katalan-nepszavazas-eredmenye.263807.html) 2017.10.31.

Eugen Ehrlich's Work. The Living Law

Empirical investigation of the concept of 'living law' - Methodological problems of the research on legal consciousness I.*

I. Introduction

The central question of my study just turned 100 years old, at least in its first iteration, which was as follows: 'How shall we quarry that part of the living law that has not been embodied in a legal document but which nevertheless is a large and important part thereof?'³ Eugen Ehrlich, who is considered one of the 'founding fathers' of the sociology of law, published his book entitled *Grundlegung der Soziologie des Rechts* (Fundamental Principles of the Sociology of Law) in 1913. This book is usually referred to as Ehrlich's most important work⁴ and has been the subject of numerous criticisms, some of which I will review in detail (see especially the section on the Ehrlich-Kelsen debate). But these criticisms mark only one aspect of Ehrlich's persisting influence. In Marc Hertogh's words, 'many scholars either like or hate Ehrlich's work, or, to make things more complicated, both like and dislike his work at the same time'.⁵ Yet the controversy surrounding some of Ehrlich's ideas is only an indication that his work is still 'alive', despite the long time that has passed since its first publication. The present study is also inspired by the notion that looking to Ehrlich's ideas in seeking sources for a renewal of the thinking about contemporary sociology of law is a worthwhile enterprise.

Obviously, I am not alone as a proponent of this idea. As it will become apparent in the course of this study, the particular context wherein Ehrlich worked, namely the relations that prevailed between the empire (the Austro-Hungarian Monarchy) and its periphery (the Bukovina), which exerted a decisive influence on his scientific thought, has in some sense become timely again in the context of the European Union and its member states. In the view of many European academic writers, this justifies 'rediscovering and rethinking' Ehrlich.⁶ The aforementioned aspirations of rediscovery also involve an ambition to reclaim the traditions of European sociology of law, since Anglo-Saxon scholars and academic schools tend to define the sociological study of law to this day, while the continental tradition tends to be dominated by a positivist approach rooted in legal theory. Ehrlich himself had close ties to contemporary legal realists (e.g. Roscoe Pound), who evinced a greater appreciation and fuller understanding of his work than his colleagues in Central Europe. On the whole, it appears that in many respects the continental sociology of law is not in a better or stronger position than at the turn of the previous century, nor have Ehrlich's ideas and scientific programme become outdated.

As far as the current study's previously mentioned narrower research question is concerned, it is closely related to the controversial but nevertheless intellectually fertile definition that Ehrlich

¹ The author is assistant lecturer at Centre for Theory of Law and Society, Eötvös Loránd University Faculty of Law. (kiss.valeria@ajk.elte.hu)

* This article is part of a series which will be published in three separate parts. For research support I thank the Hungarian Scientific Research Fund (OTKA K 109439: *Normative arguments in everyday use*). For helpful comments, I thank Júlia Vajda, Zoltán Fleck, Domonkos Sik and the members of the Research Workshop of the Centre for Theory of Law and Society. For the extended help with the translation, I thank Gábor Györi.

³ Ehrlich 2002: 498

⁴ Pound 1922: 129

⁵ Hertogh 2009b: 2

⁶ Hertogh 2009a

provided on the role of the law. The notion of living law regards legal norms as they emerge from societal 'associations' (*Verbände*) as the objects of scientific investigations of the law and of the 'theoretical science of law' (*Rechtswissenschaft*). At the same time, Ehrlich pointedly distinguishes the aforementioned from the prevailing tradition of practical legal analysis or 'practical science of law' (*Rechtslehre*) as they are pursued in continental European academic workshops and universities, which stress the analysis of official law.⁷ He describes the relationship as one between foundational research which provides 'pure knowledge' on the one hand⁸ and applied science that serves practical purposes on the other.⁹ Ehrlich regards the legalistic elements of the internal order of associations as the fundamental sources of law, which are – ideally – reflected by, expressed in or followed by applied state law, the norms that guide legal decision-making, and by the law that the state creates. This expression of the social determination of law diverges substantially from the positivist approach which traditionally dominates continental legal thought, as I will elaborate in more detail in the context of Kelsen's critique.¹⁰ The latter idea of the law stresses the practices of laypersons, as well as their notions of the law, and this also separates it significantly from the issues explored by Anglo-Saxon authors raised in the tradition of legal realism. I will elaborate these points of connection and differences in the context of the detailed discussion of living law (*see* the part entitled Living law and legal realism – A comparison of ideas of the law in Ehrlich and Pound) The central feature of the definition of living law are laypersons' ideas of the law, essentially the fact that they identify some of the norms that govern our lives as legal in nature. Ehrlich's failure to provide a more precise definition has made this the most controversial element of his theory.¹¹ My position is that rather than trying to defend this statement,¹² one ought to take it seriously instead: This definition of the law could be a sound theoretical starting point for transcending the existing framework of research on legal knowledge and attitudes concerning the law. The objectives and limitations of studies pertaining to laypersons' attitudes towards official law can be properly described by the concept of applied legal sciences – as criticised by Ehrlich – which more or less serve the needs of practical considerations (in this case legislating), while in this respect the theoretical and scientific investigation of the law must be aimed at legal consciousness, which so aptly reflects the above mentioned approach to the law.

The question of which method is most suitable for the scientific investigation of the law also goes back to Ehrlich, who addressed it in the last chapter of the *Fundamental Principles of the Sociology of Law*.¹³ Though in this chapter Ehrlich identifies legal documents (written agreements, wills and testaments) as the 'sources' of living law, he also takes a detailed look at the limitations of this method:

Still the value of the document would be greatly over-estimated if one should think that one could, without more ado, read the living law from it. [...] But the legally operative content of the document gives no reliable information as to the effects not intended by the parties nor yet as to those intended. There is much in the document that is simply traditional; this part is copied from a book by a person who drafts the document but it never reaches the consciousness of the parties. [...] There are other provisions which the parties will permit to be embodied in the document only in order to be prepared for the worst. It is self-evident that they are not to be mentioned as long as

⁷ Ehrlich 2002: 3–4

⁸ Ehrlich 2002: 4

⁹ Ehrlich 2002: 5–6

¹⁰ It should be noted that it would be an oversimplification to claim that Ehrlich's ideas cannot be reconciled with the definitions of the law provided by certain positivist authors, such as for example Hart (Hart 1994: 110–117). Contrasting sociology of law and legal positivism in this way was the dominant approach when the sociology of law first emerged. Nevertheless, the authors in question often debate an artificially constructed and ill-defined 'statutory positivist' position that cannot be attributed to any specific author. The main objective of this juxtaposition is to stress and define the special aspects of the new way of thinking about the law (a good example would be Pound 1910).

¹¹ For a detailed discussion see Hertogh 2009b

¹² e.g. Hertogh 2009b or especially Van Klink 2009

¹³ Ehrlich 2002: 487–506

*there is no controversy. The other party understands this very well. He accepts the most extreme rigours of a contract of this sort calmly, but haggles most obstinately over all provisions that are intended to be taken seriously.*¹⁴

Hence 'the standard therefore according to which the Sociological School of jurisprudence must test not only the legal propositions but also the legal document, is actual life'.¹⁵ In terms of the methodology to be used for this, he provides the following summary instruction: 'there is no other means but this, to open one's eyes, to inform oneself by observing life attentively to ask people and note down their replies'.¹⁶ Ehrlich sought to put these theses to practical use, as we will show in more detail during the discussion of his university seminar on living law. The aforementioned should allow us to draw some guidance as to the proper method of investigation, but Ehrlich himself is very permissive in this regard:

*There is no antithesis between science and art. Every true work of science is a work of art, and the man who is not an artist is a poor man of science. Production of a work of science requires the same qualifications as production of a work of art; both require a certain receptivity of mind, imagination and power to give shape to one's material. For this reason every independent investigator must create his own method, just as every creative artist must create his own technique.*¹⁷

The last sentence in the Fundamental Principles of the Sociology of Law reinforces this impression. Following a detailed analysis of which social sciences might offer a useful perspective in the scientific examination of the law, Ehrlich concludes his work with the following statement: 'Method is as infinite as science itself'.¹⁸

In the present study I will argue that the proper method for examining living law are in-depth interviews, in particular narrative life history interviews. These will be used instead of analysing documents and ethnographic descriptions, the former of which Ehrlich himself considered only an auxiliary and secondary instrument, while the latter – for which Ehrlich also laid solid foundations in his work – can be useful in research on legal pluralism.¹⁹ In addition to capturing phenomena that are identified as legal in nature, this method also proffers the significant advantage that it allows for analysing legal types of arguments, experiences and norms governing everyday life in the context of a life history. In my study I will (also) rely on the traditions of the qualitative turn in the research on legal consciousness as I seek to rebut doubts concerning qualitative methods in general – especially concerning their generalisability –, and against the use of life history interviews in particular.

What justifies the present study's choice of topic is that the question of 'What is the law?' has not lost any of its popularity; as Hart noted, this seemingly simple question has been answered in

¹⁴ Ehrlich 2002: 497; Macaulay (1963) arrived at similar conclusions in his research of businesspersons.

¹⁵ Ehrlich 2002: 498

¹⁶ Ehrlich 2002: 498

¹⁷ Ehrlich 2002: 472

¹⁸ Ehrlich 2002: 506

¹⁹ *Legal pluralism* is a concept that is central to contemporary and post-modern legal theory (see for example de Sousa Santos 1987, Griffiths 1986, Moore 1973, Merry 1988, Tamanaha 2008). Griffiths (1986: 1) defines the concept of legal pluralism as the existence of more than one legal order in one social field. In these - anthropologically-oriented - writings Bukovina has emerged as a metaphor for the intermixing and co-existence of various legal traditions, 'cultures' and orders (see for example Teubner 1997, or its critique in Nelken 2007). The Ehrlich tradition and the notion of living law play a significant role in these studies. There is a tradition here of citing Ehrlich as a classic and a spiritual forebear, or at least including an honorary mention. Nelken (2007: 189) points out that rereading classical authors, including Ehrlich, and the application of century-old theories to contemporary problems, inevitably raises questions as to how much said rereadings and reinterpretations are really about revealing what an earlier scholar thought about a given issue rather than formulating a contemporary author's own position, or an 'uncertain compromise' between the two.

legal theory and in the sociology of law in very diverse – and often contradictory – ways, which often seem awfully divorced from reality once severed from their original context.²⁰ Thus I would argue that while this topic is both interesting and relevant, the present study must clearly respond to legitimate doubts as to whether it can add a new perspective on the issues it discusses. It should inspire confidence, however, that I do not seek to develop a new definition of the law, but rather to elaborate an existing theory, and to develop it further by drawing up a new research programme, linking areas whose interaction might prove fruitful in terms of attaining some empirical insights about (living) law by further extrapolating Ehrlich's answer to the abovementioned question.

In the present study I will first review the concept of living law on the basis of Eugen Ehrlich's work. Next, I address research on legal consciousness, reviewing previous domestic and international work in this field, as well as the problems apparent therein. On this basis I will expound on the question of how narrative life history interviews might be an answer to the abovementioned century-old question. I will also present the opportunities inherent in the application of this method by analysing an interview.

II. Eugen Ehrlich's Work. The Living Law

II.1. Course of life

The present study does not seek to provide a detailed biography of Ehrlich, nor is this necessary to answer the main questions I investigate. That is also fortunate because the biographical data on Ehrlich are spotty, on occasion even contradictory.²¹ In addition to reviewing his career, the environment wherein he worked is also central to understanding his oeuvre, which is why in this part I must also devote some space to the history of the Bukovina around the turn of the century.

II.1.1. Biographical data

Ehrlich was born on 14 September 1862 in the town then known as Czernowitz.²² At the time the town was part of the Habsburg Empire. During most of Ehrlich's life it served as the centre of the Duchy of Bukovina which belonged to the Austro-Hungarian Monarchy. Following World War I, this area was awarded to Romania, and when Ehrlich died it was still part of that country. Today, it belongs to Ukraine (Chernivisti).

All we know about Ehrlich's life can be summed up in a few sentences. Despite his significant impact on both Anglo-Saxon and continental sociology of law and legal theory, we know surprisingly little about the man himself.²³ It is telling that there are only two publicly known photographs of him.²⁴

His father, Simon Ehrlich, was a lawyer; his mother was Eleonore Donnerfeld and he had a brother, Oswald.²⁵ His birth name was Elias. His mother tongue was Polish, but he spoke excellent German, French and English, and he published in numerous major legal journals in these languages.²⁶ There was a substantial Jewish community in the town at this time and Ehrlich's family

²⁰ Hart 1994: 1

²¹ For a biography see Rehbinder 1986: 13–28

²² I use this particular of the town's many names because it was the official designation in the time period I investigated. This was the practice I generally followed when it came to place names referred to in this section of the study.

²³ Eppinger 2009: 21

²⁴ Hertogh 2009b: 16

²⁵ Rehbinder 1986: 16

²⁶ Pound 1922: 130

was also a part of this community, though he later, in his years in Vienna, converted to Catholicism. He never married. He lived in most of his adult life in Czernowitz, under Steingasse 28.²⁷



Figure 1. One of the publicly known photographs of Eugen Ehrlich²⁸

He attended secondary school in the Galician city of Sambor, and then read law in Lemberg and subsequently at the University of Vienna (between 1881 and 1883). He attained a doctorate in law in 1886 and habilitated in 1895, both at the University of Vienna. He specialised in Roman law. He taught as an associate professor (*Privatdozent*) at the University of Vienna and also worked as a lawyer, until he was offered a professorship (*ausserordentlicher Professor*) at the Franz Joseph University in Czernowitz in 1896, where he was appointed full professor in 1900. He was the only active Roman law lecturer in the university, therefore he gave 6 lessons per week.²⁹ In the academic year 1906-1907 he served as the university's vice chancellor.³⁰

World War I had a grave impact on the region. In 1914 Russian troops entered Czernowitz and Ehrlich fled to Vienna, later spending a year in Switzerland and then returning to Vienna. Even though Bukovina was annexed to Romania after the war, Ehrlich planned to return to Czernowitz and to continue teaching in Romanian in his previous place of employment. This failed to materialise, however, as he died of diabetes in Vienna on 2 May 1922.

II.1.2. Bukovina

The striking differences between the imperial law of the Austro-Hungarian Monarchy and the conceptions of the law and legal practices which prevailed in individual provinces, and of

²⁷ Rehbinder 1986: 16

²⁸ Rehbinder 1986: 2

²⁹ Rehbinder 1986: 15

³⁰ In a speech he gave on the occasion of his commission as university vice chancellor on 2 December 1906 (Ehrlich 1907), Ehrlich discussed numerous important ideas regarding the mission and reform of legal training.

course among the ethnic groups that were frequently – but not necessarily – segregated in the Bukovina, had a substantial, one might say inspiring impact on Ehrlich's work.³¹

The Bukovina was annexed by the Habsburg Empire in 1774, and at the turn of the century it was one of the most ethnically diverse provinces of the Austro-Hungarian empire. Several sources refer to Czernowitz as the easternmost bastion of German culture, remembering it as 'little Vienna'.³² Though the town became part of Romania in 1918, a majority of its population was Ukrainian, and it had substantial German and Jewish minorities as well. The sources disagree as to how many ethnic groups lived there in any relevant numbers, apart from the four main ethnic/national and religious groups.³³ Livezeanu³⁴ states that based on 1910 census data, the share of the largest group, those of Ukrainian ethnicity, stood at 38.4%, while ethnic Romanians made up 34.4% of the population, Jews 12% and Germans 9.3%. He also refers to Poles, Hungarians, Russians and Gypsies (in descending order in terms of their respective share of the total population). Livezeanu notes that in many respects relations between the two major ethnic groups resembled Polish-Ukrainian relations in Galicia.

In the period when the Monarchy was falling apart, the representatives of the surging nationalist groups - in the Bukovina it was the Romanians³⁵ - noted several factors that might be 'held accountable' for the fact that a naturally Romanian area harboured more Ukrainians (linguistic assimilation, Slavification of names, mass migration of Ukrainians from neighbouring Galicia, and the Monarchy's policy towards nationalities, which sought to suppress the Romanian majority). It would be difficult to ascertain the truth based on the available sources; all they allow for is to unfold the details of the discourse on the nationality question. This emerged as a decisive factor in the subsequent history of the region,³⁶ but in the final days of the Monarchy the goal of state policy was to encourage the peaceful coexistence of various nationalities and to develop and foster some kind of common Bukovina identity. Those who endorsed this objective stood opposed to those who supported aspirations to establish nation-states. The assessment of Austrian rule was hence a divisive issue.

What is relevant from our perspective is that as a member of the Jewish community in Czernowitz, Ehrlich belong to a group that was experiencing its golden age at the time. Czernowitz was not only considered 'little Vienna' but also the 'Jerusalem of the East'. Sometimes the members of this group in the faraway province stood up for the German spirit even more forcefully than 'ethnic Germans', though they were also carriers of a particular Jewish identity and culture. At the turn of the century the Jewish community in the Bukovina numbered around 24,000 souls, and the region was home to one of the most accepted and least persecuted Jewish communities in Eastern Europe. Ehrlich was only affected by the first wave of the tragedy afflicting the Jewish community in Bukovina, namely World War I. Yet the loss, which only become complete with World War II, was immense: Czernowitz become a metaphor in this context, so much so that certain authors argue that what the destruction refers to in the context of Czernowitz is not even an actual physical

³¹ Nigh every writing on Ehrlich confirms this, but see especially Eppinger 2009 and Likhovski 2008

³² E.g. Stambrook 2003: 2, Hirsch-Spitzer 2010: 20

³³ Ehrlich (1967: 43) named nine such groups: Armenians, Germans, Jews, Romanians, Russians, Ruthenians, Slovaks, Hungarians and Gypsies. Incidentally, terminological differences also have a substantial impact on the listing of ethnic groups. Livezeanu (1995: 49), for example, also includes the Hutsuls and does not use Ruthenian as a designation. Just as the Ukrainians, upon closer inspection the Jews, too, can be divided into further subgroups (orthodox, Hasidic and Haskalah (progressive), and the Hasidim can be divided further still into groups depending on what religious leader (Tzaddik) they followed (Stambrook 2003 4–5)). Taking religious and ethnic elements jointly into account along with assimilation processes, the above mentioned 'Bukovina identity' no longer appears as a colonising and imperial fusion of identities. Instead, it seems an apt description of reality, which was of course coloured by nationalist and pro-Monarchy stances.

³⁴ Livezeanu 1995: 49

³⁵ Ion Nistor was an especially important personality in this group.

³⁶ On Czernowitz's 'affiliation' in the 20th century see Map 1. in the Appendix.

locality but rather the loss of an idyllic home which continues to live on in cultural memory.³⁷ This process is poignantly illustrated by the following interview segment:

I was born in Czernowitz. The war broke out nine months later. The Russians bombarded the city. I learned to run before I could walk. The First World War shoved me one thousand miles to the west, from Czernowitz to Vienna. The Second World War, which for me began on March 13, 1938, brought me seven thousand miles further west, from Vienna to Ecuador. I was a westward moving Eastern Jew, and I said to myself: two more wars like these and I will again be back in Czernowitz. In 1943, in Ecuador, I applied for a travel document for foreigners. Under the rubric "Nationality," the Ecuadorian official filled in "German." I protested. ... "Why do you deny being German? After all, you have an expired German passport!" "It was forced on me," I responded. "My homeland was invaded. I am Austrian." The man looked at me sympathetically and said, "Austria doesn't exist any longer. Where were you born?" "Let's not get into that," I implored; "it will only complicate matters."³⁸

Like so many others, Ehrlich sought to return to this lost home, and his death is 'just as much a casualty of war' as if it had happened on the front, amidst battle.³⁹

The disappearance of this community, which had played a vital role in Ehrlich's earlier work, marked a tragic turn in his individual biography. As Likhovski points out,⁴⁰ Ehrlich lived at the periphery of an empire, in a place where various cultures clashed, and where the hold of the imperial centre's legal culture was shaky at best. This formulation is alluring, though Likhovski may somewhat overstate the colonising element and intent in his analysis. Ehrlich's work may have been inspired by the fact that he viewed his environment through the lens of imperial law (and especially its historical evolution) and a peculiar German culture. But the judgmental and civilising/colonising motif is absent in his oeuvre, which is primarily motivated by the insight that whatever state law may be, 'the center of gravity of legal development [...] from time immemorial has not lain in the activity of the state but in society itself, and must be sought there in the present time'.⁴¹ I believe that the key to understanding Ehrlich, and to correctly construing his writing, is the concept of the 'Bukovina identity'.

When they look at the particularities of the Bukovina environment that Ehrlich worked in, those who investigate the issue of legal pluralism emphasise the diversity of national/ethnic groups and the mutual interplay and coexistence of various legal orders. At the same time, if we think of this specific context as a complex interrelationship between the empire and its peripheries,⁴² then this may also help us to describe and capture Hungary's relations with the European Union today. Ehrlich treated the coexistence of various peoples – and correspondingly the intermixing of their respective legal orders – as a fact, and he argued for preserving the empire as a multicultural entity. In Cotterrell's formulation,⁴³ our contemporary ideas of constitutional patriotism⁴⁴ – which are markedly distinct from nationalism – are not at all alien from the spirit of Ehrlich's life work. Another argument in favour of rediscovering Ehrlich may be his position on the role of 'empire', which might have become timely again recently in Hungary, and Europe in general, in the context of debates about the role and future of the European Union.

³⁷ Morris 2007

³⁸ Benno Weiser Varon, cited in Hirsch-Spitzer 2010: 3

³⁹ Littlefield (1967): 1

⁴⁰ Likhovski 2003: 621-622

⁴¹ Ehrlich 2002: 390

⁴² Cotterrell 2009

⁴³ Cotterrell 2009: 80

⁴⁴ Habermas 2001

II.2. His works. *The idea of living law (lebendes Recht)*

In the laudation he wrote on the occasion of Ehrlich's death, Pound mentions⁴⁵ Ehrlich's early study on tacit consent⁴⁶ as his first widely known work. In that study Ehrlich elaborated his ideas that certain vague concepts (such as for example 'tacit consent') create legal gaps, which makes him one of the most prominent representatives of the German *Freirechtslehre* (doctrine of free law). The year 1902 saw the publication of his *Beiträge zur Theorie der Rechtsquellen* on the sources of law, and in 1903 his *Freie Rechtsfindung und freie Rechtswissenschaft* was published.

In the latter work, the Free Finding of the Law and Free Legal Science, he deals with similar questions as other scholars in the tradition of the free law doctrine,⁴⁷ addressing the gap separating statutory law from the judicial application of the law. As I will explain in more detail when comparing Ehrlich's and Pound's views, this version of the 'gap' problem was not among Ehrlich's main preoccupations in his more mature work, but his investigation of the issue meshes well with the basic inquiry underlying the legal realist school of thought. In his book Ehrlich argues that in legal systems based on the reception of Roman law a conviction has emerged – though it is completely alien to Roman law – that 'every decision has to be founded on statutory law, every decision has to be the last step of a logical chain, a syllogism in which the legal norm qualifies as major premise and the facts of the case as minor premise'.⁴⁸ Ehrlich attributes the emergence of such an expectation to a common notion with regard to codified Roman law, which posits that it offers a solution for any and all imaginable cases, even though that is obviously illusory, for it involves a body of law whose substantial evolution came to a halt in the 6th century. Ehrlich harshly criticises the position – which is associated with pandectists – that if a judge were to fail to find guidance in statutory law, he should seek a solution by way of analogy:

*We can not expect that technical finding of the law will lead to fairer decisions than free finding of the law. But at the end of the day, it is unmeasurably easier to find a just solution to in a single case than to set a general norm which will be fairly applicable to every imaginable future occurrences. Not to mention that one can not state seriously that a norm will be fairly applicable to a problem which was not even imaginable for the legislator. In fact, the aim of technical finding of the law is not being fair but being foreseeable and certain [...]*⁴⁹

Yet formalism ('technical finding of the law') cannot achieve this objective. Indeed, Ehrlich would argue that it cannot even come near, and hence 'the only safeguard of the finding of the law is the personality of the judge'.⁵⁰ It is futile to seek to exclude the judge's personality from the decision, thus Ehrlich, which is why the judicial corps ought to be an assembly of exemplary men, and the whole organisation of the administration of justice should be of a nature that does not impede the

⁴⁵ Pound 1922: 129

⁴⁶ Ehrlich 1893

⁴⁷ The main theses advanced by the authors who are identified with the free finding of law (such as for example Hermann Kantorowicz (1877–1940) or François Gény (1861–1959)) was that in cases when official law fails to provide guidance (legal gap), the judge must solve the case she is handling by way of free finding of law (that is she may not refuse administer justice citing the failure of state law to instruct her in the particular case). In discussions of the free finding of law tradition it is often mentioned that Article 1 of the Swiss Civil Code (ZGB) contains a provision with instructions for judges that reflects this spirit. It states that '[i]n the absence of a provision, the court shall decide in accordance with customary law and, in the absence of customary law, in accordance with the rule that it would make as legislator. [...]' (cited in Mezei 2002).

⁴⁸ 'Jetzt kommt erst der Grundsatz auf, daß eine Entscheidung sich aus bereits festgelegten Regeln des geltenden Rechts ergeben muß, daß sie eine Schlußfolgerung sein muß in einer logischen Reihe, in der eine Rechtsregel den Obersatz, der Rechtsfall den Untersatz bildet.' Ehrlich 2001 [1903]: 30

⁴⁹ Ehrlich 2001 [1903]: 41

⁵⁰ Ehrlich 2001 [1903]: 42

'success of strong personalities'.^{51,52} Already in the last part of the study he defines - after abandoning the fruitless enterprise of further refining the theoretical concept of a gap-free law - what subjects the scientific exploration of the law must address, but here he only refers in passing to 'life circumstances wholly independent of their legal regulation'⁵³ and their juxtaposition with legal statutes.

This work was translated into English, and this is also the period when Ehrlich's Anglo-Saxon relations developed. His comparatively greater impact in Anglo-Saxon countries did not emerge only after his death; already during his lifetime his work was recognised there and followed with great interest, especially in the US. In 1914 he accepted an invitation to hold a series of lectures at the Lowell Institute in Boston, and in December 1914 he was asked to do the same for the Association of American Law Schools, though the trip was prevented by the war and the opportunity did not arise later.⁵⁴ In the United States it was especially his university courses on his research about living law that received considerable attention. Those meshed well with the emerging legal clinic movement (Pound was an enthusiastic proponent of this idea), though there were also significant differences between the legal clinic perspective and the research on living law. The legal clinic approach, as the name shows, takes the professional education in the medical profession as its model, in other words its goal is to give students of law practical knowledge during their training, with corresponding university courses. This movement is still flourishing and is spreading in Europe as well now. Though it resembles said movement in many respects, Ehrlich's seminar did not primarily seek to prepare students for applied legal work but aimed at promoting 'pure scientific knowledge'.⁵⁵ Ehrlich published a description of his seminar in his *Erforschung des lebenden Rechts* in 1911, and the following years saw further publications of his on this issue.⁵⁶ William Herbert Page's presentation at the 14th annual meeting of the Association of American Law Schools about the seminar based on the living law research⁵⁷ was published in 1914.

His main work, the *Fundamental Principles of the Sociology of Law* (*Grundlegung der Soziologie des Rechts*⁵⁸), was published in 1914, and his last major work, *The Juridical Logic* (*Die juristische Logik*⁵⁹) was released in 1918.

The starting point of the concept of living law is the previously cited thesis positing that 'the center of gravity of legal development [...] from time immemorial has not lain in the activity of the

⁵¹ Ehrlich 2001 [1903]: 50

⁵² It is interesting to compare Ehrlich's analysis with Max Weber's ideas regarding the formally rational features of modern legal systems: 'Economic conditions have, as we have seen, everywhere played an important role, but they have nowhere been decisive alone and by themselves. To the extent that they contributed to the formation of the specifically modern features of present-day occidental law, the direction in which they worked has been by and the following: To those who had interests in the commodity market, the rationalization and systematization of the law in general and, [...] the calculability of the functioning of the legal process in particular, constituted one of the most important conditions for the existence of economic enterprise intended to function' with stability and, especially, of capitalistic enterprise, which cannot do without legal security. [...] On the other hand, the modern and, to a certain extent, the ancient Roman, legal developments have contained tendencies favorable to the dilution of legal formalism. (Weber 1978: 883–884) These demands are aimed at the detection of material truth (eg. the free evaluation of proof) or the enforcement of material justice (social law). According to Weber, besides these materialistic tendencies 'status ideologies of the lawyers themselves have been operative in legal theory and practice along with those influences which have been engendered by both the social demands of democracy and the welfare ideology of monarchical bureaucracy (Weber 1978: 886) In Weber's interpretation, the views held by Ehrlich and the representatives of the free law doctrine are conclusions that sometimes bolster the prestige of theoreticians, while at other times they bolster that of practicing lawyers (Weber 1995: 886), challenging the image of 'slot machines' which formalism projects. Weber's *Economy and Society* was published in 1921–1922, so Ehrlich could no longer debate its theses.

⁵³ Ehrlich 2001 [1903]: 54

⁵⁴ Pound 1922: 129

⁵⁵ Ehrlich 2002: 3–6

⁵⁶ E.g. *Das lebende Recht der Völker von Bukowina*, 1913

⁵⁷ Page 1977

⁵⁸ Ehrlich 2002

⁵⁹ Ehrlich 1918

state but in society itself, and must be sought there in the present time'.⁶⁰ In analysing Ehrlich's insights, it is common to stress the importance of the 'gap' he observed between imperial/official law and the legal customs of his home region.⁶¹ Though it is undeniable that the concepts of the law and the legal practices of the various ethnic/national groups in the Bukovina play a central role in his oeuvre (*see above*), and in many respects they inspired his work, the concept of living law is broader than this, it is not closely connected to ethnic or religious diversity, though such striking differences play a major role in the basic insights underlying the living law.

Pursuant to the concept of living law, legal norms are part of the system of social norms, which have emerged to ensure the internal order of communities or - according to the original terminology - associations (*Verbände*). In other words the self-regulation of communities involves norms of a legal character. Ehrlich distinguishes between three main forms of the law: social law, norms of decision and state law. The terminology employed by Ehrlich has been the subject of considerable criticism, also with respect to the concept of association,⁶² which some authors consider too broad and vague. Ehrlich's concept of *Verbände* is indeed very broad: it ranges from the family, over the national all the way to the world economy and extends to all communities made up of humans.⁶³

'All of us then are living within numberless, more or less compactly, occasionally quite loosely, organized associations, and our fate in life will, in the main, be conditioned by the kind of position we are able to achieve within them.'⁶⁴ The internal order of communities is structured by their members, who define the community's hierarchies and the framework of everyday co-existence. Ehrlich sketches the community's complex and interlaced normative system which ensures internal order.⁶⁵ Group membership yields numerous advantages for the individual, and the price of these advantages is an expectation of behaviour that conforms with the prevailing norms. Were the individual to violate these rules, she would find the group's solidarity towards her weakened 'He will gradually be deserted, avoided, excluded'.⁶⁶ This is the process that underlies all societies' normative sanctions schemes, the source of their power to compel and constrain individual behaviour. This explains why rules tend to be followed en masse, for this phenomenon is far less contingent on the prevailing practices in the application of the law or on state regulations than jurists like to believe or like to make believe based on their own law-centred 'internal' perspective.⁶⁷

What is decisive, however, is that rules are only part of the living law if the members of a group regularly comply with and follow them. Rules that the parties ignore when drawing up their agreements - especially when they put them in writing - qualify as norms of decision that is norms which the forums of the administration of justice consider in adjudicating a case, when there is a dispute among parties which is brought before such a forum for resolution. Norms of decision are constructed by lawyers so that they can help resolve legal disputes. Most of the laws laid down in statutes are codified applied formal law that is norms of decision. In Ehrlich's theories, state norms traditionally refer to a group of norms associated with the existence of the state (as a particular form of association), but in the *Fundamental Principles of the Sociology of Law* he analyses the changes in the interaction between society and law as well, and in that context he also looks at norms of intervention. The latter are norms that instruct state agencies to intervene in certain cases

⁶⁰ Ehrlich 2002: 390

⁶¹ Badó 1995 emphasises this, too, for example

⁶² Badó 2005

⁶³ In this respect the following illustrative enumeration by Ehrlich is instructive: '[...] nevertheless there is no one to whom country, native land, religious communion, family, friends, social relations, political party, are mere words' (Ehrlich 2002: 63) This is later complemented by further examples, such as business and industrial associations.

⁶⁴ Ehrlich 2002: 63

⁶⁵ 'The norms of ethical custom, morality, religion, tact, decorum, etiquette, and fashion would be quite meaningless if they did not exercise a certain amount of coercion.' (Ehrlich 2002: 62)

⁶⁶ Ehrlich 2002: 63

⁶⁷ Ehrlich 2002: 83

(*Eingriffsnormen*). The norms of decision codified by the state tend to blind lawyers to the more complex social reality of normative systems, but in Ehrlich's words:

*The effect of state norms for decision is usually very much over-estimated. The whole matter hinges upon action by the parties, who very often fail to act altogether. Often the statute remains unknown to a considerable part of the population; again the parties for whose benefit it was enacted often lack the material means to enforce their claim, or, because of the actual distribution of power, they lack self-confidence or confidence in the authorities.*⁶⁸

Ehrlich's distinction between legal norms and other norms that regulate the community's life has been the subject of considerably more criticism than his - deliberately broadly defined - concept of association: 'Law and legal relation is a matter of intellect which does not exist in the sphere of tangible reality but in the minds of men. There would be no law if there were not men who bear the concept of law in their consciousness'.⁶⁹ Ehrlich identifies legal facts as the source of legal norms; legal facts are the tangible elements of reality that shape our conceptions of law. These are practice (*Übung*), rule (*Herrschaft*), property (*Besitz*) and declarations of will (*Willenserklärung*). These are the manifestations of social relations which according to Ehrlich's ideas could emerge as the sources of norms of legal character.

At the same time norms of legal character differ from other norms not only in terms of their source. Indeed, according to Ehrlich's theories the source of a norm is unsuitable for distinguishing various types of norms from one another. The definition he provided is probably one of the most controversial aspects of his theory.⁷⁰

Difficult though it may be to draw the line with scientific exactitude between the legal norm and other kinds of norms, practically this difficulty exists but rarely. In general anyone will be in position to tell without hesitation whether a given norm is a legal norm or whether it belongs to the sphere of religion, ethical custom, morality, decorum, tact, fashion, or etiquette. [...] The question as to the difference between the legal and the non-legal norm is a question not of social science but of social psychology. The various classes of norms release various overtones of feeling [...] Peculiar to the legal norm is the reaction for which the jurists of the Continental common law have coined the term *opinio necessitatis*.⁷¹

Many have criticised Ehrlich's *opinio necessitatis* theses in a variety of ways.⁷² But I will argue that this definition of the (living) law can successfully aligned with the legal consciousness research tradition and the broader social constructivist approach.

III. The doctrine of living law and legal positivism. The Ehrlich–Kelsen debate

The Ehrlich-Kelsen debate can hardly be called a real debate in the sense that in many respects Ehrlich failed to exhaustively respond to Hans Kelsen's critique.⁷³ Nevertheless, the articles, which appeared on the pages of the journal *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik* after the publication of Ehrlich's *Fundamental Principles of the Sociology of Law* in 1915, are important pieces in an uninterrupted series of legal theory debates which indicate that the fundamental underlying problem is still one that those engaged in legal theory grapple with. The examination of the law from a positivist and sociological perspective, or, put more generally, its factuality and normativity, its idiosyncratic Janus face, was over and over again the source of

⁶⁸ Ehrlich 2002: 368

⁶⁹ Ehrlich 2002: 84

⁷⁰ Hertogh 2009b

⁷¹ Ehrlich 2002: 164–165

⁷² see Hertogh 2009b

⁷³ On the debate see Kelsen-Ehrlich 2003.

substantial debates (thus for example between Herbert L. A. Hart and Lon L. Fuller, or between Joseph Raz and Ronald Dworkin). These 'clashes' continue to figure on the agenda of the legal sciences.⁷⁴ In assessing these debates today, a look at the 'original' arguments by Kelsen and Ehrlich's answers in the early 20th century may prove instructive.

As I pointed out above, Ehrlich took a grim view of the positivist examination of the law. He thought of it as a refinement of applied formal law, essentially as an important aspect of producing professional knowledge - but at the same time he did not regard it as science, and beyond a certain point he considered it fruitless. This is the starting point of the *Fundamental Principles of the Sociology of Law*, which he concludes with a research programme, wherein Ehrlich makes clear what the scientific investigation of the law ought to entail: The exploration of living law, of the origins of law in society, in an interdisciplinary approach that is not loath to borrow perspectives, knowledge and methodologies from other social science disciplines in the interest of learning in as much depth about the object of its scholarship as possible. Kelsen's pure legal doctrine⁷⁵ – though Ehrlich did not have a chance to encounter it – was a perfect embodiment of everything Ehrlich argued against. It conceived of the law as a closed and gapless system made up exclusively of laws created by the state. Kelsen related with similar abhorrence to Ehrlich's legal theories conflating 'is' with 'ought' postulates. The notion that law arises from particular patterns of life circumstances, such as the ones which Ehrlich considered legal facts, was astonishing for Kelsen. Apart from proffering an energetic rebuttal of the suggestion that he is not aware of the importance of the difference between 'is' and 'ought' postulates by arguing that 'to accuse someone of confusing an ought rule with a law of nature [...] comes close to calling him a fool',⁷⁶ Ehrlich failed to provide a persuasive answer to the questions inquiring about the origins of the normativity of social law (the living law) and argued that Kelsen had misunderstood and misconstrued his work. This debate might play some role in the fact that Ehrlich's impact on continental legal theory continues to remain marginal to this very day.

In Bart van Klink's summary of what the debate was essentially about:

[In the introduction of his Fundamental Principles of the Sociology of Law Ehrlich writes] 'Now it is true that a rule of conduct is not only a rule according to which men customarily regulate their

⁷⁴ Antonov 2011: 5

⁷⁵ One of Kelsen's most important works, *The Pure Theory of Law (Reine Rechtslehre)* was published long after this debate, in 1934. The underlying tenet of that book is the goal of purifying legal sciences from law policy elements, of separating *Sein* and *Sollen*, in other words the consistent separation of Is and Ought which goes back to Kant. It is in this sense that we can talk of *pure* legal theory (also see Cs. Kiss 2005 and Cs. Kiss 2007) The famous first line of this work, '[t]he pure theory of law is a theory of positive law. It is a theory of positive law in general, not of a specific legal order' (Kelsen 2005), makes clear that 'Kelsen was not interested in law in the various forms in which it has manifested itself historically and socially, but in its common »essence«, that is he was looking for the unchanged principles underlying all positive lawmaking' (Karácsony 2005: 43). The goal of the pure theory of law is to formulate indisputable postulates concerning the validity of legal norms. Kelsen's theory of legal 'steps and stairs (Stufenbau)', which essentially suggests that the validity of all rules in a legal system derives from certain high-level 'Is' postulates, is also connected to this idea. Using a consistent application of this postulate we arrive at the basic norm (*Grundnorm*), which is itself essentially an 'Is' postulate that cannot be derived from other norms of justification: 'Only if this basic norm referring to a specific constitution, is presupposed [...] only then can the subjective meaning of a constitution-creating act and of the acts created according to this constitution be interpreted as their objective meaning, that is, as objectively valid legal norms, and the relationships established by these norms as legal relations.' (Kelsen 2005: 204). Though the nature of the hypothetical basic norm is – in my view – sufficiently vague to also allow for natural law principles and justifications, Kelsen excluded the natural law-type issues of justice and morality from scientific examinations of the law and relegated these questions into the domain of (legal) policy. He characterised the sociological investigation of the law as the natural scientific investigation of the law; in other words he saw law legal sociology as a science investigating 'fact of being' (*Seinstatsache*) (Kelsen 2005). Kelsen argued for the strict separation between the normativity and factuality of the law (cf. Habermas 1996) rather than the superfluousness of sociological examinations.

⁷⁶ Kelsen–Ehrlich 2003: 57 cited in van Klink 2009: 133

conduct, but also a rule according to which they ought to do so [...]’ As if stung by a bee, Kelsen reacts: ‘Evidently, this sentence is wrong!’⁷⁷

When Ehrlich expounds on his idea that various institutions that were later regulated by law, such as for example marriage, family or the state, first emerged from social relations, Kelsen retorts by saying that Ehrlich’s analysis primitively falls into the trap of ‘primitive confusion of temporal and logical relation’.⁷⁸ And so forth, in the same spirit. Kelsen’s position is that an attempt seeking to identify the foundations of the legal system in social relations is doomed from the start, and he discusses the issue of the validity of legal norms in the same vein that he latter elaborated in the Pure Theory of Law.

The question is what one might reply to these 'charges'? My own position is that the views held by these two authors are nowhere near incompatible. Kelsen delineates the object of his research more clearly and hence he builds his theory on more solid foundations, or one might rather say: He concentrates all uncertainties into a single point. But certain elements of social practices sneak back in through the vagueness surrounding the nature of the basic norm. It is one of the essential features of Kelsen's theory that he rules out this possibility, but it is not something that other theorists - even those who subscribe to a positivist theory of law - necessarily share. The conventionality of law, its basis in some sort of social consensus, is a characteristic feature of positivist approaches,⁷⁹ but in discussing the nature of this convention it appears impossible to disregard social practices.⁸⁰

IV. Living law and legal realism. A comparison of Ehrlich's and Pound's ideas of the law

A detailed review of the 'debate' between Ehrlich and Kelsen was also worthwhile because - as I noted - it might have played a role in the fact that Ehrlich's sociological theory of the law was to some extent relegated to the background on the European continent; though it might be more appropriate to say that the popularity of positivism, its hegemonic position in general has played a role in this development. As noted before, Ehrlich's theories were received considerably more sympathetically and with greater interest in common law countries, foremost the US. Yet this sympathy did not necessarily imply full agreement. As I will explain in more detail below, the point is rather that in a somewhat simplifying manner, Ehrlich's views were interpreted by his overseas readers as being congruent with Roscoe Pound's theories.

Roscoe Pound published his study entitled *Law in Books, Law in Action*, which went on to fame, in 1910.⁸¹ There are many similarities between the views of Ehrlich and Pound, but in many respects their ideas can also be contrasted with one another. Their positions are markedly antithetical, for example, when it comes to the to the state’s lawmaking activities. As I have shown, Ehrlich was no friend of state intervention. For one, he did not believe it to be useful. More importantly, he did not think that state regulation could have a decisive impact on society (*see above*, norms of intervention). Pound, by contrast, had already in his previously mentioned study of

⁷⁷ van Klink 2009: 130

⁷⁸ Kelsen–Ehrlich 2003: 16, cited in van Klink 2009: 131

⁷⁹ This approach is opposed to the theory of natural law. According to this, law is based on divine revelation or, later on principles of eternal and absolute justice. These principles are cogitable to the rational mind. In the theory of natural law, statutory law has to be based on these universal principles.

⁸⁰ A good example is Herbert Hart's practice-oriented theory about the law (see Hart 1994). In his theory Hart distinguishes internal and external viewpoints in analysing legal systems, which could also be connected to Kelsen's humanities/natural science approach. A central element in Hart's theory is the so-called 'rule of recognition', which Hart defines considerably more practically than Kelsen's basic norm, arguing that the rule of recognition exists in practice as long as it is accepted and followed: it is simultaneously a norm and a fact (see Hart 1994: Chapter VI, especially 103). Essentially we can say that Hart's moderate positivism reconciles Ehrlich's and Kelsen's considerations in a coherent theory of law.

⁸¹ Pound 1910

1910 decisively argued in favour of using the law as an 'instrument of social engineering'. He also believed that by expanding its codification activities, the state should put this instrument to more extensive use in the interest of giving social developments a proper legal framework. What dominated in this line of thought was a critique of the 'cumbersome' development of the law in common law systems, but it also included the notion that social development can be nudged in the right direction by 'smart' legal regulations that are sensitive to social processes.

Rather than drawing up an exhaustive list of their differences and similarities, it may be more useful to compare the fundamental differences between their theories. In so doing, I will take Brian Tamanaha's idea of the twofold conceptions of the gap problem as my starting point:

There are two distinct versions of the gap problem. The first version is the gap between 'law-in-the-books' and 'law-in-action'— the gap between the written law and actual the practices of lawyers and judges. This gap was a favourite subject of the Legal Realists [...]. The second version is the gap between the legal rules and what people in the community actually do. Studies of the latter gap went under the rubric of the 'inefficacy of law' or efficacy studies.⁸²

Though it is not expressly Ehrlich's position that Tamanaha contrasts here with the fundamental tenet of legal realism, in my view this is once again the locus of the basic difference between them. Ehrlich's approach identifies laypersons' use of the law and their opinions about the law (legal consciousness) as the essence of law – in other words the sources of living law – while the realist school and Pound, as its emblematic representative, do not move beyond an analysis of the contrast between the texts of the rules and their application in professional practice. As a result, the definitions of law obviously differ in Pound and Ehrlich. I have already reviewed Ehrlich's conception of the law. By contrast, Pound unequivocally identified law with state law, and thus the theoretical difficulties he encountered were considerably more minor in magnitude.⁸³ Based on the above, the contrast between living law and norms of decision is definitely not analogous to the paired concepts of law in books – law in action. Though both Pound and Ehrlich made vivid pronouncements drawing on the tension between living law and dead letters, it is important to distinguish between their views.

This is necessary because just as I will show in the context of the research on legal consciousness, legal knowledge and the use of law, the sociological investigation of the law relies on a concept of the law which is also open to social theory.⁸⁴ And despite all the criticisms and misinterpretations above, Ehrlich's social conception of the law meshes better with this desire than even Pound's own starting point based on legal realism. By contrast, approaches that identify law with state or official law provide a far less suitable basis for empirical research. They always stay within the same confines and are ill-equipped for viewing in parallel the normativity of the law and its factualness, also being unable to capture the Janus-faced nature of this relationship. This is the easier route to understanding the law, but it is certainly not the more useful one in terms of understanding how the law works.

References

Antonov, Mikhail (2011) History of a Schism: the Debates between Hans Kelsen and Eugen Ehrlich. *Vienna Journal on International Constitutional Law*, 5 (1): 5–21

⁸² Tamanaha 2001: 131

⁸³ Nelken 2009b: 35

⁸⁴ Nelken 2009b: 41

- Badó Attila (2005) Eugen Ehrlich és a jogszociológia. In: Szabadfalvi József (ed.): *Amabilissimus. A legszeretetre méltóbbak egyike. Loss Sándor Emlékkönyv*. Debrecen, 2005, 137–150
- Cotterrell, Roger (2009): Ehrlich at the Edge of Empire: Centres and Peripheries in Legal Studies. In: Hertogh, Marc (ed.) *Living Law. Reconsidering Eugen Ehrlich*. Oxford: Hart Publishing, 75–94
- Cs. Kiss Lajos (2005): Hans Kelsen jelentősége és a tiszta jogtudomány eszméje. *Világosság* (10): 7–28
- Cs. Kiss Lajos (2007) (ed.): *Hans Kelsen jogtudománya: tanulmányok Hans Kelsenről*. Budapest: Gondolat; MTA Jogtudományi Intézet; ELTE ÁJK
- de Sousa Santos, Boaventura (1987): Law: A Map of Misreading. Toward a Postmodern Conception of Law. *Journal of Law and Society* 14 (3): 279–302
- Döhring, Erich (1959): Ehrlich, Eugen. In: *Neue Deutsche Biographie*, Band 4., Retrieved from [webpage] at 29 March 2014
- Ehrlich, Eugen (1893): *Die stillschweigende Willenserklärung*. Berlin: Carl Heymanns Verlag, Retrieved from [webpage], at 30 March 2014
- Ehrlich, Eugen (1902): *Beiträge zur Theorie der Rechtsquellen*. Berlin: Heymanns
- Ehrlich, Eugen (1903) *Freie Rechtsfindung und freie Rechtswissenschaft*. Leipzig [Retrieved from [webpage] at 22 June 2017]
- Ehrlich, Eugen (1907): *Die Tatsachen des Gewohnheitsrechts. Inaugurationsrede*. Leipzig and Vienna: Franz Deuticke
- Ehrlich, Eugen (1918): *Die juristische Logik*. Tübingen: J. C. B. Mohr
- Ehrlich, Eugen (1967): Das lebende Recht der Völker der Bukovina In Reh binder, Manfred (ed.): *Recht und Leben: Gesammelt Schriften zur Rechts-tatsachen-forschung und zur Frierechtslehre*. Berlin: Duncker and Humblot, 1967
- Ehrlich, Eugen (2002): *Fundamental Principles of the Sociology of Law*. New Brunswick: Transaction Publishers
- Eppinger, Monica (2009): Governing in the Vernacular: Eugen Ehrlich and the Late Habsburg Ethnography. In: Hertogh, Marc (ed.) *Living Law. Reconsidering Eugen Ehrlich*. Oxford: Hart Publishing, 21–47
- Griffiths, John (1986) What is Legal Pluralism? *Journal of Legal Pluralism & Unofficial Law* (24): 1–55
- Habermas, Jürgen (1996): *Between Facts and Norms. Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*. Cambridge, MA: The MIT Press
- Habermas, Jürgen (2001): Why Europe Needs a Constitution? *New Left Review* (11): 5–26 Retrieved from [webpage] at 30 March 2014
- Hart, Herbert L. A. (1994): *The Concept of Law*. Oxford: Clarendon Press
- Hertogh, Marc (ed.) (2009a) *Living Law. Reconsidering Eugen Ehrlich*. Oxford: Hart Publishing
- Hertogh, Marc (2009b): From ‘Men of Files’ to ‘Men of the Senses’. In: Hertogh, Marc (ed.) *Living Law. Reconsidering Eugen Ehrlich*. Oxford: Hart Publishing, 1–17
- Hirsch, Marianne–Spitzer, Leo (2010): *Ghosts of Home. The Afterlife of Czernowitz in Jewish Memory*. Berkeley: University of California Press
- Karácsony András (2005): 'Pozitivistá' volt-e a kelseni jogpozitivizmus? *Világosság* (10): 39–46
- Kelsen, Hans (2005): *Pure Theory of Law*. (translated by Max Knight) Clark: The Lawbook Exchange
- Kelsen, Hans–Ehrlich, Eugen (2003): *Rechtssoziologie und Rechtswissenschaft. Eine Kontroverse (1915/1917)*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft
- Likhovski, Assaf (2008): Czernowitz, Lincoln, Jerusalem and the Comparative History of American Jurisprudence, *Theoretical Inquiries in Law* (4) 621–657

- Littlefield, Neil O. (1967): Eugen Ehrlich's Fundamental Principles of the Sociology of Law. *Maine Law Review* 19 (1): 1–27
- Livezeanu, Irina (1995): *Cultural Politics in Greater Romania. Regionalism, Nation Building & Ethnic Struggle*. Ithaca and London: Cornell University Press
- Macaulay, Stewart (1963): Non-contractual Relations in Business: a Preliminary Study. *American Sociological Review* 28 (1): 55–67
- Merry, Sally Engle (1988): Legal Pluralism. *Law & Society Review*, 22 (5): 869–896
- Mezei Péter (2002): A joghézag kérdése régen és ma. *Jogelméleti Szemle*, (2), (Retrieved from [webpage] at 30 March 2014)
- Moore, Sally F. (1973). Law and social change: the semi-autonomous social field as an appropriate subject of study. *Law & Society Review*, 7 (4): 719–746
- Morris, Leslie (2007): Translating Czernowitz: The 'Non-Place' of East Central Europe. *Studies in 20th & 21st Century Literature*, 31 (1) 187–205
- Nelken, David (2007): An e-mail from Global Bukowina. *International Journal of Law in Context*, 3 (3): 189–202
- Nelken, David (1981, 2009a): The 'Gap Problem' in the Sociology of Law: A Theoretical Review. In: *Windsor Yearbook of Access to Justice*, 35–61 and also In: Nelken, David: *Beyond Law in Context. Developing a Sociological Understanding of Law*. Ashgate, 1–27
- Nelken, David (1984, 2009b): Law in Action or Living Law? Back to the Beginning in Sociology of Law. *Legal Studies* (4): 157–174, and also Nelken, David: *Beyond Law in Context. Developing a Sociological Understanding of Law*. Ashgate, 29–46
- Nimaga, Salif (2009): Pounding on Ehrlich. Again? In: Hertogh, Marc (ed.) *Living Law. Reconsidering Eugen Ehrlich*. Oxford: Hart Publishing, 157–175
- Page, William Herbert (1977): Professor Ehrlich's Czernowitz Seminar of Living Law. *Northern Kentucky Law Review*, 37 (4): 37–63
- Pound, Roscoe (1910) Law in Books and Law in Action. *American Law Review*, 44: 12–36
- Pound, Roscoe (1922): An Appreciation of Eugen Ehrlich. *Harvard Law Review*, 36 (2): 129–130
- Rehbinder, Manfred (1986): *Die Begründung der Rechtssoziologie durch Eugen Ehrlich*. Berlin: Duncker & Humblot
- Stambrook, Fred (2003): The Golden Age of the Jews of Bukovina, 1880–1914. *Center for Austrian Studies Working Papers*, Working Paper 03-2, Retrieved from [webpage] at 30 March 2014
- Tamanaha, Brian Z. (2001): *General Jurisprudence of Law and Society*. Oxford Socio-Legal Studies
- Tamanaha, Brian Z. (2008): Understanding Legal Pluralism: Past to Present, Local to Global. *Sydney Law Review*, 30: 375–411
- Teubner, Gunther (1997): Global Bukovina: Legal Pluarlism in the World Society. In: Teubner, Gunther (ed.): *Global Law Without a State*. Dartmouth: Aldershot, 3–28
- Van Klink, Bart (2009): Facts and Norms: The Unfinished Debate between Eugen Ehrlich and Hans Kelsen. In: Hertogh, Marc (ed.) *Living Law. Reconsidering Eugen Ehrlich*. Oxford: Hart Publishing, 127–155
- Weber, Max (1978): *Economy and Society. An Outline of Interpretive Sociology*. (eds. Guenther Roth and Claus Wittich) Berkeley, Los Angeles, London: University of California Press
- Ziegert, Karl A. (1998): A Note on Eugen Ehrlich and the Production of Legal Knowledge. *Sydney Law Review*, 20: 108–126.

V. Appendix

Appendix 1. *The History of the Bukovina and Czernowitz*



Map 1. From Czernowitz to Chernivtsi (Hirsch-Spitzer 2010: XXV)

(a) Czernowitz under the Austro-Hungarian Empire, 1774–1918; (b) Cernăuți in Romania, 1918–45; (c) Chernovtsy in the USSR, 1945–89; (d) Chernivtsi in the Ukraine, since 1989

Appendix 2. *Ehrlich's Major Publications*

Ehrlich, Eugen (1893): *Die stillschweigende Willenserklärung*. Berlin: Carl Heymanns Verlag

Ehrlich, Eugen (1902): *Beiträge zur Theorie der Rechtsquellen*. Berlin: Heymanns

Ehrlich, Eugen (1903) *Freie Rechtsfindung und freie Rechtswissenschaft*. Leipzig

Ehrlich, Eugen (1907): *Die Tatsachen des Gewohnheitsrechts*. Inaugurationsrede. Leipzig and Vienna: Franz Deuticke

Ehrlich, Eugen (1918): *Die juristische Logik*. Tübingen: J. C. B. Mohr

Ehrlich, Eugen (1967): *Das lebende Recht der Völker der Bukovina* In Reh binder, Manfred (ed.): *Recht und Leben: Gesammelt Schriften zur Rechtstatsachen-forschung und zur Frierechtslehre*. Berlin: Duncker and Humblot, 1967

Ehrlich, Eugen (2002): *Fundamental Principles of the Sociology of Law*. New Brunswick: Transaction Publishers

Önkormányzatokra irányuló jogszociológiai vizsgálatok Magyarországon²

I. A szociológiai megismerés kérdései

Ahhoz, hogy az önkormányzatokra vonatkozó jogszociológiai kutatásokról beszélni lehessen, szükséges mindenekelőtt néhány fogalom tisztázása: mit is jelent a jogszociológia és mit takar az önkormányzatiság. Ezek a kérdések legtöbb esetben a szakma (jogász professzió számára egyértelműnek tűnnek, de valójában nem feltétlenül azok, ezért is szükséges azok pontosabb meghatározása, mely definiálás nemcsak önmagában való, de a kutatások módszereit és irányvonalait is nagymértékben meghatározzák. Mindezek után koncentráljunk a fő kérdésre, nevezetesen a jogszociológiára és az önkormányzatiságra: mit is jelent ez a kifejezés, hogyan definiálható, definiálhatóak-e egyáltalán, melyre az egész vizsgálódás irányul; más szavakkal az elemzés tárgyát képező problémakör *konceptualizálásával*, a kutatás tárgyának meghatározásával állunk szemben.

A hétköznapi (laikus) kommunikáció alapján - mint, ahogy ez más fogalmak esetében is - a szóösszetétel, ti. a jogszociológia, jelentése kapcsán feltételezhetően közmegegyezés létezik. A kifejezés értelme a jogásztársadalomban sem képezheti első pillanatra vita tárgyát, minthogy mind a praxisban, mind az elméleti tudományokban jártas jogászok saját maguk megtapasztalhatták a jogot és a szociológiát, mintegy a „résztvevő megfigyelő” pozíciójából ismerik azt, vagyis a jogászság bármely tagjának a fogalom hallatán többé-kevésbé ugyanazok a képzettársításai lehetnek. Mégis ha kifejezésünket alaposabb elemzés alá vesszük, elemeire bontjuk, szembetűnik, hogy két önmagában is kérdéses jelentéstartalommal bíró kifejezéssel találkozunk: egyfelől a *szociológia*, másfelől a *jog*. A szociológia meghatározására önmagában sokféle meghatározás ismert, sokféle oldalról közelíthető meg a fogalom, hogy csupán néhány tudományterületet említsünk, mely adekvát módon foglalkozik a társadalmi problémák kérdésével, például filozófia, szociálpszichológia, etc. A jog esetében – ha lehet ezt a kifejezést használni – még nehezebb a helyzet, hiszen közismert az a *kanti* kritika, miszerint a „mi a jog?” felvetésekor a jogtudós „alkalmasint ugyanúgy zavarba jön a kérdéstől, mint a logikus, amikor felszólítják arra, mondja meg: mi az igazság?”,³ s kétségkívül ez a kritikai megjegyzés a mai napig helytállóan tűnik. Mindezek alapján érdemes mindkét kifejezésről néhány szót említeni.

A *jogszociológia* kérdésének felvetéséhez mindenek előtt magának a szociológiának a körülírása szükséges, amire önmagában talán nem is lehet egyszerű fogalmat adni, azonban egyfajta szemléletmód meghatározása mégis lehetséges. A szociológia az ember társas életével, emberi csoportokkal és a különböző társadalmakkal foglalkozó tudomány: végső soron, hogy hogyan viselkednek az emberek társas lényként. A szociológiai vizsgálódás köre rendkívül tág, mivel éppúgy beletartozik az egyének közötti társas kapcsolatok (ezzel még a szociálpszichológia is foglalkozik) mint a globális világméretű trendek; vagyis rámutat, hogy az egyéni élet mindennapjaiban sokféleképpen tükröződnek társadalmi tapasztalataink, és az ember cselekedetei, szemlélete ezek kontextusában értelmezhetőek. Ezzel szorosan összefügg az úgynevezett

¹ Tszv. egyetemi docens, Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Jogbölcseleti és Jogszociológiai Tanszék

² „A mű a KÖFOP-2.1.2-VEKOP-15-2016-00001 azonosítószámú, „A jó kormányzást megalapozó közszolgálat-fejlesztés” elnevezésű kiemelt projekt keretében működtetett A magyar önkormányzatok döntéshozatali mechanizmusának jogtörténeti, jogszociológiai és összehasonlító jogi vizsgálata elnevezésű *Államtudományi Műhely* keretében, a Nemzeti Közszolgálati Egyetem felkérésére készült.”

³ Immanuel Kant: Az erkölcsök metafizikájának alapvetése. A gyakorlati ész kritikája. Az erkölcsök metafizikája. Ford. Berényi Gábor. Gondolat. Budapest. 1991. 324. p.

szociológiai szemlélet, miszerint el lehet szakadni a perszonális aspektusoktól és tágabb összefüggésekbe helyezni az „emberi” kérdéseket.⁴ Ehhez kapcsolódik az emberi közösségek szerkezete is, az úgynevezett társadalmi struktúra fogalma: az emberi életminőség és mennyiség nem feltétlenül véletlenszerűen alakulnak, hanem határozott és logikus módon leírható mintákba rendeződnek, melyek nem statikusak, hanem állandóan változnak, hiszen – ha nem is szabálytalanul – de az emberek alakítják őket. Szoros az összefüggés azzal, hogy a szociológiai gondolkodás szerint nem létezik egységes szemléletmód, és még a kutatási eredmények értelmezése is különbözik,⁵ s így az elméleti keretek is diverzifikáltak. Egyrészt a szociológia szempontjából rendkívül fontos a pontos leírás (leíró szociológia) ezzel párhuzamosan a magyarázat (magyarázó szociológia) ám mindehhez szükségesek az elméleti keretek, hiszen a tények értelmezésekor nélkülözhetetlen a magyarázathoz szükséges elmélet, ugyanakkor azok megalkotásához pedig tényfeltárással kell dolgozni, miközben mindezt gyakorlati céllal kell művelni.⁶ Elméleti alapok nélkül immáron sem a tényfeltárással, sem az értelmezéssel nem működhet és fordítva, vagyis mindez egyfajta „*circulus viciosus*”. Ám ha tétélesen megpróbáljuk definiálni a szociológiát a következő problémák merülhetnek fel:

1. Az emberi társadalom.
2. A társadalmi csoportok és azok vizsgálata.
3. Az egyének közti szociális interakciók.
4. A fentiek összességének társadalmi realitása.⁷
5. A társadalmi realitásnak az egyénre gyakorolt hatása (társadalmi tények).⁸

II. A jog problematikája

A következő kérdés a jog problémája, mellyel a jogelmélet már oly régóta foglalkozik, s az eredmények több mint kétségesek. Minthogy a jog áll a megismerési folyamat középpontjában, annak fogalmi meghatározására tehetünk kísérleteket, azonban ha valaki járatosabb a jogelméleti irodalomban, akkor tudja, hogy ez a vállalkozás – ha nincs is eleve kudarcra ítélve – semmiképpen sem kivitelezhető egy egészen más kérdéskörre irányuló elemzés keretei között, hiszen önmagában nemcsak külön tanulmány, hanem akár külön életmunka szükségeltethet hozzá. Ha csupán a mai magyar jogelméletet nézzük, a kérdést illetően rendkívül színes, sokféle álláspont bontakozik ki előttünk; csak néhány példát említve: *Pokol Béla* a funkcionalista rendszerelmélet keretei között a jogot professzionális intézményrendszerként fogja fel, s annak fogalmát az egyes jogrétegek kiemelésében és a jog rétegeinek komplexitásában ragadja meg. *Pokol* elmélete szerint a jogelméletek egy meghatározott része egy-egy rétegre szűkíti a jog vizsgálatát, míg néhány esetben találhatóak több réteget kiemelő elméletek is. Korábban *Bódig Mátyás* elméletében a jog immanens pluralitása miatt a jog fogalmára irányuló célkitűzések dekonstruálása fogalmazódott meg;⁹

⁴ Wright Mills ezt nevezte „szociológiai képzelőerőnek” Wright C. Mills: *The Sociological Imagination*. Oxford University Press. London. 1959. Anthony Giddens: "Sociological Imagination." *Introduction to Sociology*. Karl Bakeman. New York: W. W. Norton & Company, Inc, New York. 1996. 2009. Ilyen például a házasság felbontása, mely egyfelől személyes ügy (*personal trouble*), másfelől a bíróság előtt elsősorban jog probléma, ám mivel a házasságok harmada Nagy-Britanniában tíz éven belül, vagy Magyarországon összességében 66%-ban felbomlik immáron közösségi ügy (*public issue*); ugyanez vonatkozhat például a munkanélküliségre is.

⁵ Ugyan létezik egységes, konvencionális módszertan, de ettől függetlenül bármiféle kutatás értelmezhető szociológiai szempontból, ugyanakkor nem létezik egységes kánon és egyazon igazság; s ez a meghatározásra is igaz.

⁶ Anthony Giddens: *Szociológia*. Osiris Kiadó. Budapest. 2016.

⁷ Javier A. Trevino: *The Sociology of Law. Classical and Contemporary Perspectives*. St. Martin's Press, Inc. 1996. 2008. 1. p.

⁸ Émile Durkheim: *Az öngyilkosság*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó. Budapest. 1967.

⁹ Vö.: Bódig Mátyás: *Az elméletalkotás és a megismerés problémája a kortárs jogelméletben: Hart és Dworkin jogelméletének tapasztalatai*. Ph.D. értekezés. Miskolc. 1999.; illetve Bódig Mátyás: *Jogelmélet és gyakorlati filozófia. Jogelméleti módszertani vizsgálódások*. Prudentia iuris. Miskolc. 2004. 423-553. p., különösen 525-553. p.

munkásságának későbbi szakaszában mégis használ egyfajta jogfogalmat: a jogot a politikai nyilvánosság szférájában működő társadalmi gyakorlatként fogja fel, a jog kötelezettségeket, igazolható autoritásigénye alapján írhat elő, magatartási mintákat, mely az adott politikai közösség „politikai erkölcsén” nyugszik, s a kérdés további vizsgálatát a politikai filozófia segítségével látja kivitelezhetőnek.¹⁰ Csupán e néhány példát kiemelve is látható, hogy ezért talán nincs is szükség e tanulmány során meghatározni magát a *jog lényegét*, sokkal inkább adekvát úgy kezelni ezt a kérdést, hogy a rendkívüli diverzabilitást mutató képzési rendszerekben, a szabályok, esetek, szokások, tradíciók, dogmák, doktrínák, gondolkodásmódok ismertetésére kialakított speciális diszkurzív közegekben, amit maguk az egyes intézmények, az említett közegek, jog, jogismeret alatt értenek, azt annak fogadjuk el mi is; tesszük ezt függetlenül attól, hogy az az egyes kultúrkörök függvényében oly változatosságot mutathat, ami miatt talán a konceptualizálandó fogalom alatt értett társadalmi intézmény inkommenzurábilisnak látható.

III. A jogszociológia rövid meghatározása

Ha pedig a *jogszociológiára* (mint szóösszetételre) koncentrálunk, kimondható, hogy lényegében egy akadémiai diszciplínáról van szó, mely a szociológia jogra vonatkozó reflexiója. Természetesen ez egy kissé finomabban kifejtve némileg komplikáltabb: a társadalom, illetve a különféle társadalmi szervezetek és a jogintézmények, vagy a jogi normák megalkotására, azok alkalmazására szakosodott szervezetek közötti kapcsolatok vizsgálata; minden olyan szociális interakciók, melyek a jogintézmények és azok reprezentánsai, vagyis a jogász professzió tagjai között történnek (bírák, ügyészek, közigazgatási jogászok etc.) és a laikus társadalom között történnek. A jogszociológia nem egy önmagában értendő, más tudományterületektől izolált diszciplína: konnektióban áll többek között a jogtudomány különböző területeivel, továbbá az antropológiával, szociál-antropológiával, kriminológiával, politikai szociológiával, illetve a deviancia szociológiájával. De talán a könnyebb megértés kedvéért néhány történeti aspektus felvetése érdekesebbé teheti a fentieket:

Oliver Wendell Holmes szavai szerint, ha Németországban egy törvénnyel két centtel megemelnék a sör árát, az minden bizonnyal forradalomhoz vezetne.¹¹ Ez a kissé humoros megjegyzés persze még nem takar egy jogelméletet, de annak mindenképpen bizonyítéka, hogy *Holmes* korában már léteztek olyan jogi gondolkodók, akik nemcsak önmagában látták a jogot, nemcsak belülről vizsgálták azt, nem kizárólag a szabályokat hasonlították össze, vagy a fogalmakat nüanszírozták, hanem figyelemmel voltak a szabályok „környezetére”, a „valóságra”, amibe a jog „beleszületik”, vagyis a társadalomra. A XIX. század vége, illetve a XX. század eleje egy olyan korszak lett a jogi eszmék, illetve a jogtudomány életében, melyben megjelent és kiforrott a jog tanulmányozásának szociológiai orientációja; vagyis már nem a jogi professzió – legyenek azok az akadémiai szféra tagjai vagy a praxis gyakorlói – és a jog kapcsolatára helyezték a hangsúlyt (bár

¹⁰ A jogrendszerek osztályozása kapcsán, illetve azzal összefüggésben *Varga Csaba* a jogot a következőképpen definiálja: „Eltérő emberi közösségekben, egymástól nagyrészt függetlenül fejlődött civilizációkban, más és más kulturális közegben formálódtak, semmiképpen sem azonos vagy egymással közösségre hozható elvek mentén - vagyis olyan változatosságban, amelyben bármiféle közös nevező kizárólag egy fogalmiasított emberi absztrakció, például az *ordo* (vagyis egy társadalmi rend-eszmény) vágyának és szervező erejének kívülről és utólag rájuk alkalmazott *genus proximuma* lehet; amiknek roppant tág (a legkülönfélébb emberi szerveződésekkel különböző vallási, erkölcsi, gazdasági, politikai stb. eszközökkel rendezett) halmazából *differentia specificaként* például - saját fogalmiasítási javaslatommal élve - (a) az adott társadalom egészét átfogó globalitása, valamint (b) az alapvetőként felmerülő érdekkonfliktusokat (c) legfőbb szabályozó és befolyásoló hatással rendező ereje választatja ki azt, amit emberi tudásunk ma ismert konvencionalitása jognak nevez.” *Varga Csaba: Theatrum legale mundi, avagy a jogrendszerek osztályozása.* 15. p.

¹¹ „Professzor *Agassiz* szerint, a német társadalom minden bizonnyal fellázadna, ha egy pohár sör árát két centtel felemelnék. Egy ilyen törvény üres szavak halmaza maradna, s nem azért mert helytelen, hanem mert nem kikényszeríthető.” *Oliver Wendell Holmes: The Path of the Law.* 10. *Harvard Law Review.* 457. 1897. 458. p.

ezt sem hagyták figyelmen kívül), hanem a „laikusok és a jog kapcsolatát is fókuszpontba vonták.¹² Ez a mozgalom, noha igazából az Egyesült Államokban terjedt el széles körben, lényegében kontinentális eredetű volt, ez a mozgalom a jog szociológiai elmélete, illetve maga a jogszociológia. S pont az intellektuális gyökerek, az úttörők, mint „elsődleges – elméleti és eszmetörténeti - források” mutatják meg a tudományterület lényegét: hiszen a jogszociológia terén elsősorban az empirikus kutatások állnak inkább középpontban, de természetesen az elméleti jelleg sem nélkülözhető. Noha utóbbi is kénytelen tapasztalati adatokra támaszkodni, és előbbi is sok esetben magasabb absztrakciós fokot érhet el, és az empirikus kutatások sem végezhetőek elméleti feltevések keretei nélkül. S mindezeket figyelembe véve mely eredményeképpen találhatunk olyan munkákat, mely hagyaték konkrét neveken is megtestesül, mint *Emile Durkheim*, *Max Weber*, vagy *Roscoe Pound*, *Karl Llewellyn* - meglehetősen komoly szerepet játszhat a distinkció meghatározásában.¹³ Már a fentiekben is említésre került, hogy az Egyesült Államokban széleskörűen elterjedt szociológiai jogelmélet, illetve jogszociológia európai eredetű volt. A kontinensen belül pedig meghatározható egy korszak és egy földrajzi hely és meghatározott személyek: a korszak – a XIX. század vége, XX. század eleje, a hely az Osztrák-Magyar Monarchia, és a személyek pedig *Rudolf von Jhering* és *Eugen Ehrlich*. *Jhering* még inkább a társadalomra reflektáló jogelmélet irányvonalát teremtette meg,¹⁴ de a konkrét (szűkebb) értelemben vett jogszociológia *Ehrlich* nevéhez fűződik. *Eugen Ehrlich*; jelentőségét pedig mi sem mutatja meg jobban, mint, hogy szinte nincs olyan jogszociológiai történeti munka, mely ne foglalkozna *Ehrlich* tevékenységével, s végső soron Őt tartják a jogszociológia „atyjának”. *Ehrlich* *Jhering*hez képest néhány évtizeddel később a XX. század elején tevékenykedett és a római jog mellett (melynek professzora volt) figyelme a valós társadalmi élet és a jogszabályok közötti kapcsolatra, pontosabban szólva distanciájára irányult.¹⁵ Álláspontja szerint a jog társadalmi jelenség, a társadalom produktuma, így megismerésére vonatkozó tudománynak is társadalomtudománynak kell lennie, vagyis erre a szociológiának a jogra vonatkozó reflexiója lenne a legalkalmasabb: tehát a jogszociológia.¹⁶

IV. Az önkormányzatiság kérdéskörének rövid meghatározása

Mivel az előbbiekből is látható, jelen esetben az önkormányzatok, mint jogi jellegű szervezetekre vonatkozó jogszociológiai reflexióról van szó, mindehhez pedig szükséges az önkormányzatiság meghatározása. Végső soron az önkormányzatiság fogalmának központja az önszerveződés: a saját ügyek, saját jogon való intézése és eldöntése; a központi és a helyi szervek

¹² Vö.: Alan Hunt: *The Sociological Movement in Law*. MacMillan Press. London. Basinstoke. 1978. 3. p.

¹³ Mindennek részletesebb kifejtését lásd Alan Hunt. i.m. 3-10. p.

¹⁴ Így például Pokol Béla - *Werner Gepharda* hivatkozva – „*Jhering* tanulmányában” kifejtette, hogy a modern szociológiai elmélet a jogelméletből táplálkozott, és „*Jhering* szociológiai elmélet terén tett teljesítménye, és mint a szociológiai elmélet alapító atyáinak tekintett *Weber*, *Simmel* és *Durkheim* mögött igazi első alak kerül a középpontba”. S ezt a kijelentést valóban alátámasztja az a tény is, hogy *Max Weber* a *Gazdaság és társadalom* című munkájában tizenegyszer idézte meg *Jhering*et, továbbá *Emile Durkheim* külön tanulmányban foglalkozott vele és a német társadalomtudományos irányzatról. Részletesebben lásd Pokol Béla: *Jhering a modern jogtudomány fordulópontján*. Kézirat. 3-5. p.

¹⁵ Roscoe Pound: *Introduction to Ehrlich. Fundamental Principles of the Sociology of Law*. 36. Harvard Law Review. 130. 1936. 145. p.

¹⁶ Eugen Ehrlich: *Grundlegung der Soziologie des Rechts*. München. Duncker und Humblot. Leipzig. 1913. 19. p. *Ehrlich* - ellentétben a korábbi a törvényi jogot és a jogfogalmakat kutató és csiszoló jogtudománnyal - éppen a társadalmi tények kutatását tartja a jogtudomány fő feladatának. Az „élő jogot” sokkal fontosabb, szerteágazóbb, széleskörűbb jelenségnek véli, ezért álláspontja szerint „a szociológia feladata az, hogy a jogtudomány és a jogpolitika számára azzá váljon, mint a természettudomány a gyógyítás vagy a technika számára, azok tudományos megalapozójává.” Badó Attila idézi *Eugen Ehrlich*et. Badó Attila: *Eugen Ehrlich és a jogszociológia*. In: Szabadfalvi József (szerk.): *AMABALISSIMUS. A legszeretettelőbbak egyike*. Loss Sándor Emlékkönyv. Debreceni Egyetem. Állam- és Jogtudományi Kar. Debrecen. 2005. 137-150. 149. p.

közötti feladat- és munkamegosztás; az állampolgárok közös ügyeiben való részvétel; végül pedig az adott településre, régióra vonatkozó egységes szabályozás elve. Ez egyfajta autonómia mely többek között az állam önkormányzatát is jelenti, egyúttal viszont szorosan kötődik a saját ügyek elintézéséhez kapcsolódó állami elismeréshez is.¹⁷

Történeti szempontból az önkormányzatiság visszavezethető egyfelől a középkori városállamokig melyek lakossága önállóan (a korabeli uralkodóktól többé-kevésbé vagy teljesen függetlenül) intézte saját ügyeit, beleértve az igazságszolgáltatás, igazgatás, adóztatás, etc jogát is;¹⁸ együttműködésük alapja pedig a „közös érdek” volt. Természetesen voltak vezetőik, de ezek többnyire választott tisztségviselők voltak, vagy a hatalmat megosztották más testületek között. Másfelől pedig a nemesi vagy rendi önkormányzatiság, mely az azonos rendhez (társadalmi osztályhoz) tartozók közösségének erősítésére, és az uralkodó hatalmának korlátozására volt hivatott. Az abszolutizmus kiteljesedésével, továbbá a polgári forradalmak után az államok kiterjesztették főhatalmukat az önkormányzatokra is, és az igazgatási, illetve az igazságszolgáltatási funkciókat maguknak vindikálták. Ezeknek ellenőrzését pedig egyértelműen centralizálták, így az önkormányzatok az állami mechanizmus részeivé váltak, illetve azok állami felügyelete is megvalósult.¹⁹ Ezek lapján, továbbá a demokratikus jogállam követelményeinek megfelelően az önkormányzatiság a közösséget érintő helyi közügyek demokratikus intézése és a közhatalomnak a helyi lakosok érdekében való gyakorlása. Vagyis alapelemei egyfelől maga az intézmény, mint szervezet: a *demokrácia* jelenti mind a képviseleti, mind a részvételi demokrácia különböző formáit. Előbbit a választópolgárok közössége által megszavazott képviselő testület gyakorolja, miszerint a törvények által hatáskörükbe utalt helyi közügyekben a sajátmaguk által alkotott szervezeti és működési szabályzat szerint rendeletet alkothat. Utóbbi esetben pedig a helyi népszavazás, népi kezdeményezés, továbbá, többek között, a lakossági fórumok tartása tartozik. Ide tartozik az úgynevezett *átfogó felelősség* kérdése: a helyi közügyek – törvény által kötelezően előírt, illetve az önkormányzat által fakultatíve magára vállalt – intézése. A kötelező feladatok esetében a felelősség teljes, míg a fakultatív feladatoknál, a helyi lakosság szerint, változhat. A helyi önállóság alapján az önkormányzat a törvények keretei között önállóan szabályozhatja és igazgathatja a feladat- és hatáskörébe tartozó helyi közügyeket; továbbá vállalhat olyan ügyek megoldását, amit jogszabály nem utal más szerv hatáskörébe és a megoldás módja nem sért jogszabályt.²⁰

¹⁷ Fazekas Marianna – Ficzer Lajos: Magyar közigazgatási jog. Általános rész. 4. átdolgozott kiadás. Osiris Kiadó. Budapest. 2002. 167. p.

¹⁸ A teljes függetlenségre volt Európában tipikus példa Velence (*La Serenissima*) Genova (*La Supérba*) a részleges függetlenségre pedig a Ragusai Köztársaság (*Dubrovnik*).

¹⁹ A központosításnak és az ellenőrzésnek egyik legjobb – jogszociológiai szempontú - példája a fellebbezés intézménye. „Ha nem tudunk megvizsgálni minden egyes előállított darabot, úgy a minőség-ellenőrzés alternatív stratégiája az lehet, ha a gyártási folyamat során mintákat veszünk, és azokat vizsgáljuk meg. Ha pedig el akarjuk kerülni, hogy a termelő munkások csak a legjobb munkadarabokat mutassák be megvizsgálásra, a mintaválasztásnak vagy véletlenszerűnek kell lennie, vagy úgy kell megvalósulnia, hogy a legkevésbé sikerült termékeket lehessen megvizsgálni. A fellebbezés is ilyen mintavételi eljárás, amennyiben a fellebbviteli hatóságok a helyi ügyintézők döntéseinek egy részét, de nem mindegyikét megvizsgálják. Ezt nem maga az ügyintéző által készített összefoglaló jelentés áttekintése révén teszik, mely törekedhet a fogyatékoságok elleplezésére, hanem az ügyintéző teljesítményével elégedetlen alattvaló egyedi ügyén keresztül. Minthogy - a helyi ügyintézőkkel szemben - a felek bármilyen esetet kiválaszthatnak abból a célból, hogy azt a magasabb hatóság vizsgáló szeme elé tárják, a mintavétel lényegében véletlenszerű. Másfelől ugyanakkor a fellebbezés a rossz ügyintézői teljesítményt emeli ki, amennyiben kevésbé valószínű, hogy olyan eset kapcsán is fellebbezést nyújtanak be, melynek során a bíró példaszzerű ítéletet hozott. Amikor egy központi hatalom meghallgat egy fellebbezést, akkor alaposan szemügyre veheti a távoli vidékek életének valamely szegletét, hogy lássa, milyen jól működött a helyi kormányzat az adott esetben.” Martin Shapiro: Iszlám és a fellebbezés. In: Varga Csaba (szerk.): Összehasonlító jogi kultúrák. Jogfilozófiák. Budapest. 2000. 343-370. 345. p.

²⁰ Fazekas Marianna – Ficzer Lajos i.m. 169-170. p. A helyi közügy a lakosság közszolgáltatásokkal kapcsolatos kérdések; a közhatalom helyi gyakorlása; ezek szervezeti és anyagi feltételeinek megteremtése. Mindezekkel kapcsolatban a képviselő testület önállóan szabályoz, mely szabálynak meg kell felelnie a jogforrási hierarchiának; gyakorolja a tulajdoni jogosítványokat; saját bevételre jogosult, így a törvények keretei között adót vehet ki és megállapíthatja azok mértékét; más önkormányzatokkal együttműködhet, társulhat; szervezeti és működési rendet alakíthat ki, és jelképeket alkothat, kitüntetések, címeket alapíthat. Uo. 170-171. p.

Az önkormányzás jogállásának normatív rendszerben kétféle elv érvényesül: az egyik szerint minden település jogállása azonos, míg a másik szerint a jogalkotó differenciál és települési kategóriák szerint eltérő jogállásokat biztosít. Például Magyarországon alapelv, hogy az önkormányzás joga a települések és megyék választópolgárait illetik meg. Központba elsődlegesen a települések kerültek, ezzel párhuzamosan megszűntek a korábban meglévő településeket érintő jogállásbeli különbségek és a közöttük lévő kapcsolatok mellérendeltségi viszonyban állnak, így nő a társulások szerepe, ezen túl jelentős a lakosság részvétele a döntéshozatalban.²¹

V. Az önkormányzatiság és a bürokrácia szociológiája

Az önkormányzatok azonban azon túl, hogy feladatuk a helyi közösség – ha tetszik politikai értelemben is közös ügyeinek – intézése, jogszociológiai értelemben bürokratikus szervezetek is, így elemzéséhez nélkülözhetetlen a „modern” bürokrácia áttekintése. Például *Geroge Ritzer* szociológus szerint a modern bürokratikus szervezetekkel kapcsolatban „a világ „mcdonaldsosodását” említi, metaforaként használva a *McDonald's* gyorséttermek munkamegosztási szervezetének jellegét. S elsődlegesen mindennek dehumanizáló hatását emeli ki, mivel az emberek, a szervezetek tagjaként ugyanazokat a gépies feladatokat látják el, mint a „robotok a szerelőszalagnál”. De miért is alkotnak ilyen jellegű szervezeteket a társadalom tagjai? A szociológiai válasz: olyan tevékenységek végzése céljából, amit máskülönben önerejükől nem tudnának elvégezni. Azonosítható tagokból álló csoportja, amely összehangolt kollektív tevékenységet végez valamilyen közös cél (jelen esetben a helyi közösség célja) elérése érdekében.²² A bürokratikus szervek erősen formalizáltak és többnyire (ez egyébként a magánszervezetekre is igaz) racionálisan épülnek fel. A racionális tervezés mindig az adott cél megvalósulása érdekében történik gyakran pontosan meghatározott szabályok és eljárások sorával.

A múltban a legtöbb társadalmi rendszer spontán alakult ki, és szokások által szabályozottan működött; ami persze nem jelentett irracionálitást, de semmiképpen nem tudatos tervezés eredménye volt.²³ Ellentétben a mai ipusztriális, poszt-ipusztriális társadalmakban kifejezetten a célok szem előtt tartásával, azok elérésnek prioritásával tudatos szervezéssel és annak megfelelő fizikai környezetben hozzák létre az egyes társadalmi intézményeket. A bürokratikus szervezetek szisztematikus leírása *Max Weber* nevéhez fűződik, aki szerint a bürokrácia egy eszköz a termelés

²¹ Uo. 172. p.

²² Részletesebben lásd: Howard E. Aldrich – Peter V. Marsden 1988. In: Neil J. Smelser (ed.): *Handbook of Sociology*. Newbury Park. SAGE Inc. 1988. 361-392.

²³ Például *Bonislav Malinowski* vizsgálta a *Trobriand-szigetek* társadalmának tagjait – mélyebb megfigyelések alapján megállapíthatóan – valójában meglehetősen bonyolult gazdasági együttműködés szálai kapcsolják össze. S az egyén számára az együttműködés felbomlása teljes egzisztenciális ellehetetlenüléssel járt, vagyis a kölcsönösségben mindenki részvétele fontos és a hálózat egyfajta integritást is adott. *Malinowski* hangsúlyozta, hogy a reciprocitás során nem egyszerűen különféle értékkel bíró javak cseréjéről van szó, hanem egy folytonos kölcsönös, és kölcsönösen kiegyenlített cseréről, amelybe szimbolikus javak éppúgy beletartoznak (nyaklánc, karkötő), mint olyanok, melyek egyébként tényleges használatra vagy fogyasztásra alkalmasak (hal, yamgyökér, etc.) Ez a folyamat pedig egyfelől alkalmas a konfliktusok elkerülésére vagy rendezésére, másfelől pedig konstituálja a társadalmi kötelekeket; vagyis ez az állandó „cserekereskedelem” biztosítja az adott társadalmi élet integritását. Ahogy *Malinowski* a *Bűncselekmények és szokások az egyszerű társadalmakban* (*Crime and Custom in Savage Society*) című művében kifejtette a primitív jog kényszerítő ereje biztosítja az uniformitást és a kohéziót. Vagyis más szavakkal ez a fajta reciprocitáson és nyilvánosságon alapuló speciális mechanizmus társadalmi struktúrájuk velejárója, egyúttal oka és következménye is. A primitív társadalmak tagjai pedig nem azért teljesítik jogi kötelezettségeiket, mert valamiféle negatív szankciótól tartanak, hanem mert ők az adott társadalom tagjai, akiknek szükségük van a kölcsönösségre és az azzal járó kötelekekre: egyszerűen biológiai szükségletük az „osztzkodás”, ami a túlélést szolgálja. Eszerint a jognak többféle funkciója van, ezek pedig a következők: 1. kulturális szinten szabályozza és stabilizálja a társadalmi aktivitást; 2. strukturális szinten a cselekmények szabályozásával kielégíti a társadalmi szükségleteket; 3. biológiai szinten pedig biztosítja a kölcsönösséget. Ahogy *Malinowski* fogalmazott a *jog fő funkciója az integritás biztosítása*. *Bronislav Malinowski: Crime and Custom in Savage Society*. 9th Edition. Routledge and Kegan Paul. London. 1926. 46-47. p.

és szolgáltatás koordinálására, és lényegében az információ fölötti ellenőrzésen alapul; ezért nélkülözhetetlen eleme az írásbeliség és a rögzített szabályok, melyekkel „emlékezetüket” tárolják. Mindig hierarchikus rendszer és a hatalom a rendszer csúcsán koncentrálódik, és a szervezetek éppúgy szolgálhatják a demokráciát, minthogy összeütközésbe is kerülhetnek elveivel. S *Weber* szerint minden nagyobb szervezet, hajlamos az egyre inkább kiteljesedő bürokráciára;²⁴ továbbá megfigyelte a bürokratikus szervezetek terjeszkedésére való hajlandóságot, s pont emiatt kidolgozta ezek ideáltípusát, ami egy absztrakt konstrukció, mely természetesen a gyakorlatban sohasem valósul meg ilyen „tökéletes” formában, csupán a leginkább jellemző elemeket emelte ki. 1. A hatáskörök „hivatali kötelességek” formájában jelennek meg, és a hierarchián belül az utasításokat és a felügyeletet az egyel magasabb szintű „részleg” végzi. 2. A működést írásos szabályok rögzítik, és minél magasabb szintű pozícióról van szó, a normák annál nagyobb változatosságú esetekre terjednek ki, és értelmezésük is annál nagyobb rugalmasságot követel meg. 3. A tisztviselőket fix fizetéssel alkalmazzák; érdem és a hivatali idő határozza meg az előmenetelt. 4. A szervezeten belüli és azon kívüli élet egymástól hermetikusan elkülönül. 5. A tisztviselőknél nincs tulajdonosi jogosítványuk a munka anyagi eszközei fölött. S minél inkább hasonlít egy bürokratikus szervezet az ideáltípusra, annál hatékonyabb lesz a működése.

Az ideáltípussal és a valóság közötti diszkrepanciáról több szociológiai, illetve jogszociológiai vizsgálat is készült. Egyik ilyennek tekinthető *Peter Blau* vizsgálata a formális és informális kapcsolatok tekintetében. *Weber* nagy fontosságot tulajdonított a szabályok rögzítette formális kapcsolatoknak, de *Blau* egy adóhivatal kapcsán kimutatta, hogy míg kétséges esetekben – szabály szerint – a közvetlen feletteshez kellene fordulni, az ott dolgozók ezt a legritkább esetben teszik meg. Inkább preferálják a horizontális kapcsolatokat és tanácsokat, mivel a feletteshez való fordulás az inkompetencia jelét hozhatná magával, ami előléptetési esélyeiket csökkentené. Ez csökkentette az egyedül végzett munkával járó „szorongást”, továbbá növelte a csoporton belüli szolidaritást, és a felelősségvállalási hajlandóságot is; végső soron növelte a működés hatékonyságát. Ráadásul észrevette, hogy minél magasabb pozícióban vannak a dolgozók, annál inkább nő az informális kapcsolatok erőssége, míg végül eljuthatunk a formalitás helyett arra a szintre, hogy egy-egy szervezetet (például egy önkormányzatot a képviselő testület és a jegyzői hivatal helyett) - a lefektetett szabálytól eltérően – ténylegesen néhány személy informális úton történő egyeztetéssel irányít.²⁵

John Meyer és *Brian Rowan* pedig azt állítja, hogy a formalitás valójában csak „mítosz” és a valós eljárás teljesen távol áll a normatív előírásoktól. A szabályokra való formális hivatkozás csupán a hivatal legitimitációját hivatott szolgálni. Például egy kórházi kórlap kitöltése vagy egy hivatalban egy jegyzőkönyv vezetése és az azok alapján hozott döntése, illetve a döntése mögötti tényleges háttér merőben eltér egymástól. A döntés igazi alapját sokkal inkább informális kérdések adják: „milyen benyomás alakult ki az ügyfélről”, „hogyan néz ki”, „milyen a stílusa”, etc.; ehhez képest a formalitás betartása „jó benyomást és a korrektség” érzését kelti a felettesben és az ügyfélben is.

A bürokratikus szervezetek formalitásához kapcsolódó anomáliáit vizsgálta *Robert King Merton* is. Megállapítása szerint az a tény, hogy a bürokratákat a formális szabályok betartására szocializálják, mely normák csupán a tipikus esetekre vonatkozó objektív kritériumokat tartalmazzák, s kizárják a rugalmas saját döntések meghozatalát. Valójában ez egyfajta bürokratikus „ritualizmushoz” vezet: a szabályokat akkor is alkalmazzák, ha más megoldás jobb lenne mind az ügyfél, mind a szervezet számára. Másik probléma, hogy a bürokratikus – elsősorban eljárási – szabályokhoz való ragaszkodás elsőbbséget élvez a szervezet valódi céljaival szemben. Így például

²⁴ *De Gourney* szavai szerint a „büro”, mint iroda, „krácia”, mint uralkodás szóösszetételből ered, s a bürokrácia a hivatal, illetve a hivatalnokok hatalmát jelenti, melyet Ő kifejezetten negatív értelemben használt: először a kormányzati, illetve állami szervekre, később azonban mindenféle szervre alkalmazták. A negatívumok persze Balzactól Kafkáiig - irodalmi művekben is megjelentek. Anthony Giddens i.m. 490-491. p.

²⁵ Részletesebben lásd: Peter Blau: *The Dynamics of Bureaucracy* University of Chicago. Chicago. 1963.

egy – az ügyfél kérelmére indult - közigazgatási eljárásban megtagadhatják az egyébként jogos igényt arra hivatkozva, hogy egy űrlap nincs vagy nincs megfelelően kitöltve. Vagyis jogelméleti nyelvre fordítva a bürokrácia nehezen küzd meg az úgynevezett „nehéz esetekkel”; ennek pedig egyenes következménye az állampolgároknak az államtól, önkormányzattól való „elidegenedése”.²⁶

Végül *Tom Burns* és *G. M. Stalker* kutatásait érdemes megemlíteni, ami a *Durkheim*-i értelemben vett mechanikus, illetve organikus szervezetekre vonatkozott. Álláspontjuk szerint a mai bürokrácia mechanikus szervezet, hierarchikus felépítéssel, ami a rutinszerű feladatok ellátására alkalmas, de olyan körülmények esetében, ahol a munkafeltételek állandóan változnak, bár alkalmasságuk sok esetben megkérdőjelezhető. Az organikus szervezeteknél azonban a kommunikáció nemcsak vertikális, hanem horizontális úton is folyik, így a döntések meghozatala is rugalmasabb és napjaink állandóan változó körülményei között működésük is hatékonyabb.²⁷ Mindehhez hozzátartozik az ellenőrzés formája is, aminek három típusát lehet megkülönböztetni: 1. közvetlen ellenőrzés, ami a felettes részéről való közvetlen megfigyelést jelenti. 2. A dokumentumok ellenőrzése, ami a feljegyzések nyilvántartását jelenti, beleértve a közszolgálatban dolgozókról való feljegyzéseket is. 3. Önellenőrzés, amikor nem lehet tudni, mikor tesztelik a közszolgát, így ők saját magukat is ellenőrzik. Az organikus szerveknél lényegében a horizontalitás inkább közvetlen ellenőrzést jelent, a vertikális pedig önellenőrzést, mindezt akár dokumentálni is lehet, ezért mindhárom felügyeleti forma oly módon valósulhat meg, hogy ez a tisztviselők számára „frusztrációs tényezővé” válna. ugyanis az állandó felügyelet érzete elidegeníti a tisztviselőket, hiszen úgy érzik, megtagadják tőlük az aktív részvételt a munka alakításában.

VI. A közszolgálati rendszerek szociológiája

Ahhoz, hogy az önkormányzatokra vonatkozó különféle jogszociológiai elemzéseket ismertetni lehessen, illetve következtetéseket vonjunk le azokból, érdemes a magyar és nemzetközi közszolgálati rendszereket, illetve modelleket is áttekinteni. A szociológiai jellegű vizsgálatok persze elsősorban a személyi állomány összetételére, szerkezetére, minőségére vonatkoznak, ezért érdemes előre leszögezni, hogy a magyar közszolgálat szűk értelmezése nemzetközi viszonylatban is tágnak mondható, mivel magában foglalja valamennyi közigazgatási szerv valamennyi érdemi és ügykezelő (korábban még a fizikai) dolgozóját is. Ezért sok vizsgálat egységesen kezeli az államigazgatási és az önkormányzati dolgozókat, ami persze nem jelenti azt, hogy ezekből nem lehet az önkormányzatokra nézve releváns következtetéseket levonni.

Ami nemzetközi viszonylatban elsődleges különbség az a zárt rendszer és a nyílt közszolgálati rendszer kérdése. Általában, bár ez így kissé vulgáris, az angolszász jogrendszerekben nyílt, míg a kontinentális jogrendszerekben zárt rendszer működik. A kettő közti különbséget több szempontból is át lehet tekinteni: politikai, jogi, és gazdasági.

Gazdasági szempontból a nyílt rendszer esetében a politikai vezetők a magánszféra üzleti vállalkozásához hasonlíthatóak, és eszerint hozzák személyzeti döntéseiket is; a személyzet pozíciója lényegében a magánszféra menedzser pozíciójával azonosítható. A zárt rendszer esetében a politikának nincs konkrét beleszólási joga a személyi kérdésekbe, így kevés az esély az önkényes döntésekre. Jogi szempontból a szolgálati viszonyt elsősorban szerződések a munkajogi jogviszonyhoz hasonlatos szerződések szabályozzák. A munkajogi jellegű jogviszony közjogias és

²⁶ Általánosságban lásd: Robert King Merton: Társadalomelmélet és társadalmi struktúra. Ford.: Berényi Gábor, Balogh Zoltán. Osiris Kiadó. Budapest. 2002.; *Friedrich Engels* állapította meg, hogy a polgári társadalmakban ugyan az állam az állampolgárokból, vagyis a társadalomból táplálkozik, paradox módon mégis egyre távolabb kerülnek egymástól, az állam egyre kevesebbet tud arról a társadalomról, amire a szabályait alkotja, és további paradoxon, hogy mégis egyre nagyobb ellenőrzést akar gyakorolni felette. Stanley Diamond: Joguralom vagy a szokás rendje? In: Varga Csaba (szerk.): Összehasonlító jogi kultúrák. i.m. 156-178. 174-175. p.

²⁷ Tom Burns – G. M. Stalker: *The Management of Innovation*. Tavistock. Oxford University Press; Revised ed. (December 15, 1994) 1996.

részletesen szabályozott. A politika oldalát tekintve a politikus személye határozza meg a személyi állományra vonatkozó döntéseket; az adott politikushoz a köztisztviselőnek lojálisnak kell lennie. Ezzel ellentétben zárt szisztémánál a bürokrácia teljesen független a politikától és politikailag (legalábbis az igazgatási munka tekintetében) semlegesnek mondható.²⁸

Persze nem véltetlen, hogy a zárt rendszer inkább elterjedt, ennek okai a következőkben foglalhatók össze: a közszolgálati ismeretek speciálisak, a magánszférában nem gazán alkalmazhatóak;²⁹ az állam nem lehet szubjektív, hiszen minden állampolgárát képviselnie kell; a nyílt rendszer megakadályozza a testületi szellem kialakulását;³⁰ a demokratikus működés egyik feltétele, hogy a köztisztviselő a közösségért dolgozik, így a magánszféra rekrutációs mechanizmusait ezt alááshatnák, vagyis a szubjektív döntések minimalizálása szükséges;³¹ továbbá a közigazgatás mindig monopolhelyzetben van, ezért a magánszféra döntési mechanizmusai kevésbé alkalmazhatóak, ehhez kapcsolódik például a speciális személyi adatok védelme is. A közigazgatás a közhatalom birtokosa, és a politikus így nem a saját, hanem a köz javaival gazdálkodik. Ezen túl nélkülözhetetlen – a politikai viharok ellenére is - a folyamatosság és a stabilitás biztosítása, illetve nem megengedhető a szakmai hozzáértés csökkenése, a korrupció növekedése.³²

Mindenesetre empirikus adatok is bizonyítják a pályabiztonságra vonatkozó elveket. Ugyanis a közszolgálati dolgozók 72%-a munkahelyét elsősorban a biztonság miatt választotta, illetve azért dolgozik ott, s csak mintegy 26% nyilatkozott úgy, hogy nincs különbség a közszféra és a magánszféra között. A személyzeti politikáért felelős vezetőknel ez az arány 63% és 36% volt. Az összes közszférában dolgozók átlagosan ott töltött szolgálati viszonya 13 év és összesen munkaviszonyban töltött éveinek száma is 22 év; ez messze alulmarad a magánszférához képest: a közszolgálatban dolgozók összes munkahelyeinek átlaga 1,69, míg ez a magánszférában 3,2.³³ (Ez lényegében - egy történeti példával élve hasonlatos - a Bizánci Birodalom közigazgatásához, ahol az úgynevezett *logotethészek* (mai értelemben vett miniszterek vagy államtitkárok) és a *nagylogotethész* (mai értelemben véve miniszterelnök) pozíciója – annak ellenére, hogy a császár személye gyakorta, néhány évente változott - a közigazgatás változatlansága biztosította a lakosság igazgatását, továbbá a lakosság „életvitelének” változatlanságát is.)³⁴

²⁸ Gajdusчек György: Közszolgálat. A magyar közigazgatás személyi állománya és személyzeti rendszere az empirikus adatok tükrében. Közigazgatási olvasmányok. KSZK ROP. 3.1.1. Programigazgatóság. Budapest. 2008. A politikai kapcsolatokról a zárt rendszer tekintetében önmagában több elmélet található. 1. A bürokrácia teljesen semleges a politikától és csak a döntések végrehajtásában vesz részt. 2. A bürokrácia részt vesz a politikai döntésekben, de kizárólag a szakmai kérdések oldaláról. 3. A bürokraták teljes mértékben részt vesznek a politikai döntésekben, s a politikus és a közszolgálat közötti különbség a bürokraták esetében a szervezeten működő érdekegyeztetés szempontjait részesítik előnyben. 4. A politikusok és a bürokraták között nincs lényegi eltérés. Más modellek is léteznek, mint a formális, ami a *weberi* ideáltípusnak felel meg; a falusi élet, ami átjárhatóságot jelent; funkcionális falusi élet, ami részbeni átjárhatóságot indukál; ellenséges rendszer, ahol a két szféra közötti hatalmi harc folyik; az igazgatási rendszer, ahol a meghatározó szerep a hivatalnoki karé. Uo. 26-28. p.

²⁹ György István: A köztisztviselő. Közigazgatási alapvizsga. Tankönyv. IV. fejezet. BM Kiadó. Budapest. 1998.

³⁰ Theo A. J. Toonen: The comparative diensions of administrative reform. In: Guy Peters – John Pierre (ed.): Handbook of Public Administration. 464-478. Sage Publication Ltd. London. 2001. 2003.

³¹ Frederick C. Mosher: Democracy and Public Serice: the Collective Services. Oxford University Press. Second edition. Oxford. 1982.

³² Gajdusчек György i.m. 32. p. Pont ez történt meg korábban az Egyesült Államokban a tagállami bírák elekciónál, mely esetben az állandóan változó bírói gárda folyamatos szakmai gondot okozott. A helyzetet később úgy próbálták/próbálják megoldani, hogy a választási listákra a már korábban is bírói posztot betöltő személyek kerültek/kerülnek.

³³ Gajdusчек György. i.m. 292-293. p.

³⁴ Lásd: Georg Ostrogorsky: A bizánci állam története. Osiris Kiadó. Budapest. 2003.; A közigazgatás történeti elemzésére még többek között lásd: Antal Tamás: A Hundred Years of Public Law in Hungary (1890-1990): Studies on the Modern Hungarian Constitution and Legal History. Novi Sad, 2012. 145-164.

VII. Konkrét, empirikus, a hazai önkormányzatokra vonatkozó jogszociológiai vizsgálatok

VII.1. Általános létszámadatok

Ami a személyi állományra vonatkozó jogszociológiai vizsgálatokat illeti: meglehetősen kiterjedt kérdéskörre vonatkozó elemzéseket találhatunk; ugyan sok esetben a konkrét adatok hiányosak, de sok adat követhető, és végső soron az önkormányzatokra tekintettel is értelmezhető. Mindenek előtt az állami szférában dolgozók nemzetközi összehasonlítására érdemes rávilágítani. Hajnal György és Gajdusчек György készített erre vonatkozóan egy nemzetközi összehasonlítást.³⁵ Az adatok tükrében egyértelműen megállapítható, hogy szinte minden országban, (az amerikai és az európai kontinensen, így Magyarországon is) 1970-től 1985-ig a közfoglalkoztatottak aránya az összes munkavállalóhoz képest egyértelműen nőtt. Azonban a 80'-as évek végétől ez az arányszám csökkenést mutat, bár nem éri el a 70'-es évek szintjét. (Bár az is tény, hogy ez elsősorban az Egyesült Királyságra, és az Egyesült Államokra (*Teacher*-éra, és *Reagan*-adminisztráció), is igaz; az európai államoknál ez a csökkenés kevésbé látványos.³⁶ Ennek a folyamatnak (a politikán kívüli) szociológiai okai talán a következőkben foglalhatók össze: 1. A nyugdíj- és egészségbiztosítás a magánszférában is elterjedt. 2. A munkajogi szabályok is szigorodtak, és közelebb kerültek a közszféra normáihoz. 3. A társadalomban egyre inkább kívánatosabbá vált a kreativitás és a mobilitás követelménye; mindezzel párhuzamosan a fiatalkor és az azzal járó változékonysági képesség is előnyre vált. 4. Az előbbiekkal szintén párhuzamosan egyre inkább elfogadottá vált az a közgazdasági doktrína, miszerint a magánszféra hatékony a közszféra pazarló; vagyis a verseny mindenhatóságának elve. Mindennek eredményeképpen – elsősorban az angolszász államokban – a nyílt rendszer újra teret nyert.

Magyarországon a köztisztviselői létszám abszolút és relatív nagyságára vonatkozó kimutatások szerint (*Gajdusчек, KSH, KÖZIGTAD*) 1998 és 2006 között az összes foglalkoztatottak 20-22%-át, a teljes alkalmazotti kör 28-31%-át tette ki. (Ebbe természetesen nincs benne a „feketegazdaság”, s csak részben a „szürkegazdaság”). Ez mind a poszt-szocialista, mind pedig a nyugat-európai országokhoz képest magasabb (Csehország 13,9%, Lengyelország 12,8%) egyedül a skandináv országokban rátája nagyobb.³⁷ Ebből egy igen fontos következtetés vonható le: nemcsak strukturális problémák lehetnek, hanem a feladatkörök is jóval szélesebbek, mint más országokban; vagyis a fejlett országok tekintetében jóval kisebb a bürokratikus teher, ami az állampolgárok tekintetében is sok esetben fölösleges feladatokat jelent. A rendszerváltást követően a közszolgálati létszám alakulása meglehetősen hektikus képet mutat; noha szinte minden kormány célul tűzte ki a közszféra létszámának csökkentését, bár ez sok esetben épp a feladatkör „felfuvarozása” miatt nem, vagy volt lehetséges. Ennek ellenére 1994-ben 104.000 fős létszám után 2001-ben már 116.000 fő, majd 2007-ben csupán 98.000 fő volt. Ám a regressziós egyenes megmutatja, hogy szünterd növekedésnek lehetünk tanúi, ami ráadásul trendszerű is. Ami további érdekesség, hogy – mind a rendszerváltás előtt, mind utána – a létszámcsökkentés rendszeres pluszköltséggel jár; elég csak a végkielégítésekre, illetve az új tisztviselők képzési költségeire

³⁵ Hajnal György – Gajdusчек György: *Hivatali határok – társadalmi hatások. Bevezetés a hatékony közigazgatás módszertanába.* Magyar Közigazgatási Intézet. Miniszterelnöki Hivatal. Budapest. 2002.

³⁶ Csak példálózó jelleggel 1970-1985-ig: Ausztrália 11,8% - 17,2%; Olaszország 12,2% - 16,7%; Svédország 20,9% - 33,3%; GB 18,1% - 21,6%; USA 16% - 15,3% (1975-ben viszont 17,1%. Ugyanebben a sorrendben 1990-ben: 16,3%; 17,3%; 32%; 19,5%; 15,4%. Tehát volt ahol még nőtt is a csökkenő tendenciát mutató időszakban, illetve például az USA-ban már korábban is csökkentették az adminisztrációs létszámot.

³⁷ Gajdusчек György i.m. 111. p.

gondolni; mindez az állandó létszámcsökkentés sikertelenségével párosulva egyszerűen „kudarcként” aposztrofálható.³⁸

Az önkormányzati tisztviselőkre vonatkozó adatok tekintetében is érdemes összehasonlítani más, az államigazgatási szférába tartozó közszolgákra vonatkozó adatokat. Különbség tehető a nagy önkormányzatok és a kisebb önkormányzatok között: előbbiek esetében 2003-as adat szerint 29.349 fő volt, míg utóbbiaknál 11.262. Ez összesen a többi hatósághoz képest 37%-ot jelent, ami megegyezik a területi dekoncentrált szervek létszámával, és az összes államigazgatási szervezetnek pedig 61%-át teszik ki.³⁹ Ha az államigazgatási és az önkormányzati szervek rendszerváltás utáni létszámadatait nézzük *Dudás Ferenc – Hazafi Zoltán* kutatásai alapján egyértelműen megállapítható az államigazgatás túlsúlya. Ugyan 1989 után mindkettő jelentős emelkedésen ment keresztül, de 1994-től az önkormányzatok 12%-os csökkenést mutattak, addig az államigazgatásban 36%-s növekedés tapasztalható.⁴⁰ Majd talán még inkább érdekes kérdés hogy 1999-ben 19,5%-os növekedés történt az államigazgatásban és ugyanekkora csökkenés az önkormányzatokban: végső soron összességében nem is történt változás! Annak a valószínűsége meglehetősen csekély, hogy pont 1994-ben növekedtek volna meg a feladatok ilyen jelentős mértékben az önkormányzatok „rovására”; sokkal valószínűbb, hogy az önkormányzatok szakembergárdája nem rendelkezett megfelelő képzettségű személyzettel, s ennek következtében inkább az államigazgatási szervek „duzzadtak fel”. (Ez esetleg a nagyobb önkormányzatok esetében alakulhatott másként.)

Ami egyébként a besorolási osztályokat illeti (bár itt nincs kifejezett adat az önkormányzatokat és az államigazgatás egyéb szerveit összehasonlítva) annyit mindenképpen érdemes megemlíteni, hogy a III. és IV. besorolású dolgozók mind nominálisan, mind arányában csökkentek. Ennek egyik oka, hogy a fizikai dolgozókat jogszabály átsorolta magasabb kategóriába, de főbb oknak (s a szociológia esősorban a fő okokat keresi) tekinthető, hogy az információs technika ugrásszerűen változott, így sokkal kevesebb ügyintézőre lett szükség, hiszen ezeket a feladatokat egyszerűen „átvette a számítógép” gondoljunk csak arra, hogy – elsősorban az adattárolás és meglévő formulák miatt - már nem volt szükség újra és újra legépelni az adott ügyiratot.

Az információs technológia persze szélesebb körű változásokat is jelent, amire történtek szociológiai és jogszociológiai vizsgálatok is, melyek a hagyományos *weberi* modell „elavultságára” mutattak rá. Így például *Manuel Castells* (2001.) szerint a *Weber* által felépített hierarchikus modell a XX. század elején sikeresnek volt mondható, ám az utóbbi időben végbement technológiai változások (például az adatok elérhetősége, kezelhetősége, feldolgozhatósága) a bürokratikus szervezetek számára új társadalmi környezetet teremtett. Így nincs vagy ne lett szükség a fizikai közelségre, az azoknak megfelelő épületekre, aminek eredményeképpen a decentralizáció egyre inkább előtérbe kell, hogy kerüljön. Ez többek között magával hozza a központi szervek helyett az önkormányzatok erősödését, mind a szabályalkotás, mind azok alkalmazásának terén. Továbbá ehhez kapcsolódik az önkormányzatok ügyfelekkel való érintkezése is, ami például érinti a képviseleti demokráciát (könnyebb a képviseltekkel információt cserélni) továbbá a bürokratikus ügyintézését, hiszen egyfelől nincs szükség a hatáskörök és eljárások meghatározott rendszeréhez való ragaszkodáshoz, másfelől pedig az ügyféllel való kapcsolattartáshoz sincs szükség a meghatározott fizikai környezethez (ez utóbbi inkább a nagyobb önkormányzatokat érintheti).⁴¹

A vezető beosztású közszolgák esetében a rendszerváltás után szintén növekedésnek lehetünk tanúi, bár ez az államigazgatásban valamivel magasabb (13%) az önkormányzatoknál

³⁸ Kulesár Kálmán: A bürokratizmus társadalmi összefüggései. In: Állam és Igazgatás. 1980. 11. 961-976.; Lőrincz Lajos: A közigazgatás alapintézményei. HVG-ORAC. Budapest. 2007. 268. p.

³⁹ Gajduscheck György i.m. 116. p.

⁴⁰ Dudás Ferenc – Hazafi Zoltán: Elgondolás és fejlesztési javaslat a közigazgatás személyi állománya teljesítőképességének növeléséről. Magyar Közigazgatás. Vol. V. 204- 220. 2005. 213. p.

⁴¹ Általánosabban lásd: Manuel Castells: The Internet Galaxy: Reflecions on the Internet, Business, and Society. Oxford University Press. Oxford. England. 2001.

valamivel alacsonyabb: 11%. Ennek fő oka azonban az, hogy összességében is nőtt a közigazgatásban dolgozó tisztviselők száma. Azonban az már meglepőbb, hogy arányuk is növekedett az 1989-es adat szerinti 12,8%-ról 2006-ra már 13,2%. A vezetők átlagosan diplomások, és többnyire 50 év feletti; ami még érdekes adat, hogy a férfi vezetőknek több beosztottjuk van, mint a nőknek (nők esetében 24 fő, ebből 11 közvetlen beosztott, férfiak esetében 37 és 19 fő).⁴²

VII.2. Demográfiai kérdések a korstruktúra és a nemek összetételében

Történeti vizsgálatok is történtek (*Danielle Bossaert – Christoph Bemmke, 2003*)⁴³ a nemek és a korstruktúra összetételével kapcsolatban. Melynek eredményeképpen előrebecsélhető, hogy a skandináv országokat kivéve Magyarországon kiemelkedően magas a közzolgálatban a nők részvételének aránya. A teljes köztisztviselői létszám 73%-a nő, és ha történeti szempontból nézzük, folyamatos növekedés mutatható ki: 1961-ben 37% volt ez az arány, 1967-ben 45%, és 1975-ben 50% volt a női dolgozók aránya. Ha az önkormányzatokat (korábban tanácsokat) a '70-es években nézzük, még nagyobb ez a viszonyszám: 60% (a központi államigazgatásban csupán 37% volt; '85-re pedig a tanácsoknál már 70% volt a nők aránya. Egyébként nemzetközi összehasonlításban is általános növekedés tapasztalható, ám ez hazánkban különösen magas. Az viszont szintén általánosságban megállapítható, hogy minél magasabb pozíciót vizsgálunk, annál kisebb ez a viszonyszám. S például a nagyobb önkormányzatok vezetői testületeiben, illetve jegyzői körében már alig lehet nőket „találni”. Az okok feltárása természetesen csak valószínűsíthető: 1. A nők arányának emelkedésének fő oka, hogy egyre inkább nő a „hölgység” körében a felsőfokú végzettséggel rendelkezők aránya. 2. A nők magas aránya a közigazgatás viszonylagosan alacsonyabb presztízsére utalhat, mindez a vezetői beosztásokkal is összefüggésben van. 3. A magas viszonyszám összefügghet a zárt rendszer biztonságot adó jellegével, mely a családon belül betöltött szerepekkel is kapcsolatban van. 4. A vezetői beosztás összefügghet a női gyermekvállalási szerepekkel is. 5. A vezetőkön belüli férfi túlsúly valószínűsíthető egyfajta negatív attitűddel is.⁴⁴ Ezzel ti. a bürokratikus szervezetekben való női részvétellel általános szociológiai kutatások is történtek. Ezek szerint a nők politikai kapcsolatai, hálózatai gyengébbek, mint a férfiaké, ezért a szervezeti szférában való érvényesülésük – számarányuk ellenére is – korlátozottabb. (Az Egyesült Királyságban a mai napig is léteznek olyan magániskolák, melyek lényegében (törvény szerint nem) csak fiúkat vesznek fel, aminek egyenes következménye, hogy bizonyos kapcsolatokat esélyük sincs kialakítani. Vagyis a nők kevesebb szervezetben kevesebb dolgozót ismernek;⁴⁵ tehát a hálózati (kapcsolati) tőkéjük kisebb, így előmeneteli lehetőségeik is csekélyebb. Bár az is igaz, hogy azokon a munkahelyeken, ahol eleve több nő dolgozik, megnő a szervezeten belül az előléptetési lehetőség.⁴⁶

A kor szerinti összetételt *Dudás Ferenc – Hazafi Zoltán* 2005-ben vizsgálta: az átlagéletkor 2006-ban 43 év volt (1967-ben ez 40 év volt). Jelzik, hogy a közzolgálati korfa egyfajta U-alakot formáz, ami azt jelenti, hogy viszonylag magas a fiatalabb tisztviselők és az idősebbek (nyugdíj előtt álló) száma és aránya. Aminek egyenes következménye, hogy a fiatalokból még hiányzik a „megfontoltság”, tapasztalat, ügyfelekkel szembeni türelem, az idősebbek pedig már nem szívesen

⁴² Garai Gábor: A közigazgatási dolgozók néhány objektív paramétereinek nem, kor, alkalmazási szint szerinti megoszlása. In: Fonyó Gyula: A közigazgatás személyi állománya. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó. Budapest. 1980. 439-444. p.

⁴³ Danielle Bossaert – Christoph Bemmke: Civil Services in the Asseccion of States. EIPA. Maastricht. 2003.

⁴⁴ Vági Gábor: Az íróasztalok túloldalán. (A tanácsi apparátusok dolgozói.) Valóság. 1988/5. ; Lőrincz Lajos i.m. 2005 270-271. p. A teljes közzolgálatban 54,9% a nők aránya, de például Hollandiában ez a szám csak 18%.

⁴⁵ Gwen Moore: Structural Determinants of Ms's and Women's Personal Networks. American Sociological Review. Vol. 55. No. 5. 1990. 726-735.

⁴⁶ Anthony Giddens: Szociológia. Osiris Kiadó. Budapest. 2008. 516. p.

vállalnak kockázatot, kerülnek a konfliktusokba és az egyértelmű döntéseket.⁴⁷ Ehhez kapcsolódik – mivel az önkormányzatoknál is többnyire jogi végzettséggel rendelkezők dolgoznak – a jogásztársadalom korstruktúrájának megváltozása: a drámai növekedés az utóbbi évtizedben következett be, vagyis a fiatal, frissen végzett jogászok száma emelkedett, így egyúttal a jogásztársadalom átlagéletkora csökkent. E látszólag érdektelen tény mégis némiképp fontos lehet: a jogásztársadalom meglévő, hagyományos attitűdjeire kevésbé szocializált jogászréteg a tradicionális megoldások helyett egészen más kérdéseket preferálhat egy kialakult szituációra való reagálásnál, s ez akár drámai változásokhoz vezethet, melyek esetleg e nélkül nem következtek volna be.⁴⁸ Ettől függetlenül a hazai közzolgálatban az 50 év felettek aránya nemzetközi összehasonlításban is rendkívül magas, ami az említett problémákat okozhatja.

VII.3. A közzolgálatban dolgozók kinevezéséhez kötődő feltételek és képzettségük

A közzolgálatban dolgozók képzettségi szintjét szintén érintették különböző jogszociológiai vizsgálatok. Így például *Fonyó Gyula* 1980-ban és *Lőrincz Lajos* 1995-ben történeti szempontból elemezte a kérdéskört.⁴⁹ A vizsgálatok kimutatták, hogy a Rákosi-korszakban volt átlagosan a helyi közzolgálatban a legalacsonyabb a képzettség szintje: sok esetben még az általános iskolát sem végezték el az ott dolgozók. Később elsősorban a helyi, területi szerveknél (tanácsoknál) fokozatosan nőtt a képzettség szintje; elsősorban a középfokú végzettséggel rendelkezők aránya nőtt, később pedig a diplomásoké is. A rendszerváltás után némi visszaesés volt tapasztalható (1985: 36%, 1994: 25%, 2004: 39%) majd folyamatos javulás történt, ami elsősorban a diplomások társadalomban lévő arányának növekedésével magyarázható: a nagy önkormányzatoknál dolgozók 46%-a rendelkezett felsőfokú, 56%-a középfokú, a kisebb önkormányzatoknál 24% felsőfokú, és 76%-uk középfokú végzettségű volt. A probléma nyilvánvaló, hiszen az adatokból is kitűnik, hogy a kis (főleg községi) önkormányzatok küzdenek a képzettség hiányával, aminek magyarázatául szolgálhat, hogy egyébként is munkaerőhiánnyal küzdenek. Ettől függetlenül a nagyobb önkormányzatoknak is felsőfokú végzettségű munkaerőhiány problémái vannak, aminek fő oka, hogy a diplomások főleg a fővárosban koncentrálnak.⁵⁰ Ahogy például *Vass László* is kimutatta, hogy lényegét tekintve a '60-as években kezdtek az általános iskolai végzettségűek kiszorulni a helyi szerveknél és fokozatosan a felsőfokú végzettségűek arányának növekedése volt megfigyelhető. Ami említetten a rendszerváltásnál visszaesett,⁵¹ majd ismét megnőtt; ettől függetlenül a regressziós egyenes növekedést mutat. Ennek fő oka, hogy a rendszerváltás során, illetve közvetlenül utána bizonyos szakmák korábban célszerű zártsága fellazult vagy eltűnt, illetve egyes szakmák népszerűbbek lettek (lásd például ügyvédség, vagy a politikai gazdaságtan helyett a közgazdaságtan) s emiatt a felsőfokú végzettségűek inkább a népszerűbb és jövedelmezőbb pályákat választották. Később viszont a pályák, - ha nem is

⁴⁷ Dudás Ferenc – Hazafi Zoltán: Elgondolás és fejlesztési javaslat a közigazgatás személyi állománya teljesítőképességének növeléséről. Magyar Közigazgatás. Vol. V. 204- 220. 2005. 213. p.

⁴⁸ Nagy Zsolt: Metszetek a jogásztársadalomról. A Pólay Elemér Könyvtára. 2012. 163-164. p.

⁴⁹ Fonyó Gyula: A közigazgatás személyi állománya. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó. Budapest. 1980.; Lőrincz Lajos: A közigazgatás személyi állománya. In: Lőrincz Lajos: A közigazgatás alapintézményei. HVG-ORAC. Budapest. 2007. 268. p.

⁵⁰ Az államigazgatási szerveknél például 59% a felsőfokú végzettséggel rendelkezők aránya. Gajduschek György i.m. 139. p. Mindenesetre az is egy meghatározó mutató, hogy 1954-ben a diplomások aránya tanácsok esetében 4% volt, míg 79% a 8 általánosnál kevesebbet végzettség viszonyaránya. Ugyanez 1967-ben felsőfokú végzettség a községi tanácsoknál 3%, járási tanácsokban már 15%, megyei jogi városi tanácsoknál már 30%, a központi közigazgatásban pedig 46%.

⁵¹ Egyes szerzők katasztrofális visszaesésről beszélnek. Lásd: Vass László: Politicians, bureaucrats and administrative reform in Hungary. In: Guy B. Peters – Jon Pierre: Politicians, bureaucrats and Administrative Reform. Routledge. London. 2001. 83-92. 87. p.; Berényi Sándor: A közigazgatás személyzeti rendszere – közzolgálat. ELTE Államigazgatási Jogi Tanszék. Budapest. 1992. 10. p.

jogszabály alapján – de szociológiai szempontból mindenképpen „összezárultak, így az újonnan végzetek már szintén az ugyan alacsonyabb jövedelmet biztosító, de a bizonytalanságot minimalizáló közszférába áramlottak.

A diplomák típusára vonatkozóan meglehetősen széleskörű adatok állnak rendelkezésre, ám lényegi különbség nem található az államigazgatási és az önkormányzati szerveknél dolgozók körében. Abszolút vezető a jog diploma, noha az 1975-ös adatokhoz képest mindkét szférában csökkenés figyelhető meg: tanács, önkormányzat 22%-ról 2004-re 13%-ra csökkent, míg az államigazgatásban 29%-ról 13%-ra; emellett viszonylag még magas a közgazdasági diplomával rendelkezők száma. Megnövekedett az agrárszakemberek és a mérnöki diplomások aránya. Előbbiek főleg a termelőszövetkezetek megszűnésével magyarázhatók, utóbbiak pedig a technikai változásokkal. A jog primátusa elsősorban a közigazgatás jogias szemléletének köszönhető, hiszen elsősorban a szabályalkotásnak és annak betű szerinti alkalmazásának a primátusa érvényesül ellentétben az angol menedzser-szerű szemléletmóddal, vagy a társadalmi-közösségi attitűd érvényesülésével, ami Franciaországra jellemzőbb. mindennek történeti eredete is van, ami végső soron az Osztrák-Magyar Monarchiához kötődik, és annak hivatalnokjellegű közszolgálatára.⁵²

A kinevezéshez kapcsolódó képzés során megszerzett formális elismeréshez kapcsolódik a közszolgálatban az ügynevezett generalisták (olyan képzésben részesültek) akik a közigazgatás minden ágában megjelenthetnek; illetve a specialisták, akik az igazgatás egy-egy szakterületéhez köthetők (például építésügyben a mérnökök, oktatásügyi igazgatásban pedagógusok, etc.). Nemzetközi jogszociológiai és oktatásszociológiai összehasonlításban a generalizmus leginkább eklatáns példája az angol rendszer, ahol eleve inkább bölcsészeket alkalmaznak, akiket nem zavar a részletes jogi szabályozás és inkább az „ésszerűség” jelenti az ügyek megoldásának módját. Az átfogó folyamatok ismeretén túl, olyan társadalmi tudással is rendelkeznek, melyek az ügyek és az ügyfelek kezelését könnyebbé teszik.⁵³ Mindehhez képest hazánkban sok esetben a talán valamivel szélesebb körű ismereteket átadó jog diploma helyett az államigazgatási főiskolai diploma is elegendő.

Azonban a modern értelemben vett funkcionális differenciálódás, melyet a jogszociológia diszciplínája már több alkalommal is hangsúlyozott megváltoztatja a generalizmus kérdését. De szociológiai szempontból mit is jelent ez valójában?⁵⁴ Egy meghatározott közösség közti interakciók halmaza nevezhető alrendszernek, s a jogszociológia szempontjából ez az alrendszer a jog intézménye, ami alatt hétköznapi értelemben minden a joghoz kapcsolódó intézményt (bíróház, ügyészség, közigazgatás, jogi infrastruktúra, etc.) és a jogász professziót, illetve mindezek

⁵² Gajduschek György i.m. 147. p.; Hajnal György: Diversity and Convergence: A Quantitative Analysis of European Public Administration Education Programs. Journal of Public Affairs Education. Vol. 9. No. 4. 2003.

⁵³ Történeti szempontból ilyen volt a kínai közigazgatás is: a mandarin rendszer; aminek lényege, hogy magas szintű irodalmi ismeretekkel rendelkező hivatalnokok kezelték az igazgatási ügyeket, ami lehetővé tette a „gördülékenyebb és empatikusabb ügyintézés”. Persze ez a kínai jog többféle szisztémájának dominanciájával állandóan változott: a hagyományos konfucionista felfogás az ügynevezett „li” szabályrendszer, ennek megfelelően a mandarin-igazgatást részesítette előnyben, míg bizonyos császárok esetében (például *Csin Si Huan Ti*) az ügynevezett „fa” szabályrendszert és ennek megfelelően az európaihoz hasonló igazgatást tartotta megfelelőbbnek. Lásd: Luke T. Lee – Whalen W. Lai: A kínai jogi gondolkodás főbb irányai: a konfucianus, legalista és buddhista hagyomány. In: Varga Csaba (szerk.): Összehasonlító jogi kultúrák. i.m. 179-194.

⁵⁴ A társadalmi alrendszereknek a következő feltételeket kell teljesíteniük, hogy „alrendszerként” funkcionálhassanak, továbbá lényegében ezek egzisztenciájuk és vitalitásuk lényegei is. *Talcott Parsons* szerint négy alapfeltétel szükséges: ad 1. adaptáció; ad 2. célirányultság; ad 3. integráció; ad 4. látencia. Az *adaptáció* jelentése ebben az esetben, hogy a részrendszernek szükséges befogadnia és elfogadnia környezeté feltételeit és erőforrásait és ez utóbbit mindenképpen szétosztja a (rész)rendszeren belül. A *célirányultság* lényege, hogy a rendszer meghatározza célját/céljait és minden forrását és energiáját ennek elérése érdekében mobilizálja. Az *integráció* pedig nem más, mint, hogy a részrendszer szabályozza és koordinálja mind a rendszeren belüli, mind azon kívüli viszonyait. Ezen belül szabályokkal látja el mindazokat a kommunikációkat, melyek a rendszerbe más rendszerekből befogadhatóak, illetve onnan más rendszerekbe irányulnak; mindezzel pedig ez a funkció a további három funkció letéteményesévé is válik. S végül a *látencia*: funkcionálisan egyszerűen fenntartja a tagok szocializáció általi konform, ugyanakkor tenzionális viselkedését, mely ellentét és annak megoldása, mintegy folyamatos emlékeztető fenntartja a társadalmi harmónia kontinuitását.

viszonyát érthetjük. A rendszerek egyik fő funkciója az integratív funkció, aminek megvalósításához két társadalmi probléma rendezésére van szükség: egyrészt a rendszeren belüli konfliktusok hiányára a harmónia megteremtése érdekében, másrészt az alrendszerek közötti önkéntes együttműködés biztosításához a megfelelő szabályozásra. Ennek a funkciónak a betöltésére a jog alrendszere hivatott (elsősorban jogász professzió és az igazgatási, bírósági döntések közreműködésével) amely megkönnyíti és „igazságossá” teszi a rendszerek közti interakciót és „cserét”, ami stabilizálja az egész rendszer harmóniáját. Mindehhez, ti. a jogi alrendszer funkciójának betöltéséért, háromféle „rituálé”, eljárás megléte elengedhetetlen: ad 1. A jogrendszernek megfelelő általánossággal, és absztrakcióval kell rendelkeznie. Ennek fő oka, hogy így viszonylag széles interpretációs térrel rendelkezve biztosítja más alrendszerek számára a megfelelő adaptációt a megváltozott jog környezetre. Ad 2. A jogrendszernek szüksége van olyan szabályokra, melyek sem nem túlzottan merevek, sem nem túlzottan flexibilisek; ezért a jogalkotásnak, és a jogalkalmazásnak, közigazgatásnak lehetőséget kell biztosítani, hogy döntéseik követhessék a társadalmi változásokat, annak érdekében, hogy megtarthassák legitimitásukat ugyanakkor integritásukat is. Ad 3. Ahhoz, hogy a jog a szociális kontroll funkcióját, mely a legfontosabb, betöltse – az egyének motivációjának újradefiniálásával - szükséges az individuális magatartások normatívizálása és a deviancia minimalizálása. Így kulturális értékekkel is bíró szabályok és azok hatóság általi betartása biztosíthatja a szociális integritást.⁵⁵

Mindehhez két további feltételnek kell teljesülnie: egyfelől a jog egy olyan intézmény, mely meghatározott szabályaival olyan kötelezettségeket és magatartások elvárhatóságát hoz létre, aminek megszegése különféle szankciókat vagy kifejezett büntetéseket vonhat maga után; másfelől a jog további fő funkciója a társadalmi kapcsolatok regulációja. Vagyis holisztikusan: „a jog egyúttal csökkenti a potenciális konfliktusok okait, ugyanakkor a társadalmi együttműködés olajának is számít”,⁵⁶ s ez a normatív konzisztenciával rendszerezi a szociális interakciót és integrációt, egyúttal pedig megakadályozzák az egyéni inkompatibilis elvárásokat és kötelezettségeket.

Ennek pedig a leginkább eklatáns formája a bíróság (építészeti, kulturális és szimbolikus szempontból) intézményével felruházva a funkcionális rendszert, melyek a társadalmi zavarokra „megfelelő” választ tudnak adni. Tehát a kérdések: szankció, igazságszolgáltatás, legitimáció, interpretáció, melyek a következőképpen artikulálódnak:

1. Ha valaki megszeg egy jogi normát, milyen szankcióra számíthat, és ki vagy milyen szerv dönt az ügyben.
2. Milyen autoritástól származik a jogi norma, és milyen szituációba, élethelyzetben van relevanciája az adott normának.
3. Mi igazolja azt, hogy az adott norma éppúgy vonatkozik az adott személyre, mint azokra az egyénekre, akikkel interakcióba lépett, és ezáltal tőlük is elvárhatja a norma-konform viselkedést.
4. Mi a valóságos értelme a szabályoknak, illetve hogyan kell azokat a partikuláris szituációkban konkrétan értelmezni.

Nos, ezután az igazgatásra is kiterjedő jogszociológiai ismertetés után visszatérhetünk a *generalitás*, *specialitás* problémakörére: *Lőrincz Lajos* szerint is, miután a funkcionális differenciálódás egyre erőteljesebb, egyre inkább „silószerűvé” válnak a különféle rendszerek az

⁵⁵ Elég csak az „amerikai álom” pénzszerzésre törekvő attitűdjét és annak lehetséges útjait figyelembe venni. A tőke megszerzése ugyanis lehetséges illegális úton is (vagyon elleni bűncselekmények, kábítószerrel való visszaélés, etc.) ám a jogrendszer szerint – a felsoroltakkal szemben - csak konvencionális úton történhet; ezáltal maga a jogrendszer – mintegy példát mutatva – hat meggyőző erővel a társadalom tagjainak motivációira. Uo. 319. p. (Mellesleg ez önmagába foglalja az erkölcsi devianciák jogi rögzítését is.)

⁵⁶ Talcott Parsons: *The Law and Social Control*. In: William M. Evan (ed.): *Law and Society*. Macmillan Publishing Company. New York. 1962. 56-72. 58. p.

önkormányzatok funkciójában egyre több *speciális szakembert* követelnek meg.⁵⁷ Elég csupán az önkormányzatok sokrétű feladatkörére, illetve ezek változásaira gondolni, továbbá az önkormányzatok és a helyi közösség sokrétű kapcsolatára, kapcsolódási pontjaira. Egy pozíció (illetve a hozzá kapcsolódó feladatkört közvetlenül ellátók pozíciója) viszont talán hosszú távon is kivételt képez. Ugyanis a jegyzők köztudottan az önkormányzatok hivatalát vezető személy, vagyis rendkívül széles határral rendelkezik és a felelőssége is jelentős: hatósági ügyek, úthálózat, oktatás, bizonyos esetekben egészségügy, szociális, kulturális kérdések, etc., melyeket természetesen az önkormányzat hivatala végzi, aminek a jegyző a vezetője. Tulajdonképpen jogszociológiai szempontból általános hatáskörű szervekről beszélhetünk; melyek többek között más igazgatási- és magánszervezetekkel is kapcsolatba kerülnek. Az önkormányzatoknál a jegyző és annak közvetlen beosztottjainak mindenképpen generális ismeretekkel kell rendelkezniük, mely ebben az esetben inkább a társadalomtudományokhoz lennének köthetők: szociológia, szervezetszociológia, és általános társadalmi ismeretek, emellett nem elhanyagolható az államigazgatási tudás sem.⁵⁸ A nagyobb önkormányzatoknál természetesen az apparátus nagyobb részének inkább speciális szakismeretre lenne szüksége; hiszen a jegyzőnek szervezési és koordinálási feladatai vannak.

VII.4. A közszolgálati előmeneteli, minősítési rendszer és a továbbképzés kérdései

A képzésekhez tartozik a továbbképzési szisztéma, ami kimondható, hogy Magyarországon általában a zárt rendszerhez köthető. Ez értelemszerű, mivel a nyílt rendszer „személyi változékonysága” eleve, ha nem is zárja ki, de limitálja a továbbképzésre való inspirációt. A nyílt rendszerben az állás „elfoglalása” előtti képzésnek van nagyobb szerepe. Már *Olajos Árpád* 1980-as kutatásában kimutatta, hogy a '70-es években rendszeresen ösztönözték a továbbképzést, ami szinte mindig iskolarendszerű oktatást jelentett (az érdemi ügyintézők 28%-a tanult tovább).⁵⁹ Bár részben zsákmányjellegű volt a rendszer, ám a továbbképzési szisztéma egyértelműen a zárt közszolgálat jellemzőit mutatják. Iskolarendszerű képzésben *Gajdusчек György* 2005-ös adatfelvétele alapján 34%-os volt a képzési részvétel, egyéb továbbképzés, ami szintén hasonló jellegű oktatást jelentett, további 49%, és egyéb oktatás 43%. A képzések jellege elsősorban jogi ismeretátadást jelentett/jelent, továbbá elsősorban nem keresetvezéreltek, hanem a kínálat határozza meg a lehetőségeket és ez kevésbé igazodik a közigazgatási feladatok teljesítéséhez, vagyis gyakorlati hasznosításuk elhanyagolható.⁶⁰ Ugyan többféle továbbképzési és képzési rendszert

⁵⁷ A kérdéssel kapcsolatban, illetve a szervezeti működés tanácsrendszerbeli problematikájához - lokális szinten - lásd még: Antal Tamás: A tanácsrendszer és jogintézményei Szegeden (1950-1990). Szervezeti és működési alapvetések. Dél-alföldi évszázadok 26. Szeged. 2009. 141-151., 181-192. p.

⁵⁸ Lőrincz Lajos: Magyar Közigazgatás: Dilemmák és perspektívák. Akadémiai Kiadó. Budapest. 1988. 83-84. p.

⁵⁹ Olajos Árpád: A munkahelyi és a képzettségi struktúra az államigazgatási alkalmazottak körében. (kogrugenciavizsgálat). In: Garai Gábor: A közigazgatás személyi állománya. Közigazgatási és Jogi Könyvkiadó. Budapest. 1980. 195-217. 200. p. 1952-ben alapították az egy, később két éves stúdiumot magába foglaló ún. *tanácsakadémiákat* azzal a céllal, hogy a helyi tanácsok igazgatási munkaköreiben dolgozó személyeknek a szükséges jogi ismereteket biztosítsák, s a tanfolyam elvégzését igazoló oklevél a hallgatókat a jogi egyetemek második évfolyamára való beiratkozásra jogosította; az itt jogi tanulmányokat folytatók szinte kivétel nélkül a bírói és ügyészi akadémiákon hallgatókhoz hasonlóan az egyetemet is elvégezték. Vö.: szabó Imre (szerk.): A burzsoá állam- és jogbölcsélet Magyarországon. Második, javított kiadás. Akadémiai Kiadó. Budapest. 1980. A tanácsakadémia megreformálásának, az ismeretátadás magasabb szintre emelésének céljából 1977-ben három éves képzési idővel létrehozták az *Államigazgatási Főiskolát* Budapesten, ezzel párhuzamosan 1978-ban a tanácsakadémiákat megszüntették, majd 2000-ben a főiskola a Budapesti Közgazdaságtudományi és Államigazgatási Egyetem Államigazgatási Főiskolai Karaként folytatta tevékenységét. Máthé Gábor: Államigazgatási Főiskola – BKÁE Államigazgatási Kar. In: Takács Péter (szerk.): A jogászképzés múltja, jelene és jövője. Ünnepi tanulmányok, konferencia-előadások, kerekasztal beszélgetések. ELTE Állam- és Jogtudományi Kar. 2003. 302-311.

⁶⁰ Gajdusчек György i.m. 155. p. Arról nem is beszélve, hogy, ha nemzetközi szempontból kitekintünk egészen eltérő oktatási rendszereket találunk. Franciaországban az *École National d'Administration* elvégzése jelenti a fő szerepet a

különböztethetünk meg, úgy, mint közszolgálatba lépés előtti oktatás; a belépéshez kapcsolódó általános igazgatási képzés; munkakörhöz kapcsolódó speciális oktatás; egyéb továbbképzések. Magyarországon továbbképzés alatt inkább az utóbbi hármat érthetünk. Ám mindegyik esetben azok hasznosságára vonatkozóan különféle szociológiai adatfelvételre került sor, melyek mind számszerűsíthető formában jelentek meg, mind pedig mélyinterjúk által is ismerté váltak. Az adatfelvételek alapján kimondható, hogy a közszolgák véleménye szerint elsősorban meghatározó szerepe van a formális elismerésnek, bizonyítványnak (ez mellesleg az egész hazai társadalomra igaz!) továbbá a szakismereteken belül elsődleges a jogi ismeretek szerepe.⁶¹ Elég csak végiggondolni, hogy jogszabályt olvasni és értelmezni elvileg az ott dolgozó szakemberek tudnak, erre külön előadás meghallgatása kevés relevanciával bírhat. A fentieket megerősítve arra a kérdésre, hogy szükség van-e továbbképzésre a közszolgálatban a dolgozók 80%-a „igenel” válaszolt; viszont a képzések hasznossága tekintetében már árnyaltabb képet kapunk. Egy 2003-as adatfelvétel során a vezetőképzésben részt vettek 53%-a, az EU képzésben pedig 69%-a nyilatkozott úgy, hogy a tanultakat egyáltalán nem vagy csak alig tudta/tudja használni. Ez érthető is, főleg a helyi önkormányzatok esetében, hiszen még a nagyobb önkormányzatok sem kerülnek szinte semmilyen kapcsolatba az Európai Unió bármilyen intézményével (erre esetleg a központi közigazgatási szerveknek van esélyük). Ráadásul mindezt tetézi, hogy a közszolgálati dolgozók a vizsgára való felkészülés előtt és a vizsga letétele után egy évvel éppolyan tudásszintről tett tanúbizonyságot, mint előtte; illetve a vizsga időpontjában megemelkedett a tudásszint, utána viszont visszaesett. Ez nem jelent mást, mint egy indikátort a tudásátadás módszerére és a tudás *relevanciájára*, hogy főleg az önkormányzati dolgozóknál, 60% arról számolt be, hogy egyetlen olyan esetet (ügyet) nem tudott említeni, ahol alkalmazta volna a megszerzett ismereteket; ez a vezetőknél még alacsonyabb volt: 5%-uk számolt be arról, hogy a megszerzett ismeretet önállóan alkalmazhatta volna.⁶²

Az előbbiekkal némileg összefüggésben érdekes adatokat találhatunk a nyelvismertre vonatkozóan. Általánosságban kimondható, hogy a közszolgálatban dolgozók csekély mennyisége rendelkezik bármiféle nyelvismerettel; ugyanakkor hangsúlyozandó, hogy az önkormányzati tisztviselők szinte még inkább elhanyagolható számban bírnak nyelvtudással. De nézzük meg az adatokat: míg az államigazgatási szerveknél a középfokú angol nyelvtudás 11% körüli (alapfok és felsőfok 3%, a német középfok 6% (alap- és felsőfok 2%)) addig az önkormányzatoknál ugyanebben a sorrendben 4%, illetve 3% (alap- és felsőfok 1%). A saját önértékelés szerint is ez a viszonyszám 5% és 10% között van.⁶³ Persze az adatok nem meglepőek, hiszen a központi államigazgatásban inkább használnak idegen nyelvet, míg a helyi, főleg kisebb önkormányzatokban a nyelvhasználat szükségessége elenyésző.

közigazgatásban való elhelyezkedéshez, míg például Angliában a bölcsész úgynevezett „Grant” diploma jelenti nemcsak a közigazgatásban, hanem szinte bárhova (például *City of London*) az elhelyezkedés zálogát. Valójában – szociológiai szempontból – mindkettő elsősorban a családi háttér objektivizálását szolgálja.

⁶¹ 2005-ös írásos adatfelvétel során megkérdezték, hogy „Ön szerint az alábbiak közül melyik milyen mértékben játszik szerepet abban, hogy egy köztisztviselő jól végezze munkáját?” 1-100-ig lehetett pontozni, növekvő sorrendben pontozás szerint. Az eredmények alapján az iskolai képzés 31; gyakorlati ismeretek 43; személyes karakter 25; egyéb 1 pontot kapott.

„Az Ön véleménye szerint általában a jó köztisztviselő képzettségében az alább felsorolt ismeretek milyen mértékben játszanak szerepet?” Fontossági sorrend szerint a jogi ismeretek kapták a legtöbb pontot, majd az ágazati ismeretek, utána a számítástechnikai és szervezési tudás, majd közgazdaságtan, társadalomtudomány és végül a nyelvtudás. Uo. 203-204. p.

A humánpolitikai vezetőket megkérdezve némileg módosult a szemlélet. „Az új munkaerő kiválasztása során milyen mértékben játszanak szerepet a következő tényezők?” Fontosság szerint a HR vezetők szerint a képzettség, utána a gyakorlat, azután a rátermettség, speciális rátermettség (számítástechnika) egyéb munkatapasztalat, s végül egyéb opciók. Uo. 206. p.

⁶² Gajdusчек György i.m. 214-216. p.

⁶³ Gajdusчек György i. m. 158. p.

Még egy kérdés: ki lehet köztisztviselő, milyenek lehet az előmeneteli lehetőségek, és mikor, ki és milyen indokból hagyja el a „köteléket” vagy bocsájtják el onnan? A korábbi empirikus adatokból megtudható, hogy milyen feltételekkel lehet valaki közszolga, ám a „testületen” belüli pozíció belüli változás már az empirikus adatok fényében már korántsem egyértelmű. A magyar önkormányzatoknál a munkáltatói jogkör gyakorlójához delegálják a minősítési jogkört és a teljesítményérdekelést.⁶⁴ Az, hogy bármiféle személyzeti döntések tekintetében milyen arányban vesznek részt a humánpolitikai egységek – *Linder Viktória* kutatásai alapján - általában minden tekintetben 20% körüli (14-21%) adatok jelennek meg; azonban hangsúlyozandó, hogy az empirikus adatokat nem lehet a kis, helyi önkormányzatok tekintetében értelmezni, mert náluk nincs semmilyen egység, ami a személyzeti politikával foglalkozna.⁶⁵ Vagyis valószínűsíthető, hogy esetükben a személyi döntéseket szinte kizárólag egy személyben a polgármester hozza, ami viszont a nyílt rendszer irányába mutat. A másik levonható következtetés, a nagyobb önkormányzatok, illetve az államigazgatás szféráiban is a humánpolitikai egységeknek a személyzeti döntésekben meglehetősen kis szerep jut, vagyis például *Hajnal György* szerint is, a munkáltatói jogkörhöz való delegálás (vagyis a tényleges vezető) szerepe kiemelkedő. Vagyis az egész (nemcsak az önkormányzatok) magyar közigazgatás ebben a tekintetben mind a zárt, mind a nyílt rendszer sajátosságait mutatja.⁶⁶ Továbbá szükséges kiemelni, hogy a hazai rendszer, a fenti adatok tükrében is, lényegében fordítva működik: nem a minősítéshez köti a személyzeti döntést, hanem a döntéshez kapcsolja a minősítést.⁶⁷ Tehát, mivel messze többségében tulajdonképpen, főleg az önkormányzatok tekintetében, egy személy, nevezetesen a szerv vezetője hozza meg - diszkrecionális jogkörben - a személyzeti döntést, következésképpen az egész minősítési rendszer lényege megkérdőjeleződik.⁶⁸

Az előbbiekhöz szorosan kapcsolódik a minősítés kétféle módszere, aminek épp szociológiai szempontból van kiemelkedő jelentősége: az egyik módszer szerint az egyes közszolgákat *külön értékeli*, a másik mód alapján *egymással összevetve*. Ez utóbbi módozat problémája, hogy gyengíti a csoportintegritást, és gyakran vezethet perszonális konfliktusokhoz, ami végső soron a szervezeti egység hatékonyságát gyengíti. A hazai mérő-értékelő rendszer olyan teljesítményértékelést vezetett be, ami *személyenkénti, ugyanakkor számszerű, formális adatokra épül*. Két szociológiai probléma merül ezzel kapcsolatban fel: 1. Az értékelés ettől még szubjektív, vagyis egyszemélyes. 2. Hogyan lehet minőségi munkát mennyiségi szempontok szerint értékelni. (Elég csupán arra gondolni, hogy valaki sok ügyet fejezett be jogerősen, de hogyan? milyen minőségben. S erre a fellebbezés intézménye sem adhat garanciát, hiszen a helyi önkormányzatok a helyi közösség részei, s mint autoritás is fellép, következésképpen épp az autoritás-igény és annak elismerése, illetve közvetlensége folytán arányosan csökken a fellebbezési hajlam is.)

Mindent összevetve a minősítési rendszer nem diszfunkcionális, hanem egyszerűen non-funkcionális: a jogi formák szerint zárt és egyértelmű, ugyanakkor a tényleges funkcióját nem tölti be.⁶⁹ Ezt még az is alátámasztja, hogy a teljesítményértékelés nem a közvetlen vezetőhöz, hanem a szerv (nagyobb önkormányzatoknál legalábbis mindenképpen) „csúcavezetőjéhez” delegált, vagyis aki végképp nincs tisztában az adott minősítendő személy teljesítményével. Továbbá ezzel párhuzamosan többnyire, elsősorban a konfliktusok elkerülése vagy a források hiánya miatt,

⁶⁴ Nemzetközi összehasonlítás szerint sok esetben a horizontális értékelés és a szakszervezetek is szerepet kapnak. Linder Viktória: Az egyéni teljesítményértékelés és kompetencia alapú emberi erőforrás-gazdálkodási hatáskörök a közszolgálatban. XVII./10. 30-45. XVII./11. 48-55. 2006.

⁶⁵ Linder Viktória i. m.

⁶⁶ Hajnal György: Egyéni teljesítménymérés és –értékelés a közigazgatásban: tapasztalatok és lehetőségek a magyar KTV-szabályozás tükrében. Magyar Közigazgatási Intézet. Kézirat. 2001.; Linder Viktória i. m.

⁶⁷ Hajnal György i. m.

⁶⁸ Jan Hinrik – Meyer Sahling: Getting on track: civil service reform in post-communist Hungary. Journal of European Public Policy. 8/6. 2005. 960-979.

⁶⁹ Gajduschek György i.m. 243. p.

illetménynöveléssel a pozitív értékelés sem jár; ráadásul az előbbiekkal párhuzamosan és azokból következően a teljesítménynövekedést sem segítheti elő.

Ha több oldalról is elemezzük a kérdést a *leminősítést* is érdemes megvizsgálni: az összes közigazgatási szervezetben az esetek 88%-ban senki nem kapott kevéssé alkalmas minősítést. Annyi viszont érdekesség, hogy az esetek 40 százalékpontját a nagyobb önkormányzatok adták/adják. (De egyébként az összes eset 1%-ánál okozott ez felmentést!) A nagyobb önkormányzatoknál már 40% azt a választ adta, hogy a tényleges teljesítményértékelést egyáltalán nem veszik figyelembe a minősítéskor. A kisebb önkormányzatok esetében pedig valószínűsíthető, hogy nem is ismerik a jogszabályi rendelkezést, vagyis, hogy mit, mikor, és miért minősít. (Bár az is igaz, hogy ahol ez ily módon „érvényesül” ott a válaszok is őszintébbek, tehát egyáltalán nem biztos, hogy olyan lényeges eltérés van a különböző önkormányzatok között.)⁷⁰ Ugyanakkor a minősítések formalizáltságáról az önkormányzatok 30%-a adott pozitív választ (államigazgatási szerveknél 40%), a körjegyzőségek esetén pedig 25%. Továbbá a megkérdezettek nagy része az előléptetések és kinevezések jogszerűségének alátámasztására szolgáló eszközt találta elsődlegesnek a kompetenciaelemzések során.⁷¹

Mindezekkel párhuzamosak az *egyéni teljesítményértékelésre* (ETÉ) vonatkozó empirikus adatok is; ugyanis a szabályok szerint ez mind a béreltérítés, mind az előmenetel egyik kifejezett záloga lenne, ám az adatok egészen mást mutatnak. Az államigazgatásban és a nagyobb önkormányzatoknál (ahol van humánpolitikai menedzsment) a vezetők szerint a teljesítményértékelés csak közepes helyet foglal el a való teljesítménynövelő tényezők között; elsődlegesen az anyagi elismerés, az állásföltés, illetve a hivatástudat áll, utána pedig az előmenetel és a címek megszerzése.⁷² Az értékelés ösztönző szintjére való rákérdezés némileg árnyalja az előbbi képet, de lényegében az állapotvizsgálat tényszerűségén nem változtat: a válaszadók 40%-a egyértelműen ösztönzőnek tekintette; 23% egyáltalán nem tekintette annak, 33% szerint problematikus és 6% nem válaszolt. Továbbá a költségvetési fedezet hiányát 83%, az objektivitás lehetetlenségét, 63%, az értékelés egyszerű lehetetlenségét, 52%, a mutatókkal kapcsolatos problémákat, 38%, a munkahely hangulatát pedig 36% jelölte meg; a többi problematikus kérdés az előbbiekhöz képest eltörpül. Ugyanakkor mutató (azon túl, hogy az államigazgatás és a nagyobb önkormányzatok összes humán menedzsment szakemberei jelezték a teljesítményértékelés problémáit) hogy az értékelési rendszer talán több anomáliát szül, mint amennyi „hasznot hajt” a közsférának, és ezen keresztül a társadalomnak is. Ezt továbbá az is alátámasztja, hogy arra kérdésre, miszerint a rendszeres juttatásokat, vagy a teljesítményalapú díjazást tartják fontosabbnak a következő viszonyozások „születtek”: a válaszadók 63%-a szavazott az első alternatívára és csak 34% a másodikra. Ez főleg a kis és a nagyobb önkormányzatokra volt jellemző, de az államigazgatás egyéb ágai is hasonló eredményeket produkáltak; ráadásul a személyes mélyinterjúk az önkormányzatoknál – legyen az kisebb, vagy nagyobb – egyértelműen elutasítóak voltak a teljesítményméréssel kapcsolatban.⁷³ Egy 2005-ös felmérés szerint pedig a válaszadók 29%-a kizárólag a személyes kapcsolatokat jelölte meg a pozitív béreltéréssel kapcsolatban, és 48% a teljesítményt és a személyes kapcsolatokat egyformán tartotta fontosnak, s csupán 18% állította, hogy a szakértelemnek van egyértelmű relevanciája. Egyébként a teljesítményértékelés manifeszt funkciója tekintetében a közszolgálatban dolgozók éppúgy, mint azon belül a személyzeti politika vezetői egyetértésben voltak, miszerint a teljesítményértékelés ösztönző hatása más tényezőkhöz

⁷⁰ Uo. 248. p.

⁷¹ Ahogy Gajdushek György fogalmazott, kétséges, hogy azok a szervek, amelyek ezeket az értékelési módszereket alkalmazzák, tudják-e hogy mit alkalmaznak és miért. Leginkább a szimbolikus célból történő alkalmazás és a tartalom nélküli mintakövetés jellege és a megfelelési kényszer az elsődleges. Uo. 249-250. p.

⁷² A feltett kérdés: „Ideális esetben a teljesítménycélok év eleji kitűzése a beosztott és a vezető közötti érdemi párbeszéd keretében születik meg. Ennek során figyelembe veszik a már elért eredményeket, objektívan igyekeznek meghatározni a kitűzendő célokat. Az egyéni teljesítménycélokat az ágazati, illetve szervezeti célokból vezetik le. Tapasztalatai szerint a gyakorlat mennyiben tér el ettől az ideáltól?” Uo. 256. p.

⁷³ Uo. 260. p.

képezt elenyészőnek mutatkozik. Ezzel kapcsolatosan *Hajnal György* három tényezőt emelt ki, ami a béreltérítést befolyásolja: 1. a beosztást; 2. a szervtípust; 3. a tanfolyami részvételt. Ezzel ellenben a nyelvtudás, iskolai végzettség, tapasztalat szinte egyáltalán nem érvényesül.⁷⁴

Ezzel összefüggésben a lakosság körében is történt *Hajnal György* felmérése szerint vizsgálat, ami annyiban lehet pontosabb, hogy nincs a köztisztviselőkre jellemző megfelelési kényszer; itt – bár különböző időpontokban - összehasonlítás is történt a közszféra és a magánszféra dolgozói között. A kérdések lényege az volt, hogy 1. mennyire gyakori, hogy a beosztottak félnek kifejezni egyet nem értésüket a vezetőjükkel; 2. a közvetlen felettes rendszeres és érdemi visszajelzést ad munkám erős és gyenge oldalairól; 3. pontosan tudom mit várnak el tőlem a munkahelyemen. Nos, nem igazán lehetett szignifikáns eltérést tapasztalni a köz- és a magánszféra között: az „elvárással” kapcsolatban a 2003-as lakossági és a 2007-es közszférában történt adatfelvételben 90-92%-os eredmények születtek. Az „érdemi visszajelzésre” pedig a 2005-ös köztisztviselői adatfelvételen 75%-os egyetértő válasz született (bár ezt *Hajnal* elsősorban a közszolgálati megfelelési kényszernek tudja be!).

Ami a diszfunkcionális hatásokat illeti mind a hazai, mind a nemzetközi irodalom meglehetősen „gazdag” e tekintetben: *Karoliny Mártonné - Lévai Zoltán* (2005.); *Hajnal György* (2005.); *Jay Shafritz, Albert C. Hyde* (1992.).⁷⁵ S mindegyik kutatás kivétel nélkül arról számol be, hogy az érintettek egyáltalán nem érzik „fairnek” a minősítés rendszerét, továbbá, hogy azok következményei (pozíció, béreltérítés, etc.) inkább munkahelyi feszültségekhez, a szervezet tekintetében pedig demotivációs problémákhoz vezet. Az Egyesült Államokban végzett hasonló vizsgálatok esetében az önkormányzatok dolgozóinak 50%-a találta „fairnek” a teljesítményértékelést, ugyanakkor 70% nem értett egyet ezzel az értékelési módszerrel!, ez az arány a vezetőknél már 75% volt; ráadásul a dolgozók 90% vélte úgy, hogy a kiemelkedő teljesítmény nem vezet béremelkedéshez.⁷⁶ Továbbá gyakorlatilag minden vezető arról számolt be, hogy a bérezés meghatározása szubjektív döntéseik függvénye.⁷⁷ (Magyarországon pedig ráadásul ugyanazon minőségi értékelés alapján a szabályozások lehetővé teszik, hogy két személy esetében az egyiknél alkalmazzák a másiknál nem a béreltérítést; ez alighanem bérfeszültséget teremtő tényező. Ezen túl negatív irányú eltérítésre alig került sor (az szervek 89%-ban egyáltalán nem, vagyis ez egyfajta „értékelési inflálódás” jeleit mutatja.)

A látens funkciókat tekintve a nagyobb önkormányzatoknál a közszolgálati dolgozók 57%-a ért egyet azzal a kérdéssel, hogy a béreltérítés inkább politikai funkciót tölt be; vagy másképpen „nem a kiváló munkateljesítményt, hanem egyéb, pillanatnyilag számunkra ismeretlen egyéni jellemzőket jutalmaz”. Másképpen a kiugró teljesítmények helyett a jobb érdekérvényesítő képességek primátusa érvényesül.⁷⁸ *Hajnal György* elemzése szerint az egyéni jutalom inkább „divatos”, mint a béreltérítés, ami egyfelől kisebb bérfeszültséget okoz, másfelől erőteljesebb a szubjektivitási mutató.⁷⁹ Összességében kimondható, hogy ez a fajta teljesítményértékelési rendszer leginkább arra alkalmas, hogy áttörje a zárt közszolgálati rendszert, inkább a nyíltság irányába mutasson és személyes (esetleg politikai) illetve egyéb kérdéseket helyezzen előtérbe az előmenetel, és a bérezés szisztémájában.

⁷⁴ Hajnal György i. m.

⁷⁵ Karoliny Mártonné - Lévai Zoltán: Teljesítményértékelés a közszolgálatban. In: Karoliny Mártonné - Lévai Zoltán - Poór József (szerk.): Emberi erőforrás menedzsment a közszolgálatban: módszertani kézikönyv. 288 p. Szókratész Külgazdasági Akadémia. Budapest, 2005. 109-130.; Jay M. Shafritz - Albert C. Hyde: Classics of Public Administration. Brooks/Groove Publishing Company. University of Virginia. 1992.

⁷⁶ Christoph Demmke: European Civil Services between Tradition and Reform. EIPA. Maastricht. 2004. 170. p.

⁷⁷ Gajdushek György i. m. 271-282. p.

⁷⁸ Uo. 271-283. p.

⁷⁹ Gajdushek György – Hajnal György: Köztisztviselői képzés Közép-Kelet Európában. Magyar Közigazgatás. 54/3. 2004. március. 202-210.; Mindez a béreltérítés akár 40%-os is lehet, vagyis a tényezők közti szóródás valószínűsíthetően meglehetősen magas. Gajdushek György i.m. 269. p. Ehhez annyit lehetne hozzá tenni, hogy a hűbéri rendszerben a hűbérúr a saját birtokát „ajándékozta” hűbéresének, a közigazgatás esetében a formula hasonló, de nem a sajátjával történik mindez, hanem a helyi közösség vagy az állam vagyónával, bevételével.

VII.5. A vezetői pozíció problematikája

A fentiekétől nem független, hogy milyen a vezetői pozíció értékelése; ami (ti. maga a pozíció) a kutatások szerint a közszolgáltatón belül (főleg az államigazgatás és a nagyobb önkormányzatok tekintetében) rendkívül vonzóan tekinthető. Ugyan a közszféra bérezése a magánszférához képest sokkal kiegyenlítettebb, mégis a vezetői pozíció egyértelműen motiváló tényező (ettől függetlenül ugyanakkor meglepő, hogy az ezzel járó felelősség kérdése fel sem merül!) Bár az is igaz, hogy az illetményi besorolás mellett egyes pozíciók további illetménypótlékkal is járnak, ami nem jelent feltétlenül teljesítményjutalmat.

Szabály szerint lényegében a különböző formális elismerések (s többek között a gyakorlat sem) nem jelentenek feltételt a vezetői kinevezésnek, vagyis nincs igazi deskripció, sem preskripció, ami a vezetői kinevezések szempontjait szolgálná.⁸⁰ Vagyis magától adódik a kérdés: valójában mi határozza meg a vezetői kinevezéseket? Ennek gyakorlati relevanciájára kérdezett, miszerint „az előléptetések, (vezetők kiválasztása, címadományozások, etc.) nálunk kizárólag az érdemeken alapul”; a válaszadók 36%-a értett egyet, 35%-uk egyértelműen ellenezte, és (ez is mutató!) 29% nem válaszolt. A vezetői kiválasztás esetében a vezetők véleménye ennél még inkább lesújtóbb volt, töredékük adott meritokratikus rendszerrelvhez kapcsolódó választ, vagy egyáltalán nem adott érdemleges feleletet („igen is meg nem is”). Ráadásul a személyes kapcsolatok – a számadatok szerint – egyenrangúnak tekinthetők a közigazgatási tapasztalattal.⁸¹ Ezt továbbá alátámasztja, hogy főleg a kisebb, de a nagyobb önkormányzatoknál is jelentős mértékben találhatóak olyan vezető beosztású tisztviselők, akiknek egyáltalán nincs beosztott alkalmazottjuk; következésképpen pont nem releváns a vezetői funkció.⁸² Mindez annál érdekesebb, hogy a minisztériumoknál 17%, a nagy önkormányzatoknál 25%, közepes önkormányzatoknál 15% azok aránya, akik egyáltalán nem tudják, hogy van-e beosztottja!⁸³ Ami trendszerűen egyértelmű, hogy minél kisebb egy önkormányzat a vezetői kiválasztás és a politikai szempontok fordított korrelációban állnak egymással, vagyis a kisebb önkormányzatoknál kisebb a politikai szempont a nagyobbaknál erősebb, s végül az államigazgatásban már meghatározóbb. (Bár hozzá kell tenni, hogy a községi önkormányzatoknál dolgozók 48%-a is a politikai kérdéseket meghatározónak mondta.) S az viszont érdekes, hogy a körjegyzőségekben megkérdezettek válaszoltak elenyésző mértékben politikai megfontolásokról.

A vezetői leváltás esetében inkább arról számolnak be, hogy a nagyobb önkormányzatoknál a politikai szempontból történő leváltás, visszaminősítés gyakoribb: így a megyei önkormányzatoknál az egyértelműen igen válaszok aránya 16% (részben igaz: 44,4%) megyei jogú városi önkormányzat 13% (részben igen: 30,4%) városi önkormányzat 5,3% (részben igen: 10,5%) községi önkormányzat és körjegyzőség esetében pedig csupán 2-7%.⁸⁴ Vagyis az önkormányzatok nagyságával egyenesen arányos a személyes és politikai attitűd és a vezetői leváltás (mellesleg ezzel párhuzamosan a kinevezés) aránya is.

Mindezek alapján egy szociológiai esettanulmány keretében a következőképpen lehet leírni az önkormányzati (részben államigazgatási) közszolgálati karriervonalat, melyet *Gajdusчек*

⁸⁰ A vezetői beosztás pályázati elbírálásánál érdekes, hogy maga a szabályozás is úgy fogalmaz, hogy a pályázót tájékoztatni kell az eljárás menetéről és eredményéről; ám, hogy miszerint történtek ezek, melyen feltételek alapján, arról szó sem esik. Vagyis lényegét tekintve – elsősorban ez az önkormányzatokra igaz, mert az államigazgatás tekintetében ennél szigorúbbak a feltételek - a szubjektumnak teljesen „nyílt terepet adnak”: lényegében bárki kihozhatnak „győztesként”. *Gajdusчек György i.m. 275. p.*

⁸¹ *Gajdusчек György i.m. 279. p.* Ennek tanácsrendszeri vonatkozására lásd: Antal Tamás: *Democratic Centralism and the Party Guidance of Soviet Type Councils in Communist Hungary (1950-89/90)*. In: *Parliaments, Estates and Representation*. Vol. 32. No. 2. November 2012. 154-170.

⁸² Uo. 280. p.

⁸³ Uo. 281. p.

⁸⁴ Uo. 282. p.

György és Lőrincz Lajos vázolt fel, és *vulkán-modellként* aposztrofáltak. A modell lényege az, hogy a (főleg a nagyobb önkormányzatokban) a csúcsvezetők viszonylag gyorsan cserélődnek; átlagosan három év alatt, aminek személyes, esetleg politikai okai vannak, továbbá jellemző, hogy a magánszférában – elsősorban jövedelmi okok miatt – folytatják pályafutásukat. Ennek következtében az egyel lejjebb lévő vezetői szintről, főleg a középvezetők köréből verbuválják a csúcsvezetőket, ami azt jelenti, hogy esetükben egy meglehetősen gyors felfelé áramlásról lehet beszélni. S akik ezt akár szakmai alkalmasságuk, akár személyes kapcsolataik miatt a felső vezetésbe, vagy annak közelébe jutnak, szinte egyenes út többek között a magánszférába való, ott is vezetőként történő elhelyezkedésre. Tehát, mint „a vulkán kitörése”, ami szintén viszonylag gyorsan történik, és ennek egyik fő oka, hogy a közigazgatásban (helyi szinten főleg) olyan kapcsolati tőkét tud felhalmozni, ami alkalmasság teszi a karriervonal eszerinti alakulását. Ez a struktúra pedig pont éppen a „zsákmányrendszer” irányvonalát mutatja.⁸⁵ Mindez általában a közszolgálati jogviszony megszűnéséhez is kapcsolódik, mivel a hazai rendszer erősen eltér a zárt közigazgatási szisztéma logikájától és leginkább a magánszférához hasonlatos; a megszűnési okok persze ismertek: jogutód nélküli megszűnés; a szerv jogállásának megváltozása; létszámleépítés; átszervezés; és alkalmatlanság. (A tartalékállományba való helyezés pedig nem jelent még csak jogi garanciát sem.) *Dudás Ferenc és Hazafi Zoltán* kutatásai alapján az empirikus adatok között természetesen mindegyik ok szerepel, azonban – az adatok hiányosságai ellenére is – érdekes eredmények születtek. Az adatok csupán 1994-2003-ig álltak rendelkezésre, miszerint a legmagasabb megszűnési ok a közös megegyezés; ennek oka feltehetően a mindkét fél számára optimális megoldás. Itt csupán az a probléma, hogy – a magánszférával ellentétben – nem saját pénzük fölött alkudoznak, hanem az adófizetők, ráadásul a helyi közösség pénze fölött.⁸⁶ További érdekesség, hogy 1995-ben mind a közös megegyezés, mind a lemondás és a felmentés is kiugróan magas volt, illetve hasonló számokat találunk 2001-ben, noha itt inkább az ügynevezett egyéb okok merültek fel, ami feltehetően az átszervezések miatt történt.⁸⁷ A politikai választások hatását tekintve szintén meglepő a válaszadók aránya, ugyanis az önkormányzatoknál az önkormányzati választások után politikai okokból történő vezetői cseréről határozottan igennel 11% számolt be, részben igennel pedig 14%; ugyanez az államigazgatásnál 45%-os arányt mutatott.

VII.6. Az önkormányzati döntéshozatali folyamatok és azokban résztvevő szereplők kérdései

A vezetéshez szorosan kapcsolható a lakosságot talán leginkább érintő döntéshozatali kérdések problematikája. A kérdést illetően – már ami jogszociológiai relevanciával bír – meglehetősen ritkán készültek vizsgálatok, illetve összefoglaló munkák; azonban a néhány kivétel között található *Zsebéné Dobó Marianna* átfogó dolgozata, mely a különféle kérdések döntéshozatali folyamatait, illetve a településtípusok kérdését összevetve folytatott kutatásokat. A kutatás elsősorban a 2007-2009-ig terjedő időszakra koncentrált, ám kitért a később 2009-2001-ig terjedő folyamatokra is; kiemelten a döntési (elsősorban szabályalkotási) folyamatok megalkotásának stratégiájára, az azokban résztvevő szereplők „súlyára” és a különféle szinterek

⁸⁵ Lőrincz Lajos: A szocialista zsákmányrendszerről a merit-system küszöbéig. In: Baka András - Kajtár István - Lőrincz Lajos – Máthé Gábor (szerk.): A magyar közszolgálat. Közszolgálati szakemberképzés a XX. században. Államigazgatási Főiskola. Budapest. 1996. 85-113.; Gajdusчек György i.m. 283.

⁸⁶ A közös megegyezés tekintetében 4967 és 1600 között mozognak az adatok.

⁸⁷ 1995-ben 4138 felmentés, 764 lemondás és 5364 közös megegyezés történt, amihez képest minden évben a hasonló adatok – a lemondásokat kivéve – eltörpülnek. Bár az is igaz, hogy ekkor történt egy igen komoly létszámcsökkenés a közigazgatás egészét érintően. 2001-ben ezek az adatok jóval alacsonyabbak voltak, ám az egyéb okok miatt 17381 közszolgálati munkahely szűnt meg. *Dudás Ferenc – Hazafi Zoltán: Elgondolás és fejlesztési javaslat a közigazgatás személyi állománya teljesítőképességének növeléséről. Magyar Közigazgatás. Vol. V. 204- 220. 2005. 215. p.*

használatára koncentrálva.⁸⁸ Konkrétan: 1. a döntéshozatal szervezeti és működési háttere; 2. az abban résztvevő szereplők; 3. a szervezés folyamata.

Amit alapvetően, minden települési önkormányzat esetében meg lehetett állapítani, hogy a döntéshozatal során nem a megoldási alternatívák jelentették a meghozott döntés alapját, hanem azok a megközelítések, melyek a szereplők különféle értékpreferenciáján alapultak. (Ez a preferencia, nem feltétlenül közvetlen országos politikai kérdések primátusára vonatkozik, hanem sok esetben helyi társadalmi vagy egyéni, közösségi szocializáción alapulót, etc.) Szintén általánosan elmondható, hogy a különféle, akár szabályalkotási, akár egyedi normatív döntéseknél, nem a megoldási lehetőségek különfélesége, hanem azok megközelítése képezte a diskurzusok alapját, ami elsődlegesen (visszautalva) az értékpreferencián nyugodtak/alapulnak. Másképpen a megoldási lehetőségek jelentős szűkülése vehető észre, mivel az említett értékelési problémák az alternatívákat meglehetősen leszűkítették, illetve a konfliktusok kerülése is ebbe az irányba vezetett, minek eredményeképpen a „szolúció” kimenetele néhány, rosszabb esetben egyetlen irányba mutatott.⁸⁹ Persze ehhez hozzájárult – akár rejtett konfliktusok esetében is - a különféle csoportérdekek megjelenése, bár ez leginkább intézményes formában történt/történi meg, és leginkább az informális egyeztetések a nagyvárosokra voltak jellemzőek.⁹⁰

Persze mindez településtípusonként alterál, bár nem feltétlenül nagy a távolság, illetve a különbség; továbbá ez a probléma kérdéskörönként is mutathat – akár jelentősebb – különbséget is. Ilyennek mondható az oktatás kérdésköre: a kitelepülések esetében ez egyértelműen a költségvetéssel egybefonódó probléma, a közepesebb településeknél (3000-5000 fő) esetlegesen a pályázatok is szerepelnek, a nagyobb városok esetében emellett már a közvélemény-kutatások és a pártok szerepe is megjelenik. Persze a külön célterületen túl megemlíthető, hogy a *szükséges*, *lehetséges* és *fejlesztető* kategóriák is kiemelhetők: abban a tekintetben, hogy a kisebb településeknél elsősorban a gazdasági egyensúly biztosítása a fő cél; a közepes közösségekben, ebben az esetben, a szakértői bevonás – elsősorban az oktatás területén – jelenik meg; a nagyobb városokban a gazdasági primáció mellett a szakértői jelenlét inkább elsődleges. A döntések előterjesztésének módjában és előkészítésében – településtípustól függetlenül - a főszerep a polgármesteré, a tárgyalás módja leginkább egyszeri (meglehetősen ritkán – esetleg a nagyobb városokban – folytatólagos) és a tárgyalások zöme a fejlesztés, a résztvevők mennyisége pedig csupán a nagyobb városokban növekedhet meg. Továbbá a döntéshozási mechanizmusokban is a főszerep egyértelműen a polgármesteré, esetleg a nagyobb településeken jut némi szerep a civil szervezeteknek, illetve a külső tanácsadóknak; kivételt képezhetnek a gazdasági ügyekben való döntések, illetve a nagyvárosokban a pártok szerepe is meghatározóbb. A normativitás előnyben részesítése pedig települések nagyságától függően egyenesen arányos, vagyis minél nagyobb egy település annál inkább érvényesül a szabályok (jogszabályok) legalábbis formális betartásának kényszere; bár az is igaz, hogy a normativitás sok esetben csak a kereteket határozzák meg, és a gazdasági, politikai szituációk inkább jelentősebbek.⁹¹

A 2009-es kutatás pedig egyértelműen megmutatta az önkormányzati döntéshozatali eljárás esetében a „bezárkózásra” való törekvést, vagyis, hogy a település lakossága ne láthasson be a döntéshozatali folyamatokba. A „zárkózottság” pedig a kisebb településeknél általában a személyi

⁸⁸ Módszertani szempontból kérdőíves felmérés, mélyinterjú, nem résztvevő megfigyelési módszerek és dokumentumelemzések történtek. Vö.: Zsebéné Dobó Marianna: Döntéshozatali folyamatok és dimenziók a települési önkormányzatoknál. PhD értekezés Pécs. 2012. Ennek elméleti hátterében áll a „*public choice*”, racionális választásokat preferáló elmélete, a „*leadership*” elv, ami az (akár külső) befolyásolást hangsúlyozza, illetve a közösségi döntések elve, ami a szociális interakciók hálózatának problematikáját taglalja. Uo. 211. p.

⁸⁹ A résztvevők a számukra nem (a közösség számára viszont nem feltétlenül) kívánatos megoldási javaslatokat háttérbe szorították, nem is említették és a számukra jónak tűnő javaslatot egyedüli lehetőségként tüntették fel. Ugyanakkor mégis szorosabba kisebb településeken a helyi lakosokkal való kapcsolat a döntéshozatalban. Uo. 212. p., 221. p.

⁹⁰ Uo. 223. p.

⁹¹ Mindennek jogi relevanciáját alánosságban lásd: Pálné Kovács Ilona: Az önkormányzati rendszer és a területi közigazgatási átalakulása. 2010-2103. Magyar tudományos Akadémia. MTA Law Working Papers. 2014/02.

ügyekre terjed ki, a nagyobb városokban pedig inkább a közbeszerzéssel kapcsolatos kérdések esetében történik zárt ülés tartása; s általában jellemző az állampolgári (külső) ellenőrzés hiánya.⁹² Továbbá az ellenőrzéssel kapcsolatban esetlegesen a nagyobb településeken kísérik végig az állampolgárok a határozathozatali folyamatot, ott is csak inkább az oktatási ügyekben jellemzően. (Egyébként is a képviselők, beleértve a polgármestereket is, kényelmetlennek tartották az ellenőrző tevékenységet.) Ehhez kapcsolatosan a transzparencia kérdése, ami általában a döntéshozatal validitásának és értékelhetőségnek mértékét is meghatározza: fő szabályként aposztrofálható, hogy a polgármester pozíciójának ereje fordítottan arányban van a képviselő testületével és fordítva.⁹³

VIII. Összegzés

Összegzésképpen módszertani szempontból elmondható, hogy egyrészt a szociológiai megismerés, ezen belül a jogszociológia, mint szakszociológia, a jogi, jogászi ismeretek alkalmazásával szemben, egészen más eredményekre vezet. Természetesen a jogszociológia sem nélkülözheti a szabályok analitikus elemzését, ám annak gyakorlati alkalmazása, megvalósulása, illetve a kettő kontrasztja kerül inkább fókuszpontba. Mindezt volt szükség a szociológiai szemléletmód, a jogszociológia, továbbá a jog kérdéseinek „felületese” elemzésére; továbbá – mivel az önkormányzatok vizsgálatáról van szó – magának az önkormányzatiságnak, mint jogintézménynek, talán kissé vulgáris, bemutatására. Természetesen, mert az önkormányzatok is bürokratikus szervezetek, szükséges volt áttekinteni a bürokrácia szociológiáját, továbbá a közszolgálatra vonatkozó vizsgálatok feltérképezése is nélkülözhetetlennek bizonyult.

Ami a konkrét vizsgálatok bemutatását illeti kimondható, hogy egyrészt viszonylag szerény adatmennyiség állt/áll rendelkezésre, ám kísérletek történtek és történnek azok bővítésére, illetve az azokból levonható következtetések pontosítására. Továbbá az lekérdezések validitása – elsősorban az igazgatásban erősen jelenlévő konformitás miatt- meglehetősen megkérdőjelezhető, ezért sokkal inkább a mélyinterjúk alkalmazása tapasztalható; ugyanakkor a konformitás sok esetben ennél a módszernél is tapasztalható volt.

Mindez természetesen a döntéshozatali (normaalkotási) kérdésekre is igaz: a konformitás, általában a polgármesterek (kisebb részbe a jegyző és hivatal) túlsúlya. Az utóbbi években (2009 utáni vizsgálatok) szerint az önkormányzatok egyre inkább a rövidtávon megmutatkozó eredményekre összpontosítottak. Mindez leginkább a költségvetési kérdésekben jelenik meg, melyek az önkormányzati szereplők értékrendszerében és szemléletükben elsősorban a feladatok erősödése a bevételek csökkenése miatt a döntéshozatalok – szinte települési nagyságtól függetlenül – meghatározott jelentőséggel bírtak/bírnak.⁹⁴

Egyúttal kimondható, hogy ugyan meglehetősen nagyszámú önkormányzatok kérdéskörével kapcsolatos kutatás történt, ezek jogszociológiai relevanciája igencsak csekély, noha találhatóak értékes és érdekes vizsgálatok is, mind a tanácsrendszert, mind a rendszerváltás utáni önkormányzatokat illetően: ilyenek elsősorban az önkormányzati közszolgálatban dolgozók létszámadataira, a demográfiai adatokra, karriervonalára, képzettségére, képzésére, továbbképzésére, ehhez kapcsolódóan a minősítési rendszer és a vezetői pozíció problematikája. Ugyanakkor az is megállapítható, hogy a jogi rendelkezések (jogelméleti szempontból talán a jogalkotó akarata szerinti értelmezés) és a szabályok érvényesülése között az önkormányzatok szempontjából (mellesleg a közszolgálat egészére nézve is) meglehetősen nagy a diszkrépancia.

⁹² Uo. 215-216. p.

⁹³ Vö. Zsebéné Dobó Marianna i.m. 2019-202. i.m.

⁹⁴ Vö.: Uo. 4-211. p.

Az önkormányzatokra vonatkozó fontosabb hazai jogszociológiai kutatások kronológiai sorrendben

TalcottParsons: The Law and Social Control. In: William M. Evan (ed.): Law and Society. Macmillan Publishing Company. New York. 1962. 56-72.

A jog és a strukturalizmus összefüggései.

Peter Blau: The Dynamics of Bureauracy University of Chicago. Chicago. 1963.

Vizsgálata a formális és informális kapcsolatokra vonatkozott.

Egy adóhivatal kapcsán kimutatta, hogy míg kétséges esetekben – szabály szerint – a közvetlen feletteshez kellene fordulni, az ott dolgozók ezt a legritkább esetben teszik meg. Inkább preferálják a horizontális kapcsolatokat és tanácsokat, mivel a feletteshez való fordulás az inkompetencia jelét hozhatná magával, ami előléptetési esélyeiket csökkentené. Ez csökkentette az egyedül végzett munkával járó „szorongást”, továbbá növelte a csoporton beüli szolidaritást, és a felelősségvállalási hajlandóságot is; végső soron növelte a működés hatékonyságát. Ráadásul észrevette, hogy minél magasabb pozícióban vannak a dolgozók, annál inkább nő az informális kapcsolatok erőssége, míg végül eljuthatunk a formalitás helyett arra a szintre, hogy egy-egy szervezetet (például *egy önkormányzatot a képviselő testület és a jegyzői hivatal helyett*) - a lefektetett szabálytól eltérően – ténylegesen néhány személy informális úton történő egyeztetéssel irányít.

Garai Gábor: A közigazgatási dolgozók néhány objektív paramétereinek nem, kor, alkalmazási szint szerinti megoszlása. In: Fonyó Gyula: A közigazgatás személyi állománya. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó. Budapest. 1980. 439-444.

A kutatás elsősorban a vezető beosztású közszolgákra (a tanácsrendszerben is) vonatkozik, melyek növekedésének lehettünk tanúi.

Fonyó Gyula: A közigazgatás személyi állománya. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó. Budapest. 1980.

A közszolgáltatásban dolgozók képzettségi szintjére vonatkozó empirikus adatok felmérése. *(Itt esetleg külön rá lehet kérdezni a végzettség szintjére.)*

Olajos Árpád: A munkahelyi és a képzettségi struktúra az államigazgatási alkalmazottak körében. (kogrugenciavizsgálat). In: Garai Gábor: A közigazgatás személyi állománya. Közigazgatási és Jogi Könyvkiadó. Budapest. 1980. 195-217.

Kulcsár Kálmán: A bürokratizmus társadalmi összefüggései. In: Állam és Igazgatás. 1980. 11. 961-976.

A közigazgatásban dolgozó létszámának alakulása. Az emelkedés mérsékelt, de nyilvánvaló.

Howard E. Aldrich – Peter V. Mardsen 1988. In: Neil J. Smelser (ed.): Handbook of Sociology. Newbury Park. SAGE Inc. 1988. 361-392.

A közösség és a helyi közösség meghatározása, illetve a különböző társulások (így az önkormányzatok) célja.

Vági Gábor: Az íróasztalok túloldalán. (A tanácsi apparátusok dolgozói.) Valóság. 1988/5.

A női dolgozók arányának kimutatása a tanácsrendszerben.

Lőrincz Lajos: Magyar Közigazgatás: Dilemmák és perspektívák. Akadémiai Kiadó. Budapest. 1988.

A generális és a speciális ismeretek kérdései a közigazgatásban, különösen az önkormányzatoknál.

Gwen Moore: Structural Determinants of Ms's and Women's Personal Networks. American Sociological Review. Vol. 55. No. 5. 1990. 726-735.

A nők szerepvállalása a különböző szervezeti struktúrákban.

Berényi Sándor: A közigazgatás személyzeti rendszere – közszolgálat. ELTE Államigazgatási Jogi Tanszék. Budapest. 1992.

A közszolgálatnál, az önkormányzatoknál a kinevezésekhez és az előmenetekhez kötődő feltételek. A képzettségi elvárások növekedése.

A közszolgálatnál, az önkormányzatoknál a kinevezésekhez és az előmenetekhez kötődő feltételek.

Jay M. Shafritz - Albert C. Hyde: Classics of Public Administration. Brooks/Groove Publishing Company. University of Virginia. 1992.

Elsősorban a teljesítményértékelés objektív vagy „fair” mivolta, illetve azok diszfunkcionális hatása mind a munkahelyi „léggörre” mind a szervezetre.

Tom Burns – G. M Stalker.: The Management of Innovatino. Tavistock.. Oxford University Press; Revised ed. (December 15, 1994) 1996.

A formalitás, informalitás kérdésének szociológiai vizsgálata. A formalitás valójába csak „mítosz” és a valós eljárás teljesen távol áll a normatív előírásoktól. A szabályokra való formális hivatkozás csupán a hivatal legitimációját hivatott szolgálni. Továbbá álláspontjuk szerint a mai bürokrácia mechanikus szervezet, hierarchikus felépítéssel, ami a rutinszerű feladatok ellátására alkalmas, de olyan körülmények esetében, ahol a munkafeltételek állandóan változnak már alkalmasságuk megkérdőjelezhető.

Lőrincz Lajos: A szocialista zsákmányrendszerről a merit-system küszöbéig. In: Baka András - Kajtár István - Lőrincz Lajos - Máthé Gábor (szerk.): A magyar közszolgálat. Közszolgálati szakemberképzés a XX. században. Államigazgatási Főiskola. Budapest. 1996. 85-113.

A vezetői beosztások létesülése és megszűnése, illetve azok anomáliái. A vezetői karrier modellje.

Vass László: Politicians, bereaucrats and administrative reform in Hungary. In: Guy B. Peters – Jon Pierre: Politicians, bereaucrats and Administrative Reform. Routledge. London. 2001. 83-92.

Az államigazgatásban és az önkormányzati tisztviselők végzettségének alakulása és fokozatos növekedése.

Manuel Castells: The Internet Galaxy: Reflecons on the Internet, Business, and Society. Oxford University Press. Oxford. England. 2001.

Kutatásai szerint az utóbbi időben végbement technológiai változások (például az adatok elérhetősége, kezelhetősége, feldolgozhatósága) a bürokratikus szervezetek számára új társadalmi környezetet teremtett. Így nincs szükség a fizikai közelségre, az azoknak megfelelő épületekre, aminek eredményeképpen a decentralizáció egyre inkább előtérben kell, hogy kerüljön. Ez többek között magával hozza a központi szervek helyett az önkormányzatok erősödését, mind a szabályalkotás, mind azok alkalmazásának terén. Továbbá ehhez kapcsolódik az önkormányzatok ügyfelekkel való érintkezése is, ami például érinti a képviseleti demokráciát (könnyebb a képviseltekkel információ cserélni) továbbá a bürokratikus ügyintését, hiszen egyfelől nincs szükség a hatáskörök és eljárások meghatározott rendszeréhez való ragaszkodáshoz, másfelől pedig az ügyféllel való kapcsolattartáshoz sincs szükség a meghatározott fizikai környezethez (ez utóbbi inkább a nagyobb önkormányzatokat érintheti).

Hajnal György: Egyéni teljesítménymérés és –értékelés a közigazgatásban: tapasztalatok és lehetőségek a magyar KTV-szabályozás tükrében. Magyar Közigazgatási Intézet. Kézirat. 2001.

A teljesítményértékelés és az előmenetel kérdései. (Vajon a minősítés határozza meg a döntést vagy fordítva? Továbbá a béreltérítés kérdései, miszerint vajon a béreltérítést leginkább mi befolyásolja 1. a beosztás; 2. a szervtípus; 3. a tanfolyami részvétel 4. a nyelvtudás, 5. iskolai végzettség, 6. tapasztalat.)

Robert King Merton: Társadalomelmélet és társadalmi struktúra. Ford.: Berényi Gábor, Balogh Zoltán. Osiris Kiadó. Budapest. 2002.

Megállapításai szerint a bürokratákat a formális szabályok betartására szocializálják, mely normák csupán a tipikus esetekre vonatkozó objektív kritériumokat tartalmaznak, s kizárják a rugalmas saját döntések meghozatalát. Valójában ez egyfajta bürokratikus ritualizmushoz vezet: a szabályokat akkor is alkalmazzák, ha más megoldás jobb lenne mind az ügyfél, mind a szervezet számára. Másik probléma, hogy a bürokratikus – elsősorban eljárási – szabályokhoz való ragaszkodás elsőbbséget élvez a szervezet valódi céljaival szemben. Így például egy – az ügyfél kérelmére indult - közigazgatási eljárásban megtagadhatják az egyébként jogos igény arra hivatkozva, hogy egy űrlap nincs vagy nincs megfelelően kitöltve. Vagyis jogelméleti nyelvre fordítva a bürokrácia nehezen küzd meg az úgynevezett „nehéz esetekkel”

Fazekas Marianna – Ficzer Lajos: Magyar közigazgatási jog. Általános rész. 4. átdolgozott kiadás. Osiris Kiadó. Budapest. 2002.

Az önkormányzatiság és a helyi közügyek igazgatásának kérdései.

Hajnal György – Gajdusчек György: Hivatali határok – társadalmi hatások. Bevezetés a hatékony közigazgatás módszertanába. Magyar Közigazgatási Intézet. Miniszterelnöki Hivatal. Budapest. 2002.

A közszolgálatban foglalkoztatottak létszámadatira vonatkozó kutatás. Az adatok tükrében egyértelműen megállapítható, hogy szinte minden országban, (az amerikai és az európai kontinensen, így Magyarországon is) 1970-től 1985-ig a közfoglalkoztatottak aránya az összes munkavállalóhoz képest egyértelműen nőtt. Azonban a 80'-as évek végétől ez az arányszám csökkenést mutat, bár nem éri el a 70'-es évek szintjét. (Bár az is igaz, hogy ez elsősorban az Egyesült Királyságra, és az Egyesült Államokra (*Teacher*-éra, és *Reagan*-adminisztráció), igaz; az európai államoknál ez a csökkenés kevésbé látványos.

Theo A. J. Toonen: The comparative diensions of administrative reform. In: Guy Peters – John Pierre: Handbook of Public Administration. 464-478. Sage Publication Ltd. London. 2001. 2003.
A zárt és a nyílt rendszerek összehasonlítása.

Danielle Bossaert – Christoph Bemmke: Civil Services in the Asseccion of States. EIPA. Maastricht. 2003.

Nemzetközi kutatás (Magyarországra is vonatkozó) nemek és korstruktúra szerinti megoszlás a közszolgálatban.

Hajnal György: Diversity and Convergens: A Quantitative Analysis of European Public Administration Education Programs. Journal of Public Affairs Education. Vol. 9. No. 4. 2003.

A közszolgálatnál, az önkormányzatoknál a kinevezésekhez és az előmenetelekhez kötődő feltételek, továbbá a diplomák és a képzettségek minőségének kérdése (milyen típusú diplomával rendelkeznek? etc.)

Hajnal György: Diversity and Convergens: A Quantitative Analysis of European Public Administration Education Programs. Journal of Public Affairs Education. Vol. 9. No. 4. 2003.

A közigazgatási szakemberek szemléletének alakulása és eredete.

Gajdusчек György – Hajnal György: Köztisztviselői képzés Közép-Kelet Európában. Magyar Közigazgatás. 54/3. 2004. március. 202-210.

Az egyéni jutalmazás anomáliái és szubjektivitása; illetve a béreltérítések indokolatlansága.

Christoph Demmke: European Civil Services between Tradition and Reform. EIPA. Maastricht. 2004.

A teljesítményértékelés és annak módszertani problémái, illetve a tényleges teljesítmény és a bérkülönbözlet kérdései. (Béreltérítés: Vajon a tényleges teljesítmény összefüggésben van a béremeléssel, illetve bércsökkenéssel?)

Jan Hinrik – Meyer Sahling: Getting on track: civil service reform in post-communist Hungary. Journal of European Public Policy. 8/6. 2005. 960-979.

A minősítési rendszer megkérdőjelezése, annak anomáliái, és „fair” volta.

Karoliny Mártonné - Lévai Zoltán: Teljesítményértékelés a közszolgálatban. In: Karoliny Mártonné - Lévai Zoltán - Poór József (szerk.): Emberi erőforrás menedzsment a közszolgálatban: módszertani kézikönyv. Szókratész Külgazdasági Akadémia. Budapest, 2005. 109-130.

Dudás Ferenc – Hazafi Zoltán: Elgondolás és fejlesztési javaslat a közigazgatás személyi állománya teljesítőképességének növeléséről. Magyar Közigazgatás. Vol. V. 204- 220. 2005.

A közszolgálati jogviszonyok megszűnésének okai, empirikus adatok és mögöttes hátterek.

Dudás Ferenc – Hazafi Zoltán: Elgondolás és fejlesztési javaslat a közigazgatás személyi állománya teljesítőképességének növeléséről. Magyar Közigazgatás. Vol. V. 204- 220. 2005.

Kutatásaik alapján egyértelműen megállapítható az államigazgatás túlsúlya. Ugyan 1989 után mind az államigazgatás, mind az önkormányzatok hivatalainak dolgozói létszáma jelentős emelkedésen ment keresztül, de 1994-től az önkormányzatok 12%-os csökkenést mutattak, addig az államigazgatásban 36%-s növekedés tapasztalható. Továbbá vizsgálták az átlagéletkort és a korstruktúrát.

Linder Viktória: Az egyéni teljesítményértékelés és kompetencia alapú emberi erőforrás-gazdálkodási hatáskörök a közszolgálatban. XVII./10. 30-45. XVII./11. 48-55. 2006.

Empirikus adatok fényében vizsgálta a minősítési jogkört és a teljesítményérdekelést. Többek között, hogy bármiféle személyzeti döntések tekintetében milyen arányban vesznek részt a humánpolitikai egységek. (Például milyen képzettség várható el, hogy valaki a közszolgálatban dolgozzon?; kihez delegálják a minősítési jogkört és a gyakorlatban ki végzi azt?; etc.)

Lőrincz Lajos: A közigazgatás alapintézményei. HVG-ORAC. Budapest. 2007.

A közigazgatásban dolgozó létszámának alakulása. A létszámalakulás hektikus, de trendszerűen emelkedő. Továbbá a nemek közötti arányok is felmerülnek.

Gajdusчек György: Közszolgálat. A magyar közigazgatás személyi állománya és személyzeti rendszere az empirikus adatok tükrében. Közigazgatási olvasmányok. KSZK ROP. 3.1.1. Programigazgatóság. Budapest. 2008.

Elsősorban a közigazgatás személyi állományára vonatkozó vizsgálatok. Ugyanakkor a kutatás kiterjed a személyzeti rendszerre, a személyzeti politika alakulására, annak történeti hátterére; a közszolgálatra vonatkozó elméleti keretekre; szabályozásának elméleteire és a tényleges normákra, változásaira. a személyi állomány kompetenciájának valóságára és értékelésre, a munkájuk értékelési mechanizmusaira; képzési, továbbképzési rendszerekre vezetővé válás folyamatára; s mindezek empirikus adatok tükrében; természetesen külön kitérve az önkormányzatokra. Alapvetően három részből áll: 1. A közszolgálati modellek. 2. A közszolgálat személyi állomány,

mint társadalmi csoport. 3. Az egyes közszolgálati alrendszerek empirikus elemzése. (Továbbá részletesebben: továbbképzési rendszer kérdései a közszolgálatban és az önkormányzatoknál; képzettségi és nyelvismeretre vonatkozó kérdések; az előmeneteli rendszer problematikája; a minősítési rendszer mennyiségi és minőségi problematikája, szubjektivitása, és objektivitása. Továbbá például azok a szervek, amelyek az egyéni értékelési módszereket alkalmazzák, tudják-e hogy mit alkalmaznak és miért. Leginkább a szimbolikus célból történő alkalmazás és a tartalom nélküli mintakövetés jellege és a megfelelési kényszer az elsődleges, vagy a szabály alkalmazása, illetve az alkalmazott által történő normaalkalmazás hatékonysága?)

(2005-ös írásos adatfelvétel során megkérdezték, hogy „Ön szerint az alábbiak közül melyik milyen mértékben játszik szerepet abban, hogy egy köztisztviselő jól végezze munkáját?” 1-100-ig lehetett pontozni, növekvő sorrendben pontozás szerint. Az eredmények alapján az iskolai képzés 31; gyakorlati ismeretek 43; személyes karakter 25; egyéb 1 pontot kapott.

„Az Ön véleménye szerint általában a jó köztisztviselő képzettségében az alább felsorolt ismeretek milyen mértékben játszanak szerepet?” Fontossági sorrend szerint a jogi ismeretek kapták a legtöbb pontot, majd az ágazati ismeretek, utána a számítástechnikai és szervezési tudás, majd közgazdaságtan, társadalomtudomány és végül a nyelvtudás. Uo. 203-204. p.

A humánpolitikai vezetőket megkérdezve némileg módosult a szemlélet. „Az új munkaerő kiválasztása során milyen mértékben játszanak szerepet a következő tényezők?” Fontosság szerint a HR vezetők szerint a képzettség, utána a gyakorlat, azután a rátermettség, speciális rátermettség (számítástechnika) egyéb munkatapasztalat, s végül egyéb opciók. Uo. 206. p.

A feltett kérdés: „Ideális esetben a teljesítménycélok év eleji kitűzése a beosztott és a vezető közötti érdemi párbeszéd keretében születik meg. Ennek során figyelembe veszik a már elért eredményeket, objektívan igyekeznek meghatározni a kitűzendő célokat. Az egyéni teljesítménycélokat az ágazati, illetve szervezeti célokból vezetik le. Tapasztalatai szerint a gyakorlat mennyiben tér el ettől az ideáltól?” Uo. 256. p.)

A dőlten írt kérdések eredete bizonytalan, csupán Gajdusчек György könyve határozható meg.

Nagy Zsolt: Metszetek a jogásztársadalomról. Pólay Elemér Könyvtára. 2012.

Zsebéné Dobó Marianna: Döntéshozatali folyamatok és dimenziók a települési önkormányzatoknál. PhD értekezés Pécs. 2012.

Elsősorban az önkormányzatoknál a lakossági részvétel és a valós döntési folyamatok részben szociológiai szempontú vizsgálatával foglalkozik.

Pálné Kovács Ilona: Az önkormányzati rendszer és a területi közigazgatási átalakulása. 2010-2103. Magyar tudományos Akadémia. MTA Law Working Papers. 2014/02.

Elsősorban az önkormányzatiság és a kormányzati politika centralizáció és decentralizáció jogi aspektusaival foglalkozik.

A Karcsú Ember és az ártatlanok vére

Ósi és modern emberáldozati ügyek összehasonlítása a Slenderman-ügy tükrében

A legősibb időktől kezdve számos kultúrában megjelent a véráldozat szokása. Évezredekig makacsul tartotta magát a hit, hogy ha feláldoznak emberi életeket a felsőbb, metafizikai lény, általában valamilyen istenség dicsőségére, akkor majd szebben fog rájuk nézni, jobb lesz a termés, vagy valamilyen kézzel fogható áldásban részesülnek általa. Ez a hitrendszer elterjedt volt Mezopotámiától kezdve, Afrikán és az indiai szubkontinensen át, egészen az ősi amerikai civilizációkig (aztékok, maják), csak más-más mértékben.

Az emberáldozatok, a rituális bűncselekmények még a felvilágosodás évszázadaiban is komoly jelentőséggel bírtak. Az egyik leghíresebb, nemzetközileg is visszhangot kapott ügy a *tiszaeszlári vérvád* volt, ahol Tiszaeszlár magyar lakosai megvádolták a betelepített zsidókat egy cselédlány, Solymosi Eszter meggyilkolásával. Állítólag becsalták a zsinagógába, hogy kiontsák a véré, amit aztán sötét szertartásokra használtak fel. Jóllehet a zsidó vallásban nincs emberáldozat, az akkori babonák és antiszemita nézetek lehetővé tették, hogy ez az ügy terítékre kerüljön. A per sokáig elhúzódott, és híres judaista tudósok, szakértők, illetve jogászok kellettek a bebizonyításához, hogy a vád koholt, de végül ott bukott meg a per, hogy a koronatanú, Scharf Móric egy előre betanított gyerek volt, akinek anyagi hasznokat ígértek.²

Jelen cikk célja az összehasonlítás és a kontrasztok kiemelése a régebbi és a modern áldozati ügyek közt, amelyek az igazságszolgáltatás színe elé kerültek és közismertté váltak. A fókusz a címbe is szereplő eseten van, bár elengedhetetlen, hogy mindezt egy tágabb perspektíva részeként lássuk.

Az antik emberáldozati kultuszok jellemzője, hogy a vérnek, mint rituális anyagnak hatalmas jelentőséget tulajdonítottak. Jól példázza ezt a sumer *Atrahasis* mítosza is. Eredetileg – a mítosz szerint – az istenek önálló városokban éltek, de a létezésükhöz szükség volt erőforrásokra. A munkás istenek fellázadtak, és eldobták eszközeiket. Megoldásként a lázadó istenek vezetőjét megölték, és véré, amit agyaggal vegyítve megteremtették az emberiséget, amelynek feladata ettől kezdve az volt, hogy dolgozzon és ellássa az isteneket.³ A vér mint áldozati szubsztancia több kultúrában, illetve esetben is megjelenik, például a görög (minoszi civilizáció) által végzett emberáldozatoknál, ahol állatok módjára leölt és kivéreztetett gyermekek csontjait találták egy ásatáson,⁴ illetve pár évszázaddal később a tisaeszlári zsidókat is azzal vádolták, hogy az áldozat véré, amit bizonyos szentelt edényekbe csurgatva használtak fel szertartásos célokra.

A másik fontos elem a szertartásoknál valamilyen rituális eszköz vagy fegyver, amivel véget vetnek az áldozat életének. Leggyakrabban kés vagy vágószerszám, mint az aztékoknál az obszidián tör, amivel a vallási rituálékban az áldozatok szívét kivágták,⁵ de lehet más formájú is: voltak olyan rituálék, ahol az áldozatot megkövezték, esetleg összekötözték és egy természeti erő általi halálra szánták (vízbe fojtották, lávába dobták, stb.). Legjobb példa erre a kelta civilizációkban a mocsárba dobott holttestek, amelyek vélhetően áldozatként kerültek oda, bár a régészek azt sem zárják ki,

¹ PhD hallgató, SZTE ÁJTK Jogbölcseleti és Jogsociológiai Tanszék

² Kövér György: *A tisaeszlári dráma*. Osiris, Budapest, 2011.

³ Arbusch, Tzvi: *Sacrifice in Mesopotamia*. In Albert I. Baumgarten [ed.]: *Sacrifice in Religious Experience*. Brill, Leiden; Boston; Köln, 2002. 41-42.o.

⁴ MacGillivray, Joseph Alexander: *Minotaur: Sir Arthur Evans and the Archaeology of the Minoan Myth*. 312-313.o.

⁵ Cartwright, Mark: *Aztec Sacrifice*. In Ancient History Encyclopedia. https://www.ancient.eu/Aztec_Sacrifice/. (2017. szeptember 22.)

hogy egyszerűen halálbüntetésben részesültek.⁶ Természetesen a technológia fejlődésével egyre változatosabb eszközök álltak rendelkezésre a cselekmény kivitelezésére, mint azt a lentebb ismertetésre kerülő jogesetekből is láthatjuk.

Az azték áldozati rítusoknál konkrétan vallási célokat szolgált az emberölés, ezzel akarták az isteneiket kielégíteni. Nagyon szertartásos emberek lévén, akik hittek a sors megváltoztathatatlan erejében, életüket a napistennek felajánlott áldozatok iránti szükség irányította, mert hitük szerint csak így adhatott erőt nekik, hogy a világ továbbra is fennálljon, illetve az elhunyt harcosok lelkét az azték „mennyországba” kísérje.⁷ *Ez a modern szemlélők számára, akiknek a halál egy izolált jelenség, és nem találkoznak naponta holttestekkel, barbárnak és erőszakosnak tűnhet, de az azték világnézetben a halál és az élet egy folyamatos létezés részei, ezért az áldozatok testének pusztulását könnyen szemlélték, mivel a lelkük továbbél.* Az áldozat jelentősége az isteneknek nyújtott adomány, ajándék, kommunikáció a metafizikai lényekkel.⁸ Ebben a hitrendszerben a legnagyobb dicsőséget az jelentette, ha valaki önmagát áldozta fel az isteneknek, mint ahogy az egyik eredetmítoszban két azték isten, Tecuciztecatl és Nanahuatzin is önként feláldozta magát, hogy a világ létrejöhesse.⁹

Visszatérve a tisztaeszlári ügyre, bár az ügyben bizonyítást nyert, hogy a zsidók elleni vádak alaptalanok, és abban a korban a zsidó vallás keretei között nem gyakoroltak semmiféle véráldozati rituálét, ez nem egészen igaz az antik judaista hitre és az ősi szemita vallásokra nézve, ahol léteztek állat- és emberáldozatok. Az ókori délarab kultúrára például jellemző volt a gyermekáldozat, ott alkalmanként lányokat áldoztak fel az oázisok védőszellemeinek, isteneinek, hogy ne száradjanak ki a vízforrások, amitől a törzs élete függött.¹⁰ A Jeruzsálem melletti Gehinnom völgyben is sokáig gyermekáldozatokat folytattak különböző istenségek tiszteletére, de Mózes hatására és a kialakulófélben lévő egyistenhívő héber vallás rosszallása miatt ezt eltörölték.¹¹ Az állatáldozatok helyét is egyre inkább átvették az erőszakmentes rituálék. A perbeli napon a zsidók a pészah előestéjét ünnepelték, ami az Egyiptomból való megszabadulás jelképes ünnepe. Ilyenkor egyes izraelita hitközösségek állatokat áldoztak, mivelhogy a Biblia szerint az egyiptomi fogság idején báránnyal kenték be az ajtókat, ahol a zsidók tartózkodtak, hogy így elkerüljék az egyiptomiakra váró csapásokat.¹² (Ez vezethetett ahhoz a téves koncepcióhoz, hogy a zsidók keresztény gyermekeket áldoznak az istenüknek, ami több koholt per alapanyagául is szolgált az idők során.¹³) Közben a lány nyomtalanul eltűnt, a tanúknak sokféle és változatos magyarázata volt arra, hogy hol és mikor látták utoljára, de nem jutottak konszenzusra. A tárgyaláson rekonstruált adatok alapján a tisztaeszlári gátnál látták utoljára dél - 1 óra körül.¹⁴ A zsidó vérvád gondolata valószínűleg Scharf önmagát gyanúsító megjegyzése nyomán jött létre; amikor az anyja kereste Esztert, olyasmit mondott, hogy régebben Tiszánánáson is eltűnt egy lány, „azt is a zsidókra fogták, de megkerült.”¹⁵ Nem tudni, hogy ez önvédelmi reflex volt nála, vagy pedig terelni akarta a gyanút. A vádlottak vallomása is zavaros volt, de mindegyik tagadta az ellene felhozott vádakot. Végül egy Solymosi Eszterként azonosított holttestet találtak a Tiszában, így a bíróság megállapította, hogy baleset vagy öngyilkosság áldozatául esett, és első fokon felmentő ítéletet hozott az ügyben, amit

⁶ Parker-Pearson, Mike Dr.: *The Practice of Human Sacrifice.* (BBC) http://www.bbc.co.uk/history/ancient/british_prehistory/human_sacrifice_01.shtml. (2017. október 10.)

⁷ Pendragon, Jasmyne: *The Purpose of Aztec Blood Rituals.* <https://jasmynependragonblog.wordpress.com/2015/08/22/the-purpose-of-aztec-blood-rituals/> (2017. szeptember 27.)

⁸ Uo.

⁹ Gareri, Anita: *Mesoamerican Myth: A Treasury of Central American Legends, Art, and History.* Marshall Editions, New York, 2008. 20-23.o.

¹⁰ Daum, Werner: *Ursemitische Religion.* Kolhammer, Stuttgart; Berlin; Köln; Mainz, 1985. 101-102.o.

¹¹ Panati, Charles: *Sacred Origins of Profound Things.* Penguin-Arkana, New York, 1996.

¹² *Biblia*, 2Móz 12:3 – 12:49

¹³ Például a nagyszombati (1494) és a bazini (1529) vérvád. (Forrás: Komoróczy Géza: *A tisztaeszlári vérvád*)

¹⁴ Kövér György: *A tisztaeszlári dráma.* Osiris, Budapest, 2011. 340-361. o.

¹⁵ Uo. 352. o.

inkrimináló bizonyíték híján a felsőbb bíróságok is helyben hagytak.¹⁶ Egy témába vágó cikk szerint: „Jogtörténészek szerint az ítélet ma is ugyanez lenne, hiszen többek között nem volt megalapozott tényállás, és corpus delictit, vagyis bűnjelet se tudott felmutatni a nyomozó hatóság.”¹⁷ Valószínűsíthető, hogy itt egy koncepciós eljárás folyt le, ami a régi mítoszokat és az emberáldozathoz kötődő, még mindig a néplélekben élő hiedelmeket akarta egy kisebbség rovására felhasználni.

A modern időkben is szép számmal történtek hasonló jellegű incidensek: emberáldozatok, rituális gyilkosságok, vagy arra emlékeztető megmozdulások. Ezek közül csak pár példát emelnék ki. 1996-ban a kaliforniai Arroyo Grande mellett egy eukaliptusz-ligetben találták meg az egy évvel korábban eltűnt, 15 éves Elyse Pahler megcsonkított holttestét. A rendőrséget egy Royce Casey nevű 16 éves fiatalember vezette nyomra, aki – mint később kiderült – az egyik elkövető volt. Két tettestársával, Joseph Fiorellával és Jacob Delashmutt-tal közösen tervelték ki a gyilkosságot. A trió úgy gondolta, hogy „fel kell áldozniuk egy szüzet a sátánnak”, hogy dicsőséghez jussanak.¹⁸ Egy másik változat szerint azért követték el az áldozatot, hogy a heavy metal együttesük, a Hatred elég „őrült” hírnévre tegyen szert ahhoz, hogy sikeresek legyenek.¹⁹ Egy nap a fiatalember úgy döntött, átlépik a határt a perverz fantázia és a valóság között. Elcsalták Elyse-t egy távoli ligetbe azzal az ígérettel, hogy marihuánát fognak szívni, ehelyett megfojtották a lányt egy övvel és ledöfték egy vadász késsel. Ezután megerőszakolták a holttestet.²⁰ A bírósági tárgyaláson mindhárom bűnösnek vallotta magát, a „sátán ifjú tanítványai” 25 évig tartó illetve életfogytig tartó szabadságvesztés-büntetést kaptak.²¹ Ez az eset abban mutat hasonlóságot a címbeli ügygel, hogy az elkövetők hasonlóan fiatalok voltak, és sajátos indítékból, egy önös cél elérése érdekében tervelték ki a gyilkosságot. Szemben az antik áldozati kultuszokkal, itt jobb meggyőződésük ellenére cselekedtek, hiszen a régi vallásokban meg volt írva, hogy az istenek, szellemek számára kedves az áldozat, és az áldozatot bemutató számára hasznokat hozhat, itt azonban senki nem mondta Caseynek, Delashmuttnak és Fiorellának, hogyha sikerül elkövetniük a tettet, az bármiféle eredménnyel jár, kivéve a büntetőjogi következményt.

Egy másik jelenkori ügyben, amely kísértetiesen hasonlít a magyar *Kőműves Kelemen* legendájához,²² egy bangladesi téglagyár dolgozói elégedetlenek voltak, mert nem volt elég vörös a téglák, ami a falusiak számára a jó minőséget jelenti. Ezért egy jóvendőmondóhoz fordultak. A jós azt mondta, hogy ahhoz, hogy vörös legyen a téglák, egy embert fel kell áldozni. A téglagyár tulajdonosai átadták ezt az instrukciót a munkásoknak, és ennek eredményeképpen egy kőművest lefejeztek, fejét egy kemence alá ásták el. A négy tettest letartóztatták, a rendőrség a legfrissebb adatok szerint azóta is körözi a tulajdonosokat és a jóvendőmondót.²³

Eltérés tapasztalható továbbá az antik és a modern áldozati szituációkban az áldozatok jogi sorsa tekintetében. A régi időkben, akik önként vállalkoztak az áldozati szerepre, az önrendelkezési jogukról lemondtak (anyagi hasznokért vagy társadalmi megbecsülésért cserébe), ezért jogosnak volt tekinthető a kivégzésük, és ezt a társadalom minden tagja természetesnek is vette. Akiket kényszerítettek rá, (pl. hadifoglyok, rabszolgák), az önrendelkezésben amúgy is korlátozottak,

¹⁶ Uo. 558-559. o.

¹⁷ *Gumicsont antiszemitaáknak: mi történt valójában Solymosi Eszterrel?* (ATV) http://www.atv.hu/belfold/20100403_gumicsont_antiszemitaak_mi_tortent_valojaban_solymosi_eszterrel (2017. október 4.)

¹⁸ *10 contemporary cases of human sacrifice.* – Elyse Pahler. (Listverse) <http://listverse.com/2014/03/17/10-contemporary-cases-of-human-sacrifice/> (2017. október 5.)

¹⁹ *Elyse Pahler.* (Wikipedia) https://en.wikipedia.org/wiki/Elyse_Pahler. (2017 október 5.)

²⁰ Lásd: 18. lábj.

²¹ Uhelszki, Jaan: *Judge Throws Out Slayer Suit.* In Rolling Stone, 2001. jan. 25.

²² A közismert történet lényege, hogy a kőművesek nem bírták felépíteni Déva várát, ezért úgy döntöttek, hogy valakit fel kell áldozni; egyikük, Kelemen feleségét megölték, és hamvait befalazták, így módon sikerült megépíteniük a várát. (Forrás: *Kőműves Kelemen* [magyar népballada]. <http://mek.oszk.hu/06200/06204/html/manepbal00005.html>.)

²³ *10 contemporary cases of human sacrifice.* – Unknown Bangladeshi Man. (Listverse) <http://listverse.com/2014/03/17/10-contemporary-cases-of-human-sacrifice/> (2017. október 5.)

jogfosztottak voltak. A modern jogrendszerek azonban szinte mind elismerik az önrendelkezési jogot és az élethez, testi épséghez való elidegeníthetetlen jogot, ezért ma az emberölés, így a rituális emberölés bármely formája is hivatalosan üldözendő, még azokban az elmaradottabb országokban is, ahol ezt esetleg gyakorolják.

A címben is szereplő ügyben az áldozat funkciója, a metafizikai lény mivolta megváltozik, és a tettesek életkora is lecsúszik pár évet. *Röviden a tényállás szerint: 2014-ben, a Wisconsin állambeli Waukesha városában két 12 éves lány az erdőbe csalogatta, és késszúrásokkal megpróbálta megölni barátnőjüket.*²⁴ A lányok azt vallották a tárgyaláson, hogy „Slenderman miatt akarták meggyilkolni a barátnőjüket, a rémalak ugyanis azt mondta nekik, hogy ha nem teszik meg, akkor megöli őket és a családjukat. Ha viszont végeznek a barátnőjükkel, akkor a szolgálóiként vele élhetnek hatalmas kastélyában.”²⁵ Nem ez az egyetlen bűncselekmény egyébként, ami *Slenderman* (magyarul kb. *Karcsú Ember*) nevéhez tapad: a kiskorú bűnelkövetők számos esetben használták fel őt, mint magyarázatot a tetteikre. Egy ízben egy 13 éves ohioi lány saját anyjára támadt késsel, ²⁶ illetve a 14 éves floridai Lily Marie Hartwell szintén 2014-ben az anyjára és testvérére gyújtotta a házat, szerencsére felébredtek a füstre, és így időben ki tudtak menekülni.²⁷

Joggal merülhet fel a kérdés: kicsoda ez a Slenderman, akinek a nevében a fiatalok súlyos bünteteket követnek el? 2009-ben egy Something Awful nevű weboldal fotópályázatot hirdetett, Photoshoppal kellett kreálni egy ijesztő lényt, akinek van valami rémisztő háttértörténete. „Egy Eric Knudsen nevű floridai férfi Victor Surge álnéven küldte be a Slendermanról szóló anyagokat, innen indult a karakter története, amit aztán a rajongók fejlesztettek tovább. *Eszerint akit kinéz magának, azt mindenhova követi, még az álmaiba is.* Mások viszont nem látják, csak a kiválasztott. Slenderman nagyon türelmes, nem támad azonnal, inkább lassan az örületbe kergeti az áldozatait. A neten rengeteg olyan videó van, amelyekben Slenderman üldözi, követi, lesi az áldozatait, többségüket gyerekek készítették.”²⁸

A *Beware the Slenderman* dokumentumfilm a mítosz hátterét és a szurkálós gyilkossági kísérletet mutatja be. A bűncselekmény tényállásának bemutatásával kezdi: 2014. május 31-én, szombaton körülbelül fél 10-kor a waukesha-i rendőrkapitányságot értesítette egy aggódó állampolgár, hogy egy 12 éves lányt leszúrtak a Big Ben Road könyékén, Waukesha városában (Wisconsin, USA). A gyanúsítottak *Anissa Weier* és *Morgan Geysler*, a bűncselekmény elkövetésekor 12 éves kislányok, akik kicsalták egy barátnőjüket, Payton Leutnert, alias Bellát az erdőbe, ahol késsel összeszurkálták és sorsára hagyták. Geysler, akinél a kés volt, 19-szer megszúrta Paytont, a lábán, kezén, és mellkasán, és nem sok híja volt, hogy egy szívartériát el nem talált.²⁹ A rendőrség elmondása szerint a lányok egy Creepypasta³⁰ nevű weboldalból nyerték az ötletet, ahol egy Slenderman nevű karakter inspirálta őket, egy magas, arctalan kitalált szörny, aki internetes blogokon szerepel. A lányok azt állították, hogy megpróbálták a tetteikkel elnyerni Slenderman kegyeit, de sajnos „balul sült el a dolog”, és akár 65 év börtönbüntetésre is számíthatnak.³¹ A következő jelenetben a lányok kihallgatására kerül a sor, Anissa azt állította, hogy azért volt benne a tettben, mert Morgan szerint Slenderman megölheti az egész családját, és mikor megkérdezte a

²⁴ Matalin Dóra: *Kicsoda Slenderman, és miért akarnak ölni miatta?* http://index.hu/kultur/cinematrix/2017/02/12/beware_the_slenderman_hbo_dokumentumfilm_gyilkosság/. (2017. február 14.)

²⁵ Uo.

²⁶ Kitbits: *Slenderman-ügy: újabb tini örült meg.* (Velvet) http://velvet.hu/blogok/helyszinelo/2014/06/10/slenderman-ugy_ujabb_tini_orult_meg/. (2017. február 14.)

²⁷ Julien: *Slender Man fanatikusa volt a gyújtogató tini.* (Velvet) http://velvet.hu/blogok/helyszinelo/2014/09/05/slender_man_fanatikus_a_gyujtogato_tini/. (2017. február 14.)

²⁸ Matalin Dóra: *Kicsoda Slenderman, és miért akarnak ölni miatta?* (Index) http://index.hu/kultur/cinematrix/2017/02/12/beware_the_slenderman_hbo_dokumentumfilm_gyilkosság/. (2017. február 14.)

²⁹ HBO: *Beware the Slenderman* (dokumentumfilm), 2016. 0:00-4:06

³⁰ http://creepypasta.wikia.com/wiki/Creepypasta_Wiki

³¹ HBO: *Beware the Slenderman* (dokumentumfilm), 2016. 5:08

nő, aki a kihallgatást végezte, hogy ezt komolyan elhiszi-e, azt válaszolta, hogy igen, mert Slenderman 6 és 14 láb közötti magasságú, és ha akar, és bárkivel végezne 3 másodperc alatt. A másik lány, Morgan, aki sokkal hidegvérűbb és már szinte ijesztően távolinak tűnik a külvilágtól, annyit felelt, hogy Slenderman utasította rá, fél tőle, mert vannak teleportációs képességei és tud a gondolatokban olvasni. Szerinte telepátia útján utasította őt, mikor a dektektív megkérdezte, hogy miért szúrta le Payton, azt válaszolta, hogy „szükséges volt.”³² Az áldozat úgy nyilatkozott, hogy Morgant hátralevő életére szeretné, ha börtöbe zárnák, Anissát is, de nem olyan hosszú időre, mert ő nem szúrt, csak nézte.³³

A következő részben megismerjük Morgan anyját, aki lánya gyerekkoráról mesél. Megtudjuk, hogy már kiskorától kezdve mindig a saját feje után ment, és nem érdekelte más emberek véleménye. Anyja azt is elismerte, hogy élete nagy részében „kamerát toltak az arcába”, ami hátrányosan befolyásolhatta személyisége fejlődését. Szinte sosem mutatott érzelmeket vagy empátiát. Mikor például a szülei először mutatták meg neki a Bambi mesét, édesanyja úgy emlékszik, hogy cseppet sem zavarta Bambi anyja halála, hanem olyasmit kiáltott, hogy „Menekülj Bambi, fuss, mentsd a bőröd!” Máskor sem úgy reagált, mint egy átlagos lány. A szülők tudtak a Slenderman mániájáról, de nem törődtek vele, úgy gondolták, ez természetes vonzódás, amit majd kinő. Nem képelték róla, hogy saját maga ki tud ilyen tervet találni.³⁴ Megismerjük Anissa családját is, apja úgy nyilatkozik, hogy tudott róla, hogy ijesztő sztorikat olvas lánya az interneten, nem voltak közöttük titkok, de ugyanennyi cuki cicás meg kislányos videót is nézett, ugyanakkor el volt foglalva az iskolakórusbéli szereplésével. Bár vádolja saját magukat a kialakult helyzetért, de úgy érzi, hogy nem tudhatták előre megakadályozni.³⁵

Ezután a bírósági tárgyalásról láthatunk képeket; egy snittben a film szerzői közlik, hogy a lányokat szándékos emberölési kísérlettel (*attempted first degree murder*) vádolják, a wisconsini törvények értelmében felnőttként bírálják el a tetteket, és akár 65 év börtönre is ítélik őket. Az ügyvédek azzal próbálnak érvelni, hogy a fiatalokúakra vonatkozó eljárási szabályokat használják rájuk nézve, melyek szerint 18 éves korukig fogva tartják őket, aztán felügyelet mellett elengedik.³⁶ A tárgyalás megindult, a bíróság megállapította hatáskörét és illetékességét az ügyben. Ezután még mindig Anissa és Morgan kihallgatásáról látunk részleteket, ezekből (és a szülők kommentjeiből) megtudjuk, hogy Morgan és Bella legjobb barátnők voltak negyedik osztályos koruktól, Anissával csak hatodikos korukban barátkoztak össze az iskolabuszon. Morgan szerint Anissa mondta, hogy ölje meg Bellát, különben egy ember - akit ő nem, de Anissa ismer - megölheti a családjait. Anissa állítása szerint a Creepypasta wikin olvasta, hogy Slenderman, aki leginkább gyerekeket választ célpontnak, megölheti őket, ezért megijedt, és pillanatnyi elkeseredésében kovácsolta ezt a tervet.³⁷ Ő mondta el Morgannek, hogy van ez a Creepypasta, aki erre azt felelte, hogy azt hiszi, látta Slendert, amikor 5 éves volt. Slendermannek vannak megbízottjai (*proxy*), Morgan azt javasolta, hogy legyenek *proxy*k. Vallomása szerint Morgan mondta, hogy öljk meg Bellát, hogy bebizonyítsák Slendernek, hogy méltók hozzá. Ha valaki megbízott, akkor egy villában, a *Slender Mansion*ben (kb. *Karcsudvarház*) élhet Slenderrel és a többi creepypastával, ami állítólag a Nicolet Nemzeti Parkban van.³⁸ Érdekes módon a vallomásaik egymásnak ellentmondanak, és szemrebbetés nélkül vádolja meg egyik lány a másikat az ötlet kitalálásával. Személy szerint azt is elképzelhetőnek tartom, hogy egy extrém gyerekkori kísérlet eredménye a bűntett - a tudatuk nem fogta át, hogyha megkéselik, tényleg meghalhat - aztán az egész történetet, hogy Slendermanre fogják, később körítették mellé. Mindenesetre (a későbbi bizonyítékok és személyiségük elemzése alapján) úgy tűnik, hogy Anissa volt az értelmi szerző, Morgan szellemi állapota és beszámítási

³² Uo. 5:40-6:55

³³ Uo. 7:31

³⁴ Uo. 7:59-13:09

³⁵ Uo. 13:10-17:11

³⁶ Uo. 17:28

³⁷ Uo. 17:31 – 24:05

³⁸ Uo. 24:26-25:57

képességének hiánya nem tette lehetővé ilyen terv kidolgozását, viszont a végrehajtásra tökéletesen alkalmas volt.

A dokumentumfilm során következő részében egy Skype konferencia-hívásban szakértők beszélnek. Az online folklórszakértő, Trevor J. Blank véleménye szerint Slenderman a „modern mumus, mert csöndes, nem beszél, ezért nyitva áll rengeteg magyarázat, kivetítés számára. Emberről emberre változik annak leírása, hogy kicsoda Slenderman.”³⁹ Lehet az ágy alatt bujkáló szörny, egy arctalan idegen, aki gyerekeket rabol, akárki, aki akarjuk. *A társadalom évezredek óta felgyülemlett kollektív félelmeinek kivetülése.*⁴⁰ Az első Slenderman-es poszt 2009-ben született, azóta gyorsan mémmé⁴¹ nőtt ki magát. Brad Kim, a Knowyourmeme.com képviselője szerint az interneten már több évtizede terjednek legendák, ezek nagyon benne vannak a köztudatban. A Slender-mánia igazából a játékokkal kezdődött. Slenderman mítosza annyira vizuálisan orientált, hogy nem kell sok háttértudás ahhoz, hogy valaki élvezni tudja. A rajongói tábornak hatalmas affinitása van a rajzokhoz, Youtube-videókhöz.⁴² A Youtube volt az első nemzetközi csatorna, ahol az angolul nem beszélő rajongók is kifejezhették magukat. Hamarosan írásban is elkezdett terjedni a Karcsú Ember mítosza, ezt a célt szolgálják a *creepypasta* oldalak, ahol *creepy* (horror) sztorikat másolnak (*copy-pastelnek*), és mindenki hozzáadja a saját kis toldását, értelmezését, mint a népmesék esetében.⁴³ Ahogy az előző szakértő rendkívül elmés és találó módon összefoglalja: „Gyakran a felnőtt világban elfelejtjük, mennyire nehéz gyermeknek lenni. Slenderman egy őrangyalnak is tekinthető. Slenderman a Zord Kaszás, de van szíve.”⁴⁴ Az ilyen történetek erős izgatószerke lehetnek azok számára, akik egyedül vannak, elhagyatottan érzik magukat. Az online közösség támaszt nyújthat az egyén számára. Dr. Richard Dawkins – akit szintén látunk a filmben – azon a véleményen van, hogy az emberi társadalom a lemásolt és átvitt dolgokon, ún. *mémeken* alapszik. A Karcsú Ember egy tökéletesen jó mém, mert ezen jellemzőkkel rendelkezik. *Az internet jó közeget nyújt a mémek terjedésére. Az, hogy a két kislány ezeknek a történeteknek a hatására akart ölni, az bizonyítja, hogy a mémek hatalma nagy – és időnként szörnyű.*⁴⁵

Visszatérve a lányok ügyére, a szülők reflexiója figyelemre méltó. Morgan anyja, aki egyébként kedves asszony, és egyike a film legszerethetőbb karaktereinek, úgy magyarázza ezt, hogy a lányának titkos élete volt, amelyet a fejében élt, és senki nem tudott róla.⁴⁶ Felmerül a kérdés: akkor ez valóban kizárja a szülői felelősséget? Vajon elkülöníthető egymástól fantázia és valóság? Egyes tudományos eredmények azt igazolják, hogy az agy nem tudja megkülönböztetni a fantáziát a valóságtól.⁴⁷ Akkor hogyan várható el ez 12 éves gyerekektől, holott a felnőttek sem mindig képesek erre? Anissa apja megengedi a stábnak, hogy megnézzék lánya internetes feliratkozásait, ami szintén tanulságos a lány tudatállapota szempontjából. Példának okáért az internetes pszichopata és szociopata személyiségteszteken, amiket kitöltött, úgy tűnik, hogy rendelkezik ezekkel a vonásokkal, és szintén jelzésértékű az alatt a Youtube videó alatt a kommentje, amin Zeus, a szervál egy egeret fog meg, hogy „imádom, ahogy Zeus halálra veri az egeret.”⁴⁸ A tárgyaláson megidézett pszichológus szakértők szerint Morgan sem épelméjű, érzelmi csaldásai vannak, és korábban is furcsa tüneteket produkált. Még stresszes körülmények között sem érzi át a stresszt, mert abban él, amit elképzelt.⁴⁹ Morgan szülei végül megnyílnak, elmondják, hogy a lányok skizofrén, előkerül a szintén skizofrén apa, aki azonban gyógyszerekkel kontroll alatt

³⁹ Uo. 28:16

⁴⁰ Uo. 28:20-29:14

⁴¹ mém (meme): ebben az értelemben interneten terjedő, másolt vicces kép vagy egyéb tartalom.

⁴² HBO: *Beware the Slenderman* (dokumentumfilm), 2016. 30:05-31:15

⁴³ Uo.

⁴⁴ Uo. 33:48

⁴⁵ Uo. 34:40-36:08

⁴⁶ Uo.41:10

⁴⁷ Hamilton, David R. PhD: *Does your brain distinguish real from imaginary?* <http://drdavidhamilton.com/does-your-brain-distinguish-real-from-imaginary/> (2017. február 15.)

⁴⁸ HBO: *Beware the Slenderman* (dokumentumfilm), 2016. 43:10 – 46:05

⁴⁹ Uo. 1:22:00

tudja tartani magát. A könnyekkel küszködő férfi elbeszéli, hogy sokan becsöngetnek hozzá, hogy azt mondják: „te és a lányod a pokol tüzén fogtok elégni”, de a lány semmi rosszat nem akart, szereti Bellát, csak belső kényszer hatása alatt cselekedett. Elmondása szerint ez olyan, mint amikor „látod az ördögöt a hátsó ülésen, tudod, hogy nem valós, de mégis látod, érzed, és megijedsz tőle.”⁵⁰

Ami a lányokat illeti, kiderült, hogy több verzióban is eltervezték a gyilkosságot, például a játszótér melletti lányvécét szemelték ki a célra, ahol a csatornába akarták folytatni a vérért. A bíróság számbavette a bizonyítékokat, és úgy határozott, hogy a felnőtt eljárásrend szerint fogják az ügyet elbírálni, tekintettel arra, hogy a lányok bár gyerekek voltak az elkövetéskor, mégis fokozott veszélyt jelentenek a társadalomra nézve, és nem lenne elégséges büntetés őket 18 éves koruk után elengedni.⁵¹ A tárgyalóterem után bevágott képekből látható, hogy maguk a lányok is internetes mémmé váltak, a Slender-rajongótáborból, a Deviantarton és más internetes oldalakon volt, aki „szexi gyilkosokként”⁵² ábrázolta őket, volt, aki csak szimplán zavaró műalkotásokban örököltette meg őket.⁵³ Szemmel látható, hogy kitörölhetetlen nyomot hagytak az internetes kultúra lappangó mélyén.

A Slenderman-ügy és a korábban ismertetett áldozati ügyek között feltűnő az az eltérés, hogy hiányzik az elkövetők tudatos halálreflexiója, vagyis hogy az áldozat halála, szertartásos kivégzése okvetlenül szükséges a magasabbrendű lény kielégítésére. A motívum, amelyből a lányok tette fakad, zavaros és nehezen érthető. Valószínűleg az elején, a kiterveltség fázisa előtt csak azt érezték, hogy „valamit tenni kell”, valamilyen súlyos tettet el kell követni felajánlasként, hogy elnyerjék Slenderman elismerését. A creepypasta „mitológiában” nem kell embert ölni ahhoz, hogy Slenderman szolgájává váljon valaki, bár át kell esni egy elég fájdalmas beavatáson, amelynek során a Karcsú Ember a megjelent személy tudatát befolyásolja, manipulálja, testét egy jellel (általában egy sebhely) látja el, és betegségeknek, hallucinációknak is kiteheti.⁵⁴ Ezután az a feladata az így létrejött *proxynak*, hogy mindenben kérdés nélkül szolgálja urát, ami elég súlyos bűncselekményekben való közreműködést vetít elő, akár gyilkosságokat is.

Összegzésként elmondható, hogy az internetes kultúra, a valóság és a fantázia határmezsgyéje gyakran ingoványos terep. *A dokumentumfilm azért erőteljes alkotás, mert nem akar sem vádolni, sem felmenteni, nem keres bűnbakot sem a skizofrénekben, sem a technológiában, médiában, sem a Karcsú Ember személyében, hanem inkább azt mutatja be, hogy ezeknek az összhatása, a felnőtt társadalom gyengeségével és nemtörődömségével párosulva katasztrofális eredményre vezethet.* A szakirodalom szerint kimutatható bizonyos összefüggés a média hatása és a bűnözés között. Bakos Eszter véleménye szerint ez két fő motiváció mentén csapódik le, az egyik a médiafogyasztás által átélt erőszakélmény lecsapódása a konfliktusokban, bosszúállásban, a másik a haszonszerzés iránti vágy, amit a reklámok keltenek.⁵⁵ Egy elég extrém példát hozott fel, amely bár motívumában különbözik, szintén kapcsolható az említett ügghöz: „A pénzt szórakozásra, vásárlásra vagy élvezeti szerek megszerzésére költik. Igen szélsőséges példa, de ez történt a 1997-ben is, amikor két 14 éves lány brutálisan meggyilkolt egy taxist, hogy vágyaik kielégítésére pénzhez jussanak. A lányok nem tudták feldolgozni, hogy szegényes körülményeik miatt nem engedhetik meg maguknak a márkás ruhákat, a mozit vagy a diszkót.”⁵⁶ A médiakutatók más adalékokkal is szolgálnak a médiafogyasztás és az erőszakos bűncselekmények közti összefüggés

⁵⁰ Uo. 1:24:30 – 1:29:03

⁵¹ Uo. 1:46:55- 1:50:00

⁵² OtakuKiller99: *Anissa W. and Morgan G.* (képgalleria). [http://otakukiller99.deviantart.com/gallery/51312626/Anissa-W-and-Morgan-G.](http://otakukiller99.deviantart.com/gallery/51312626/Anissa-W-and-Morgan-G) (2017. február 16.)

⁵³ Lásd: 51. láb.

⁵⁴ *How to become a Slender Proxy.* (Creepypasta Compendium) <https://www.wattpad.com/129344948-creepypasta-compendium-how-to-become-a-slender> (2017. szeptember 27.)

⁵⁵ Bakos Eszter: *A fiatalok bűnözése és a média összefüggései.* In *Jogelméleti Szemle*, 2010/2. szám. [http://jesz.ajk.elte.hu/bakos42.html.](http://jesz.ajk.elte.hu/bakos42.html) (2017.szeptember 27.)

⁵⁶ Uo.

vizsgálatára. A nemzetközileg is ismertté vált *Bulger-ügy* kapcsán – amelyben két tízéves gyermek brutálisan meggyilkolt egy 3 évest – a brit *Policy Studies Institute* kutatói azt vizsgálták, hogy található-e összefüggés a fiatalok bűnözése és a médiában tapasztalható erőszak között. Newburn és Hagell 78 fiatalok – tíz és 16 éves kor közötti – bűnelkövetőt kérdezett meg a televíziózási szokásairól.⁵⁷ A bűnelkövetők és a kontrollcsoport abban tért el a legszembevetőbbben egymástól, hogy az előbbiek zöme szociálisan hátrányos helyzetű, így kevesebb lehetősége nyílik a tévészésre, médiafogyasztásra. A másik fontos különbség, hogy a bűnelkövetők gyakrabban néztek tévét este 11 óra után. *Bár a kutatás nem jutott egyértelmű eredményre, lényegét tekintve megállapítható, hogy a különböző családi, szociális háttérrel rendelkező gyermekek másként értelmezik a látott erőszakot.*⁵⁸ Egy másik, 17 évre kiterjedő longitudinális vizsgálatban Johnson és munkatársai jelentős, bár nem túl nagy eltérést mutattak ki a keveset (napi 1 óránál kevesebbet) és sokat (napi 3 órát vagy többet) tévéző személyek erőszakos bűncselekmény-mutatói közt. Az igen nagy minta szilárd következtetésre engedett okot, mi szerint a médiaerőszak hatással van nemcsak a fiatalokra, hanem a felnőttekre is, növeli az esélyt a későbbi agresszív cselekmények bekövetkeztére, és jó előrejelzője a későbbi rablásoknak, egyéb erőszakos cselekményeknek is.⁵⁹ Egy másik kutatás az internetes erőszakot vizsgálta a média és az erőszakos cselekmények közötti összefüggés viszonylatában; ők arra jutottak, hogy *a valódi erőszakot tartalmazó weboldalak sokkal komolyabb pszichés stresszt és esetleges erőszakos viselkedést okoznak, mint az erőszakos rajzfilmek a weben vagy a tévében, illetve a tévéfilmek.* Azok a vizsgált fiatalok, akik a többi kockázati tényező (közösségi nyomás, rossz szülői minták, függőség stb.) mellett erőszakos internetes oldalakat néztek, ötszörös valószínűséggel követtek el erőszakot, mint a nem vagy csak szimulált erőszakot néző társaik.⁶⁰ Érdekes módon, egy ugyanazon évben készült 26 vizsgálat adatait összesűrítő meta-elemzés arra enged következtetni, hogy nincs összefüggés a médiában megjelent erőszak mennyisége és a bűnelkövetés között, ugyanis előbbi mennyisége évről-évre nő, míg az erőszakos bűncselekmények száma enyhe csökkenő tendenciát mutat.⁶¹ Mindezt összegezve, a meglévő adatokból arra a megállapításra juthatunk, hogy bár sok tényező közrejátszik az erőszakos viselkedésnek és a bűncselekmények elkövetésének kialakulásában, a média és különösen az online médiumok is kockázati tényezők lehetnek, ahogy azt Slenderman esetében is láthattuk.

Anissa és Morgan bűnössége vitán felül áll, de kérdés, hogy komolyan ennyire keményen kell büntetni két szerencsétlenül járt, meggondolatlan gyermeket, akik tettek egy körutazást az „élet sötét oldalán”? Lehet, hogy a fiatalok büntetése elég lenne, hogy észhez térjenek. Szerencsére az áldozat, Bella, életben maradt, így haláleset az incidensből nem keletkezett. A hasonló bűncselekmények elkerülése végett javasolt, hogy a társadalom nagyobb gondot fordítson a benne élő egyének lelki világának és a pszichében lejátszódó folyamatainak megismerésére, valamint hogy az odafigyelés és erőszakmentes kommunikáció gesztusaival megelőzze az olyan jellegű problémák kialakulását, amit esetleg csak egy „magasabb erő” bevonásával, illetve mások elleni erőszak megnyilvánításával tud vagy kíván a lehetséges elkövető orvosolni. Az ebből és más hasonló ügyekből levont tanulságok, ha beépítik őket az adott társadalom intézményeibe, főként a jogrendszerbe, *de lege ferenda* szintjén is befolyásolni tudják egy igazságosabb társadalmi rend létrejöttét.

⁵⁷ Stachó László – Molnár Bálint: *Médiaerőszak: tények és mítoszok*. In *Médiakutató*, 2003. tél. http://www.mediakutato.hu/cikk/2003_04_tel/02_mediaeroszak/ (2017. szeptember 27.)

⁵⁸ Uo.

⁵⁹ Uo.

⁶⁰ Ybarra, Michele L. [et al.]: *Linkages Between Internet and Other Media Violence With Seriously Violent Behavior by Youth*. In *Pediatrics*. Vol 122, Issue 5. 2008. november.

⁶¹ Savage, Joanne – Yancey, Christina: *The Effects of Media Violence Exposure On Criminal Aggression*. In *Criminal Justice and Behavior*. Vol 35, Issue 6, pp. 772 – 791. 2008. június.

Climate change and the international regulation

I. Short history of climate change science, policy and law

As Joseph Fourier said in 1824: „The earth receives the rays of the sun, which penetrate its mass, and are converted into non-luminous heat; it likewise possessed an internal heat with which it was created, and which is continually dissipated at the surface; and lastly, the earth receives rays of light and heat from innumerable stars, in the midst of which is placed the solar system. These are the three general causes which determine the temperature of the earth.”

Jean Baptiste Joseph Fourier is best known for his Fourier series. He was a mathematics teacher and he was probably the first person, in 1827, to allude to the greenhouse effect when he compared the influence of the atmosphere to the heating of a closed space beneath a pane of glass. Fourier may also be credited with the suggestion that human activities could influence the climate.² The final footnote of his memoir was a reference to his „Theorie analytique de la chaleur”, which was published in 1822 and was translated in English in 1878. In this book, Fourier introduces the elements of a comprehensive mathematical theory of heat: the differential equations describing the movement of heat in solids and fluids, the variations introduced by external periodic heat sources, and the transmission of heat by diaphanous substances.³

Svante August Arrhenius is best known as an electrochemist (he received the Nobel Prize for Chemistry in 1903.), who was born near Uppsala, Sweden, on February 19, 1859. He published numerous articles and several books on earth science and cosmology. Arrhenius developed a theory to explain the ice ages, and in 1896, he was the first scientist to attempt to calculate how changes in the levels of carbon dioxide in the atmosphere could alter the surface temperature through the greenhouse effect. The following equivalent formulation of Arrhenius' greenhouse law is still used today⁴.

The world's first climate conference was in 1979 and it was organized by World Meteorological Organization (WMO). It was followed by the Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC). On 3-14th June 1992, the United Nations (UN) organized the first international „Earth Summit”, or officially United Nations Conference on Environment and Development (UNCED) in Rio de Janeiro with 172 participant governments. It is also called the Rio Conference⁵. The “Rio Convention”, officially the United Nations Framework Convention on Climate Change (UNFCCC)⁶, is one of three adopted at the “Rio Earth Summit” in 1992.

¹ Szent István Egyetem Ybl Miklós Építéstudományi Kar, Építőmérnöki Intézet, tanársegéd.

² Jones, Mervyn and Henderson-Sellers, Anne: History of the Greenhouse Effect 5p. In Progress in Physical Geography (PPG) 1. March 1990, 14 no.1, 1-18 p.

³ Fleming, James Rodger: Historical Perspectives on Climate Change. Oxford University Press, New York, 1998., 62. p.

⁴ Example: The Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC): Climate Change 2013. The Physical Science Basis s. Contribution of Working Group I to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change [Stocker, T.F., D. Qin, G.-K. Plattner, M. Tignor, S.K. Allen, J. Boschung, A. Nauels, Y. Xia, V. Bex and P.M. Midgley (eds.)]. Cambridge University Press, Cambridge, United Kingdom and New York, NY, USA, 1535 pp.

⁵ The series of Rio Conference or Rio process also famous, it repeats every 5th year: Rio, Rio+5: New York, Rio+10: Johannesburg, Rio+15: Rio and Rio+20: Rio.

⁶ UNFCCC available at

http://unfccc.int/files/essential_background/convention/background/application/pdf/convention_text_with_annexes_english_for_posting.pdf (last visited 22 December 2016).

II. International legislation in climate change

II.1. Intergovernmental Panel on Climate Change

The IPCC established by WMO and the United Nations Environment Programme⁷ (UNEP) has currently 195 member countries⁸ in its intergovernmental body. The IPCC is a scientific body under the support of the United Nations, but Arthur C. Patersen⁹ identified it like a border body, which exists on the border of science and politics.

The reason for the establishment of IPCC was to find out whether there is anthropogenic contribution to the climate change, and if so, to what extent. The IPCC collects data, creates databases, makes analysis and provides scientific information about climate change. In 1990 the IPCC published its First Assessment Report (Working Group I–Climate Change: The IPCC Scientific Assessment; Working Group II–Climate Change: The IPCC Impacts Assessment; Working Group III–Climate Change: The IPCC Response Strategies). The UN General Assembly noted the report findings and decided to initiate negotiations for a framework convention on climate change. The Second Assessment Report in 1995 provided important material drawn on by negotiators in the run-up to the adoption of the Kyoto Protocol in 1997. The Third Assessment Report came out in 2001 and the Fourth in 2007. The Fourth Assessment Report paid greater attention to the integration of climate change with sustainable development policies and relationships between mitigation and adaptation.¹⁰ Recently, the IPCC presented the Fifth Assessment Report¹¹ (AR5 was released in four parts between September 2013 and November 2014.). The IPCC won the Nobel Peace Prize in 2007 (with Albert Arnold Gore Jr), the prize motivation was: "for their efforts to build up and disseminate greater knowledge about man-made climate change, and to lay the foundations for the measures that are needed to counteract such change"¹².

Monica Bauhr cited some other scientific opinion when she identified the problem¹³ that, the IPCC's scientists disagree in climate change sometimes and some of them are not politically neutral because of the connection with the United Nation Framework Convention on Climate Change.

II.2. The United Nation Framework Convention on Climate Change (UNFCCC)

Shelton¹⁴ defined the international organization's normative regulations as soft law regardless to its form. A multilateral treaty is a similar soft law to other normative regulations and he finds that these treaties rarely impose direct obligations on any entities for example states.

⁷ UN General Assembly Resolution 43/53 of 6 December 1988.

⁸ See more: http://www.ipcc.ch/pdf/ipcc-faq/ipcc_members.pdf (last visited 6 June 2017).

⁹ Petersen, Arthur: Climate Simulation, Uncertainty, and Policy Advice – The Case of the IPCC. In Johann Feichter and Gabriele Gramelsberger (eds.): Climate Change and Policy, The Calculability of Climate Change and the Challenge of Uncertainty. Springer-Verlag, Berlin Heidelberg, 2011., 93. p.

¹⁰ See more: <http://www.ipcc.ch> (last visited 22 March 2017).

¹¹ The decision to prepare a Fifth Assessment Report (AR5) was taken by the members of the IPCC at its 28th Session (09-10 April 2008, Budapest, Hungary). See more: <http://www.ipcc.ch/report/ar5/index.shtml> (last visited 22 March 2017).

¹² See more: http://www.nobelprize.org/nobel_prizes/peace/laureates/2007/ipcc-facts.html (last visited 30 November 2016).

¹³ Bauhr, Monika: Explaining Public Trust in Institutions. The Role of Consensual Expert Ideas. In Lennart J. Lundqvist and Anders Biel (eds.): From Kyoto to the Town Hall Making International and National Climate Policy Work at the Local Level. Earthscan, London, 2007., 30. p.

¹⁴ Shelton, Dinah: Soft law. In David Armstrong (ed.): Routledge Handbook of International Law. Routledge Press, Abingdon, 2008., 68-80 p.

The UNFCCC came into force on 21 March 1994, 195 countries have ratified the Convention, ('Parties to the Convention'). The UNFCCC was the first international agreement which defined¹⁵ that the climate change has anthropological causes directly or indirectly. Sands¹⁶ differentiated 7 principles with connection to the Convention and maybe the most wellknown is the „common but differentiated responsibilities and respective capabilities.“ This principle is enshrined in the Rio Declaration¹⁷ and it is very popular, appearing in many of the EU's basic documents on climate change policy.¹⁸ This principle was the base of disagreement about anthropogenic causes¹⁹ which divided the countries. The Convention gave the definition of dangerous human interference, only in Costa Rica, 1999 with connection the IPCC's third assessment report²⁰. Grasso²¹ thinks that this principle is not efficient, because the northern countries don't enforce it.

The UNFCCC provides for some obligations, but, as an international agreement, the UNFCCC lacks the tools of enforcement, as Sheldon pointed out as well. One of the most important objectives is that the Parties to the Convention will stabilize greenhouse gas concentrations "at a level that would prevent dangerous anthropogenic (human induced) interference with the climate system." This is a frame of the combat against climate change, but it doesn't entail strict obligations. When the Convention was signed, the countries had disagreed²² with its tools. The EU tried to find a solution with exact regulation, targets with timeframe, whereas the USA and oil-producing countries reckoned that its tools narrow the opportunity of the execution.

The industrialized countries (Annex I countries and countries belonging to the Organization for Economic Cooperation and Development (OECD) are expected to do their utmost to cut emissions on home ground. They also include the European Economic Community (it means today EU) and the Central and Eastern European countries with economics under transition process to market economy, like Hungary. Annex I countries were expected to reduce emissions to 1990 levels by the year 2000. Each developed and Annex I countries shall adopt national policies on climate change and take corresponding measures on mitigation for limiting the GHG's anthropogenic emissions and protecting and enhancing GHG's sinks and reservoirs. These nations agreed to support climate change activities in developing countries by providing financial support for action on climate change and share technology with them. A system of grants and loans has been set up and is managed by the Global Environment Facility. Annex I's countries have to report regularly on their climate change policies and measures under the Convention by submitting an annual report of their greenhouse gas (GHG) emissions. The Framework Convention made a large contribution towards the establishment of key principles of the international fight against climate change. In particular, it defines the principle of "common but differentiated responsibility". It also helped to make people all over the world more aware of the problems linked to climate change. It only encourages the commitment of the industrialized countries to stabilize greenhouse gas emissions under the Convention. The binding emission reduction targets for 37 industrialized countries and the European community is set in another agreement, the Kyoto Protocol.

¹⁵ See UNFCCC Article 1. The definitions: 2. „climate change“: means a change of climate which is attributed directly or indirectly to human activity... or Article 2. Objective.

¹⁶ Sands, Philippe, Peel, Jacqueline, Fabla, Adriana and MacKenzie, Ruth: Principles of International Environmental Law. Cambridge University Press, Cambridge, 2012., 187-236. p.

¹⁷ UNEP: Rio Declaration on Environment and Development, 1992, Rio de Janeiro.

¹⁸ Example: Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: Limiting Global Climate Change to 2 degrees Celsius The way ahead for 2020 and beyond; Brussels, 10.1.2007, COM (2007) 2 final.

¹⁹ See more: Bodansky, Daniel: The History of the Global Climate Change Regime. In Urs Luterbacher and Deflet Sprinz (eds): International Relations and Global Climate Change. MIT Press, Cambridge, 2001.

²⁰ Watson, Robert Tony and the Core Writing Team (eds): Climate Change 2001. Synthesis Report, Summary for Policymakers. Cambridge University Press, Cambridge, 2001., 37. p.

²¹ Grasso, Marco: Justice in Funding Adaptation under the International Climate Change Regime. Springer-Verlag, Berlin Heidelberg, 2009., 65. p. and 72. p.

²² See Bodansky, above n. 23 at 29.

The Convention established the Conference of the Parties (COP), as the supreme body. It follows and regulates the implementation and makes the implementation more efficient by legal instruments if necessary. Furthermore, the Parties, the UN and its specialized agencies, the International Atomic Energy Agency, or any other non-party states could have the observer status, but they must inform the Secretariat if they want to practice this right.

II.3. The Kyoto Protocol

The Kyoto Protocol is one of the chief instruments for tackling climate change. The Kyoto Protocol is an international agreement linked to the UNFCCC, where the Parties are committed to set internationally binding emission reduction targets. It was adopted in Kyoto, on 11. December in 1997, in the 3th Conference of the Parties (COP 3 which was established by the Convention for the Parties)²³, but it only came into force only on 16 February 2005.

In 1997 the Kyoto Agreement was established by 38 states and one regional economic integration, the EU. Its entry into force was regulated by Article 25 „on the ninetieth day after the date on which not less than 55 Parties to the Convention, incorporating Parties included in Annex I which accounted in total for at least 55 per cent of the total carbon dioxide emissions for 1990 of the Parties included in Annex I, have deposited their instruments of ratification, acceptance, approval or accession.”. The problem with coming to force was some countries’s reluctance to ratify it such as United States of America or Australia. The causes behind lack of ratification are multiple, for example David G. Victor²⁴ identified the hot air syndrome or the high cost of mitigation for countries (like China) which were developing countries at the time they signed the agreement but became developed (Annex 1) countries in the meantime. In the end, Australia ratified the Protocol on 3 December 2007 but the USA didn't (although later it signed the Paris Agreement).

The most important rule in the Protocol, was the reduction obligation. Annex B to the Protocol contains the quantified commitments of the Annex I parties²⁵ ensuring that their aggregate anthropogenic carbon dioxide equivalent emissions of the greenhouse gases do not exceed their assigned amounts and reduce their overall emissions of GHGs by at least 5 per cent. The EU's reduction target (8 per cent, arbitrarily set by any given country) was broken down into legally binding national targets, so the EU’s reduction target was legally more enforceable than the basic Protocol for any other Parties. The European Union approved the Kyoto Protocol by Council Decision 2002/358/EC²⁶.

Other important obligation is in connection with the energy, the enhancement of energy efficiency of the Parties in the relevant sectors of the national economy. The EU measured some important directives with connection to the energy policy like energy efficiency, biofuels, renewable resources, etc.

The commitment period was between 2008 and 2012, and the baseline year was 1990 for most of the parties, the countries under economic transition process had legal opportunity to divergence²⁷. The assigned amounts are calculated pursuant to their quantified emission, limitation and reduction commitments are prescribed in Annex B. The GHGs are listed in Annex A. The list

²³ COP1.: 1995. Berlin, COP2.: 1996. Genf.

²⁴ Victor, David: *The Collapse of the Kyoto Protocol and the Struggle to Slow Global Warming*. Princetown University Press, Princeton and Oxford, 2001., 33. p.

²⁵ The Protocol use „Party” unless the context otherwise indicates, a Party to this Protocol, and "Party included in Annex I" means a Party included in Annex I to the Convention, as may be amended, or a Party which has made a notification under Article 4, paragraph 2(g), of the Convention

²⁶ Council Decision 2002/358/EC (OJ L130/1).

²⁷ The Parties included in Annex I undergoing the process of transition to a market economy whose base year or period was established pursuant to decision 9/CP.2 of the Conference of the Parties at its second session shall use that base year or period for the implementation of their commitments under this Article.

consists of four gases and two groups of gases: carbon dioxide (CO₂); methane (CH₄); nitrous oxide (N₂O); sulphur hexafluoride and (SF₆) hydrofluorocarbons (HFCs); perfluorocarbons (PFCs) respectively. Each GHG is characterized by its total warming impact relative to CO₂ over a set period – usually a hundred years. Equivalent CO₂ is a standard unit for measuring carbon footprints, its calculation is based on global warming potential (GWP) and it gives the concentration of CO₂ that would cause the same level of radiative forcing as a given type and concentration of GHG. The six greenhouse gases tackled by the Kyoto Protocol are not controlled by the Montreal Protocol. This mitigation obligation are confirmed with other measures like promoting policies, limitation or reduction of methane emission, and research, promotion, development and increased use of new and renewable forms of energy, of carbon dioxide sequestration technologies and of advanced and innovative environmentally sound technologies.

To achieve this goal, the Protocol has some interesting rules. If you compare the UNFCCC and the Protocol you can find that the goals or targets are more or less the same, but the methods to achieve them are very different. The Protocol is potentially more efficient by setting the goals as obligations and/or opportunity. Each Annex I party has the responsibility, „in achieving its quantified emission limitation and reduction commitments under Article 3, in order to promote sustainable development”, under Article 2. Annex I Parties should implement and/or further elaborate policies and measures in accordance with its national circumstances. They have to promotion of sustainable forest management practices, afforestation and reforestation, sustainable forms of agriculture in light of climate change considerations as well. This complex sector is also known as LULUCF²⁸. Activities in the LULUCF sector can provide a relatively cost-effective way of offsetting emissions, either by increasing the removals of greenhouse gases from the atmosphere, or by reducing emissions. But, unfortunately, it is very difficult to estimate greenhouse gas removals and emissions resulting from activities of LULUCF and greenhouse gases may be unintentionally released into the atmosphere if a sink is damaged or destroyed by a forest fire or disease. Under Article 3.3 of the Kyoto Protocol, Parties decided that greenhouse gas removals and emissions through certain activities are accounted for in meeting the Kyoto Protocol’s emission targets. Emissions from deforestation activities will be subtracted from the amount of emissions that an Annex I Party may emit over its commitment period. Under Article 3.4 of the Kyoto Protocol, Parties could elect additional human-induced activities related to LULUCF, specifically forest management, cropland management, grazing land management and revegetation, to be included in its accounting for the first commitment period. The LULUCF rules are more wide than those of the Kyoto Protocol’s, so it has an own agreement, the Marrakesh Accords.

Article 2 outlines the obligation for research on promotion, development and increased use of new and renewable forms energy, carbon dioxide sequestration technologies and of advanced and innovative environmentally sound technologies. It also encourages reforms in relevant sectors aimed at promoting policies and measures which limit or reduce emissions of GHG. It includes measures are to limit and/or reduce emissions of GHG in the transport sector. The issue of limitation and/or reduction of methane emissions through recovery and use in waste management, as well as in the production, transport and distribution of energy are also dealt with.

The most interesting task in the Article 2 is the fifth: „progressive reduction or phasing out of market imperfections, fiscal incentives, tax and duty exemptions and subsidies in all greenhouse gas emitting sectors that run counter to the objective of the Convention and application of market instruments.” This rule is older than the Protocol, stipulated by Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD). It implies to make the polluter financially responsible for the environmental damage caused. Unfortunately the original rule is very strict, so the modern environmental law and policy uses it with large exceptions, because in the original form, it excludes even subsidies to the polluter to reduce the pollution.

²⁸ LULUCF is Land Use, Land-Use Change and Forestry.

Even though the countries didn't agree²⁹ to the economical solution, the Protocol has three tools to achieve the goals of Article 2. These are: clean development mechanism – CDM, joint implementation – JI and emission trade. As Labatt and White³⁰ wrote in their book, the EU disagreed with the economical tools, it encouraged the command and control-type rules.

A CDM project must provide emission reductions that are additional to what would have occurred otherwise. The projects must qualify through a rigorous and public registration and issuance process. The JI allows a country with an emission reduction or limitation commitment under the Kyoto Protocol (Annex B Party) to earn emission reduction units (ERUs) from an emission-reduction or emission removal project in another Annex B Party, each equivalent to one ton of CO₂, which can be counted towards meeting its Kyoto target. Paterson³¹ points out the problem between Northern and Southern countries with regards to the JI when the developed countries agreed but the developing countries were sceptic. Bohm finds that a flexible mechanism like JI is difficult to measure³². Other authors, like Streck and Lin³³ criticized the CDM, because of the complexity of the system. The most well-known tool is the third one, the emission trade. This resort of Article 6 is the base of the GHG markets of one country and one economical integration, the EU's GHG markets. Although the EU didn't agree with the economical tools in the Protocol, few years later it established the best emission trade scheme, the EU ETS.

Emission trade has an economical base, the bubble policy and the theory by Ronald Coase. Coase³⁴ tried to find a solution how to internalize the environmental problems to the economy, like pollution, which is an externalia. The theorem is: that in a word of perfect competition, perfect information, and zero transaction costs the allocation of resources in the economy will be efficient and will be unaffected by legal rules regarding the initial impacts of cost resulting from externalities. The theory unfortunately has some problems, as Stigler³⁵ pointed out: the reality is more complex than in the economics examples, and Coase disregarded the high number of participants and the cost of transactions. The most interesting question in connection with the Coase Theorem is the legal opportunity of pollution if you have money in the market to buy the emission permission. This issue is more complex than this simple sentence, the regulation is always mitigation. The opportunity is only about choosing the solution to reach the mitigation target.

The Protocol established the opportunity to enforce the implementation in the Article 18, by setting up the Conference of the Parties as its basic body. In the first session they have to approve appropriate and effective procedures and mechanisms to determine and to address cases of non-compliance with the provisions of this Protocol through among others the development of an indicative list of consequences, taking into account the cause, type, degree and frequency of non-compliance.

III. Post-Kyoto Era

After the Protocol entered into force, in Copenhagen, in 2009 the first COP meeting was held where the most important topic was the post-Kyoto. This was the 15th COP and the result was

²⁹ See more: Labatt, Sonia and White, Rodney: Carbon Finance: The Financial Implications of Climate Change. John Wiley & Sons Inc., Hoboken, 2007., 141. p.

³⁰ Ibid at 141.

³¹ Paterson, Matthew: Global warming and global politics. Routledge, London, 2003., 66. p.

³² Bohm, Peter: On the feasibility of joint implementation of carbon emissions reductions. University of Birmingham, Birmingham, 1994., 94. p.

³³ Streck, Charlotte and Lin, Jolene: Making Markets Work: A Review of the CDM Performance and the Need for Reform, 1p. In European Journal of International Law 1. April, 2008., Vol. 19. No.2., 409-410. p.

³⁴ Coase, Ronald Harry: The problem of Social Cost. In Journal Law and Economic, October 1960., Vol. III., at 1-44. p.

³⁵ Stigler, George Joseph: The theory of price, 3rd ed. University of Chicago, Chicago, 1966. 371 pp.

the Copenhagen Accord³⁶. The Accord had been signed by 114 countries and it is just a decision. It declared the 2020's objective of holding the increase in global temperature below 2 degrees Celsius, but the expected objective of increase of not more than 1,5 °C was only mentioned as a long term target and the Accord didn't settle the details, only transmitted it to a future implementing document. The Accord acknowledged the small islands and the least developed states as most vulnerable countries by climate change and differentiated the Annex I and non Annex I countries. The Parties agreed that the pledges must be more in force in mitigation for Annex I countries and the execution could be effected by alone or together. The non-Annex-I parties just need to implement their mitigation pledges. For this target they pursue various approaches, including opportunities to use markets for example. The developed countries have to provide adequate, predictable and sustainable financial resources, technology and capacity-building to support the implementation of adaptation action in the developing countries and to support the technology transfer they established as Technology Mechanism. They declared an amount for adaptation and mitigation and the adaptation will be prioritized for the most vulnerable developing countries, the least developed countries, small islands, developing states and Africa. They declared another amount for meaningful mitigation and transparency on implementation in developing countries. They established the Copenhagen Green Climate Fund for the financial mechanism of the Convention to support projects, programme, policies and other activities in developing countries.

In 2010 the COP held the meeting in Cancun, Mexico. A consensual legally-binding international agreement failed to be achieved, therefore, the Cancun Agreement defined the base year in the second commitment period of the Kyoto Protocol. (which was about to expire in 2012), thus creating a baseline to be followed by Annex I Parties to reach their mitigation targets using the Kyoto Protocol's based mechanisms such as emission trading. The global warming potentials shall be used to calculate the carbon dioxide equivalence of anthropogenic emissions by sources and removals by sinks of GHGs in the second commitment period and the reference level by Annex I Parties in the Agreement's Appendix I. The 2nd decision of CMP.6 was engaged to LULUCF. Annex I Parties have to submit the information on the forest management reference level³⁷ to the secretariat, by 28 February 2011 and this submission shall be subject to the technical assessment by a review team. And it established an ad hoc working group for application in the second commitment period with connection to LULUCF. In order to scale up the provision of long-term financing for developing countries. They decided to establish a Green Climate Fund declared that the scope of capacity-building needs improvement in developing countries and they encouraged the Parties to improve the implementation in capacity-buildings. The 1/CP 16 decision established the Cancun Adaptation Framework. The Framework declared that the priorities of the adaptation are to mitigation, to incentivize the implementation of adaptation actions, including finance, technology and capacity-building and other ways to enable climate-resilient development and to reduce vulnerability, including the operating entities of the financial mechanism of the Convention.

In 2011 the COP's 17th meeting was in Durban, South-Africa. The most significant solution³⁸ was that the countries reached the agreement that in 2015 they will conclude a new binding international agreement and they established the second commitment period of the Protocol. The Parties created a new working group, the Durban Platform for Enhanced Action (WG DP), to prepare the new binding international agreement. The second commitment period's target is to secure the mitigation measures for the Annex I's countries by 2020, at least by 25-40% compared to the base 1990³⁹. The Parties' measures are in the Appendix B where the weak targets for certain countries are easily recognized. They replaced the list under the heading "Greenhouse gases" in

³⁶ Copenhagen Accords is 2/CP.15.

³⁷ The Guidelines in the Appendix II.

³⁸ 1/CMP.7. Outcome of the work of the Ad Hoc Working Group on Further Commitments for Annex I Parties under the Kyoto Protocol at its sixteenth session, FCCC/KP/CMP/2011/10/Add.1

³⁹ Ibid at 4.

Annex A to the Protocol by adding nitrogen trifluorid and they established some other rules for LULUCF and improved the Compliance Committee.

In 2012 the Parties established the Doha Amendment, which modified the Kyoto Protocol. They changed the Annex B because of the quantified emission limitation or reduction for second commitment period, the Annex A because of the NF₃. The Parties included in Annex I that their GHG measures shall result in reducing their overall emissions of such gases by at least 18 per cent below 1990 levels in the commitment period 2013 to 2020.

By the COP's 19th meeting in Warsaw the Parties asked⁴⁰ the WG DP to accelerate the work for the new binding international agreement to 2015, Paris. The draft was finalized by the end of 2014 and in Lima, 2014, the COP20 accepted the draft for the Paris Agreement.

IV. Paris Agreement

The Paris Agreement was adopted in the COP 21st session in Paris⁴¹, between 30th November and 11th December 2015. The conference was organised for 50,000 participants including 25,000 official delegates from government, intergovernmental organisations, UN agencies, NGOs and civil society⁴². Finally 188 countries have committed to reducing their greenhouse gas emissions.

The article 2 of the agreement included the goals based on intergovernmental agreement. First of all „holding the increase in the global average temperature to well below 2°C above pre-industrial levels and to pursue efforts to limit the temperature increase to 1.5°C above pre-industrial levels, recognizing that this would significantly reduce the risks and impacts of climate change”. The „under the 2°C” rule is the most important and concrete pledge. According to the Intergovernmental Panel on Climate Change a temperature increase of over 2°C would lead to serious consequences, such as a greater frequency of extreme climate events. In COP15, in 2009 Copenhagen, the parties agreed to, to keep global warming to 2 °C compared to the preindustrial era. As the IPCC's Synthesis Report⁴³ declared, stabilizing the temperature increase to below 2°C relative to pre-industrial levels is necessary.

How can the parties achieve this goal? To meet this target, climate experts estimate that global greenhouse gas (GHG) emissions need to be reduced by 40-70% by 2050 and that carbon neutrality (zero emissions) needs to be reached by the end of the century at the latest⁴⁴. According to the Stern Review⁴⁵, published by the UK Government in 2006, managing global warming would cost 1% of global GDP every year, while inaction could cost at least 5% and up to 20% of global GDP in a worst-case scenario. The agreement does not give specified tools to reach the 2°C target, only general rules, like „aim to reach” „as soon as possible” or „should take actions”, but each Party will prepare, communicate and maintain successive nationally determined contributions that it intends to achieve and communicate the nationally determined contribution every five years. In communicating their nationally determined contributions, all Parties shall provide the information

⁴⁰ 1/CP.19. 1., Further advancing the Durban Platform, FCCC/CP/2013/10/Add.1.

⁴¹ The COP3 where the Kyoto Protocol was adopted, COP11 where the Montreal Action Plan was produced, COP15 in Copenhagen where an agreement to success Kyoto Protocol was unfortunately not realised and COP17 in Durban where the Green Climate Fund was created.

⁴² See more: <http://www.cop21paris.org/about/cop21> (last visited 20 March 2017).

⁴³ IPCC, 2014: Climate Change 2014: Synthesis Report. Contribution of Working Groups I, II and III to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change [Core Writing Team, R.K. Pachauri and L.A. Meyer (eds.)]. IPCC, Geneva, Switzerland, 151 pp.

⁴⁴ Ibid at 151 pp.

⁴⁵ Stern Review is The Stern Review on the Economics of Climate Change is a report for the British government by economist Nicholas Stern.

necessary for clarity, transparency and understanding and shall be recorded in a public registry administrated by the secretariat.

For planning, the countries have to prepare and submit their national climate action plans (INDCs). The INDCs are published on the UNFCCC website⁴⁶. Unfortunately as the United Nations Climate Change Secretariat wrote in the INDCs's web page⁴⁷, the efforts declared in the INDCs are not yet enough to reach the goal of 2°C. In Warsaw (from 11 to 23 November 2013.) during the COP 19th session, the parties decided that they will start or intensify their preparations of their INDCs⁴⁸ and the COP declared⁴⁹ that the INDCs have to be clear, transparent and understandable, so for example it must have quantifiable information on the reference point.

The European Union and its Member States have common INDCs, accepted in Riga, on 6 of March 2015. As it is wellknown the EU supported a new binding agreement in Paris with the target of the „below 2°C objective” and was ready to make pledges alone in the GHG's mitigation. The main objective in the EU's plan's did not come as a surprise. EU has a binding target⁵⁰ of an at least 40% domestic reduction in greenhouse gas emissions by 2030 compared to 1990 (the exact time period is 1 January 2021 – 31 December 2030). So it assigns the economy wide absolute reduction from base year emission and it is in the context of necessary reductions according to the IPCC by developed countries as a group, to reduce their emissions by 80-95% by 2050 compared to 1990. The domestic legally binding legislation is already in place for the 2020 climate and energy package⁵¹. The package sets three key targets: 20% cut in greenhouse gas emissions, 20% of EU energy from renewables and 20% improvement in energy efficiency. By the INDCs the EU and its Member States have already reduced their emissions by around 19% on 1990 levels. The gases are more than Kyoto's six, because of nitrogen trifluoride (NF₃).

Under the process of UNFCCC whatever removes GHGs from the atmosphere is identified as a sink. Human activities in land use and land-use change and forestry (LULUCF) activities modify the exchange of CO₂ between the terrestrial biosphere system and the atmosphere. For example the forests are one part of the global carbon stock. Article 4 of the UNFCCC identifies commitments of all Parties, their „*common but differentiated responsibilities*” into account and their specific national and regional development priorities, objectives and circumstances, the paragraph 1(d) establishes the commitment to promote sustainable management and cooperates in the conservation and enhancement of sinks and reservoirs of all GHGs, which are not controlled by the Montreal Protocol⁵². These sinks and reservoirs are including biomass, forests and oceans and any other terrestrial, coastal and marine ecosystems. This paragraph identifies further commitment to develop, periodically update and publish. At the end, the states have to make available their national inventories of anthropogenic emissions by sources and removals by sinks of all greenhouse gases (also not controlled by the Montreal Protocol), using comparable methodologies.

The LULUCF is a field of existing legislation⁵³, but the EU assumed that the GHG mitigation framework will be established as soon as technical conditions allow it, before 2020 under Article 5 of the Agreement. Parties are encouraged to take action to implement and support, including through results-based payments, the existing framework as set out in related guidance and decisions already agreed under the Convention for: policy approaches and positive incentives for activities relating to reducing emissions from deforestation and forest degradation, and the role of

⁴⁶ <http://www4.unfccc.int/submissions/indc/Submission%20Pages/submissions.aspx> (last visited 20 March 2017).

⁴⁷ http://unfccc.int/focus/indc_portal/items/8766.php. (last visited 20 March 2017).

⁴⁸ FCCC/SBI/2013/L.10 and Add.1.

⁴⁹ In the decision 1/CP. 20.

⁵⁰ See the I. 2. point at the Conclusion by European Council of October 2014., Brussels. EUCO 169/14; CO EUR 13. CONCL 5.

⁵¹ European Parliament and Council Directive 2009/28/EC, (OJ 2009, L140/1).

⁵² The Vienna Convention for the Protection the Ozon Layer's protocol: Montreal Protocol on Substances that Deplete the Ozon Layer, Montreal, 16 September 1987., entered into force: 1 January 1989.

⁵³ European Parliament and Council EU Decision 529/2013 (OJ 2013 L165).

conservation, sustainable management of forests and enhancement of forest carbon stocks in developing countries; and alternative policy approaches, such as joint mitigation and adaptation approaches for the integral and sustainable management of forests, while reaffirming the importance of incentivizing, as appropriate, non-carbon benefits associated with such approaches.

Article 2 of the Paris Agreement declared to increase „the ability to adapt to the adverse impacts of climate change and foster climate resilience and low greenhouse gas emissions development, in a manner that does not threaten food production”. The IPCC⁵⁴ fifth assessment report found highly convincing that negative impacts of climate change on crop yield have been more common than positive impacts and that impacts from recent climate-related extremes, such as heat waves, droughts, floods, cyclones and wildfires reveal significant vulnerability and exposure of some ecosystems and many human systems to current climate variability. The parties will be „making finance flows consistent with a pathway towards low greenhouse gas emissions and climate-resilient development”. Of course as UNFCCC or the Kyoto Protocol, the Paris agreement declares „the common but differentiated responsibilities and respective capabilities, in the light of different national circumstances”. The agreement differentiated the parties as developed, developing and least developed countries and small islands. Parties must recognize that peaking will take longer for developing countries. These countries could continue to augment their mitigation efforts, and they are encouraged and supported to move towards economy-wide emission reduction or limitation targets over time.

V. The Difference between international and regional law

The binding factor of international law remain an important problem. Every international agreement obligates, however, non-compliant countries face no real repercussions. Generally international agreements are more about diplomacy rather than enforcement. For example many major emitters who are part the UNFCCC, are not part of Kyoto, so it only covers about 18% of global emissions. The period for signature was from 16 March 1998 to 15 March 1999 at United Nations Headquarters, New York and it had received just 84 signatures. The Protocol entered into force on 16 February 2005, ninety day after the date when not less than 55 Parties to the UNFCCC (incorporating Parties included in Annex I) which accounted in total for at least 55 % of the total carbon dioxide emissions for 1990 (of the Parties included in Annex I), have deposited their instruments of ratification, acceptance, approval or accession.

The problem is that signature does not equal to ratification. The United States of America signed the Protocol but never ratified for various reasons like „hot air syndrome”. Australia delayed ratification but eventually ratified the Protocol in 2007.

The Treaty on the Functioning of the European Union set out combatting climate change as an explicit objective under the Article 191. The EU has adopted many directives like Directive 2009/29/EC⁵⁵ or Directive 2009/31/EC⁵⁶, etc. regarding this issue When the EU was founded, the Member States had limited their legislative sovereignty and created a self-sufficient body of law which is binding on them. The autonomy of the EU's legal order is the only guarantee that the Union law will not be degraded by national law, and that it will be applied uniformly in the Member States. Member States and the Union institutions have established indissoluble connection to achieve their common objectives. It eventuates that national authorities are required not only to

⁵⁴ 2014: Climate Change 2014: Impacts, Adaptation, and Vulnerability. Part A: Global and Sectoral Aspects. Contribution of Working Group II to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change [Field, C.B., V.R. Barros, D.J. Dokken, K.J. Mach, M.D. Mastrandrea, T.E. Bilir, M. Chatterjee, K.L. Ebi, Y.O. Estrada, R.C. Genova, B. Girma, E.S. Kissel, A.N. Levy, S. MacCracken, P.R. Mastrandrea, and L.L. White (eds.)]. Cambridge University Press, Cambridge, United Kingdom and New York, NY, USA, 1132 pp.

⁵⁵ European Parliament and Council Directive 2009/29/EC, OJ 2009 L140/63.

⁵⁶ European Parliament and Council Directive 2009/31/EC OJ 2009. L140/114.

observe the Union Treaties and secondary legislation; they must also implement them. That is why the EU's law and legal order is stronger than international law: it is a supranational integration, not just an international organization.

And this is the reason why the EU's climate change law is more successful than the UN's, but every climate change law has the same base, the UNFCCC, more precisely the Kyoto Protocol. The Kyoto Protocol is an international agreement linked to the UNFCCC, and it has internationally binding emission reduction targets. The climate change is an international problem, not just a regional, so the solution must be applied at international level with a common agreement, not just on the EU's level.

VI. Synthesis

The current global average temperature is 0.85°C higher than it was in the late 19th century. Each of the past three decades has been warmer than any preceding decade since records began in 1850. The world's leading climate scientists, as IPCC think human activities are almost certainly the main cause of the warming observed since the middle of the 20th century. An increase of 2°C compared to the temperature in pre-industrial times is seen by scientists as the threshold beyond which there is a much higher risk of dangerous and possibly catastrophic changes in the global environment. In 2012, the EU was responsible for some 10% of world greenhouse emissions. Pending final assessment of compliance by the Kyoto Protocol, the EU has achieved an overall cut of 11.8% domestically, without counting the additional reductions coming from carbon sinks (LULUCF) and international credits. This figure can be misleading due to the financial crisis of 2008 and the resulting underperformance of the industrial sector. The EU has set itself targets to reduce its greenhouse gas emissions progressively up to 2050. Thus 2020 climate and energy package, 2030 climate and energy framework, 2050 low carbon roadmap and finally the EU has an European Climate Change Programme, including Emission Trading System (ETS). It could be the most effective solution in the war against climate change. While it still has many flaws such as „the law for pollution” or „hot air syndrome”. Nowadays ETS is the most effective tool in EU's climate change policy. Although to reach at least a 25% reduction in emissions for target 2°C in eleven years its measures may still not be sufficient.

References

- [1] Jones, Mervyn and Henderson-Sellers, Anne: History of the Greenhouse Effect 5p. In Progress in Physical Geography (PPG) 1. March 1990, 14 no.1, 1-18 p.
- [2] Fleming, James Rodger: Historical Perspectives on Climate Change. Oxford University Press, New York, 1998., 62. p.
- [3] Coase, Ronald Harry: The problem of Social Cost. In Journal Law and Economic, October 1960., Vol. III., at 1-44. p.
- [4] Bauhr, Monika: Explaining Public Trust in Institutions. The Role of Consensual Expert Ideas. In Lennart J. Lundqvist and Anders Biel (eds.): From Kyoto to the Town Hall Making International and National Climate Policy Work at the Local Level. Earthscan, London, 2007., 30. p.
- [5] Arrhenius August Svante: On the Influence of Carbonic Acid in the Air upon the Temperature of the Ground, Philosophical Magazine and Journal of Science, April 1896., Series 5, Volume 41.
- [6] Hollo, Erkki; Kulovesi, Kati and Mehling, Michael (eds.): Climate Change and the Law, Ius Gentium, Comparative Perspectives on Law and Justice Vol. 21., Springer-Verlag: Berlin Heidelberg, 2013, ISBN 978-94-007-5439-3.

- [7] Paterson, Matthew: Global warming and global politics. Routledge, London, 2003., 66. p. ISBN 0-203-43771-3.
- [8] J. Lundqvist, Lennart and Biel, Anders (eds.): From Kyoto to the Town Hall Making International and National Climate Policy Work at the Local Level, Earthscan: London, 2007. ISBN: 978-1-84407-423-5.
- [9] Petersen, Arthur: Climate Simulation, Uncertainty, and Policy Advice – The Case of the IPCC. In Johann Feichter and Gabriele Gramelsberger (eds.): Climate Change and Policy, The Calculability of Climate Change and the Challenge of Uncertainty. Springer-Verlag, Berlin Heidelberg, 2011., 93. p.
- [10] Bodansky, Daniel: The History of the Global Climate Change Regime. In Urs Luterbacher and Deflet Sprinz (eds): International Relations and Global Climate Change. MIT Press, Cambridge, 2001. ISBN: 9780262621496.
- [11] Sands, Philippe; Peel, Jacqueline; Fabla, Adriana and MacKenzie, Ruth: Principles of International Environmental Law. Cambridge University Press, Cambridge, 2012., 187-236. p. ISBN 978-0-521-14093-5.
- [12] Victor, David: The Collapse of the Kyoto Protocol and the Struggle to Slow Global Warming. Princetown University Press, Princeton and Oxford, 2001., 33. p. ISBN: 9781400824069.
- [13] Labatt, Sonia and White, Rodney: Carbon Finance: The Financial Implications of Climate Change. John Wiley & Sons Inc., Hoboken, 2007., 141. p. ISBN: 978-0-471-79467-7.
- [14] Bohm, Peter: On the feasibility of joint implementation of carbon emissions reductions. University of Birmingham, Birmingham, 1994., 94. p
- [15] Stern, Nicholas: The Economics of Climate Change. The Stern Review, Cambridge University Press, Cambridge, 2006. ISBN-13: 9780521700801.
- [16] Streck, Charlotte and Lin, Jolene: Making Markets Work: A Review of the CDM Performance and the Need for Reform, 1p. In European Journal of International Law 1. April, 2008., Vol. 19. No.2., 409-410. p.
- [17] Grasso, Marco: Justice in Funding Adaptation under the International Climate Change Regime. Springer-Verlag, Berlin Heidelberg, 2009., 65. p. and 72. p. ISBN 978-90-481-3439-7.
- [18] Shelton, Dinah: Soft law. In David Armstrong (ed.): Routledge Handbook of International Law. Routledge Press, Abingdon, 2008., 68-80 p. ISBN 0-203-88462-0.
- [19] Watson, Robert Tony and the Core Writing Team (eds): Climate Change 2001. Synthis Report, Summary for Policymakers. Cambridge University Press, Cambridge, 2001., 37. p.
- [20] Stigler, George Joseph: The theory of price, 3rd ed. University of Chicago, Chicago, 1966. 371 pp.
- [21] The Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC): Climate Change 2013. The Physical Science Basis s. Contribution of Working Group I to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change [Stocker, T.F., D. Qin, G.-K. Plattner, M. Tignor, S.K. Allen, J. Boschung, A. Nauels, Y. Xia, V. Bex and P.M. Midgley (eds.)]. Cambridge University Press, Cambridge, United Kingdom and New York, NY, USA.
- [22] UNFCCC:
http://unfccc.int/files/essential_background/convention/background/application/pdf/convention_text_with_annexes_english_for_posting.pdf.
- [23] Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: Limiting Global Climate Change to 2 degrees Celsius The way ahead for 2020 and beyond; Brussels, 10.1.2007, COM(2007) 2 final.
- [24] IPCC, 2014: Climate Change 2014: Synthesis Report. Contribution of Working Groups I, II and III to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change [Core Writing Team, R.K. Pachauri and L.A. Meyer (eds.)]. IPCC, Geneva, Switzerland.

- [25] United Nations Environment Programme (UNEP): Buildings and Climate Change Summary for Decision-Makers, 2009. UNEP DTIE, Paris, France.
- [26] The Vienna Convention for the Protection of the Ozone Layer's protocol: Montreal Protocol on Substances that Deplete the Ozone Layer, Montreal, 16 September 1987.
- [27] Directive 2002/91/EC of the European Parliament and of the Council on the energy performance of buildings, 16 December 2002, OJ L 001 P. 0065 – 0071, 04/01/2003.
- [28] Directive 2009/28/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the promotion of the use of energy from renewable sources and amending and subsequently repealing Directives 2001/77/EC and 2003/30/EC OJ L 140, 5.6.2009, p. 16–62.
- [29] Directive 2009/29/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 amending Directive 2003/87/EC so as to improve and extend the greenhouse gas emission allowance trading scheme of the Community, OJ L140/63.
- [30] Directive 2009/31/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the geological storage of carbon dioxide and amending Council Directive 85/337/EEC, European Parliament and Council Directives 2000/60/EC, 2001/80/EC, 2004/35/EC, 2006/12/EC, 2008/1/EC and Regulation (EC) No 1013/2006, OJ L140/114.
- [31] Directive 2010/31/EU of the European Parliament and of the Council, on the energy performance of buildings; 19. May 2010. OJ L 153/13. 18.6.2010.
- [32] Directive 2012/27/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 on energy efficiency, amending Directives 2009/125/EC and 2010/30/EU and repealing Directives 2004/8/EC and 2006/32/EC, OJ L 315, 14.11.2012, p. 1–56.
- [33] COM (2010) 2020 final, Communication from the Commission: EUROPE 2020 A strategy for smart, sustainable and inclusive growth; Brussels, 3.3.2010.

Vázlat a kultúra és a szerzői jog kölcsönhatásáról, különös tekintettel a színházművészet szerzői jogi vetületére*

I. Bevezető gondolatok

Vitán felül áll, hogy a kultúra a társadalom életében fontos helyet foglal el. A művészettörténeten végigtekintve látható, hogy már az emberi értelem hajnalán, az ősi időkben is megvolt az ember igénye arra, hogy alkotson, hogy a később átfogóan művészetnek nevezett halmaz egyik ismeretlen alkotójává váljon, igaz, több mint valószínű, hogy mindez tudatosan nem játszódott le az ősi ember fejében. Az alkotás és az ember alkotás iránti igénye tehát már az első emberek születésével egyidejűleg megjelent, mely a történelem előrehaladásával egyre erősödött és a vérvivaros időszakok sem tudták teljesen megtörni.² Ezek az időszakok formálták, új perspektívákat adtak a művészeknek, de az alkotókedvet eltörölni nem tudták. Úgy tűnik tehát, hogy az alkotás, az alkotómunka mintegy elemi szükségletként, sajátos kifejezőmódként jelent meg a múltban és jelenik meg mindmáig az ember életében. Az alkotómunkát, az alkotó embert védő szerzői jog egyik nem titkolt célja, hogy a szellemi alkotások létrehozását folyamatosan ösztönözze, a nemzeti és egyetemes kultúrát megőrizze³, így közvetetten elősegítse annak terjedését is. A szerzői jog, a művészet és a kultúra kapcsolatának tagadása meddő vitát eredményezne. Id. Ficsor Mihály A szerzői jog és a kulturális sokszínűség védelme című tanulmányában részletesen kifejti a vonatkozó nemzetközi és Európai Unió jogszabályok mentén a szerzői jog védelmi kulturális védelmi funkcióját.⁴

II. A kultúra szerepe a társadalomban és a gazdaságban

II.1. A kultúra szerepe a társadalomban

Az emberi fejlődés igen korai szakaszaiban már nagy szerep jutott a művészetnek és az alapjául szolgáló szellemi alkotómunka ily módon hatással volt a társadalmi-gazdasági fejlődésre. Fogalmi szinten már többször és különböző nézőpontokból, megközelítésekben górcső alá vonták a

¹ A szerző a Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Civilisztikai Tudományok Intézete, Polgári Jogi Tanszékének tudományos segédmunkatársa. Kontakt: jogsapi@uni-miskolc.hu

* „A tanulmányban ismertetett kutatómunka az EFOP-3.6.1-16-00011 jelű „Fiatallódó és Megújuló Egyetem – Innovatív Tudásváros – a Miskolci Egyetem intelligens szakosodást szolgáló intézményi fejlesztése” projekt részeként – a Széchenyi 2020 keretében – az Európai Unió támogatásával, az Európai Szociális Alap társfinanszírozásával valósul meg.”

² Elég, ha Picasso Guernicájára, Radnóti Miklós verseire, vagy a Casablanca című filmre gondolunk, hogy csak néhány kiugró példát említsünk.

³ A szerzői jogról szóló 1999. évi LXXVI. törvény (a továbbiakban: Szt.) preambuluma.

⁴ Ficsor hivatkozott tanulmányában feltesz néhány saját szóhasználatával élve „furcsa kérdést”, mely kérdések azért hatnak furcsának, mert a válasz teljesen egyértelműen igen a kérdésekre. E kérdések között szerepel például, hogy van-e köze az irodalomnak a kultúrához, valamint hogy kapcsolatban áll-e a kultúra a szerzői joggal. E költői kérdések szemléletes módon, önmagukban hordozzák a választ. Kiemeli továbbá Ficsor, hogy a szerzői és szomszédos jogoknak az alkotó tevékenység előmozdítása mellett a nemzeti identitás és a kulturális sokszínűség védelmében is fontos szerepe van. Forrás: id. Dr. Ficsor Mihály: A szerzői jog és a kulturális sokszínűség védelme. In.: Kocsis Miklós – Kucséra Tamás Gergely (sorozatszerk.): Fundamenta Profunda 1. Cseporán Zsolt (szerk.): Az alkotás szabadsága és a szerzői jog metszéspontjai, MMA MMKI, Budapest, 2016. 77. o.

kultúra, kulturális iparág és művészet fogalmakat. A muzeális intézményekről, a nyilvános könyvtári ellátásról és a közművelődésről szóló 1997. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Kultv.) megfogalmazása értelmében a kulturális javak a nemzet egészének közös szellemi értékei.⁵ A jogszabályhoz fűzött 1. számú melléklet hosszabb definíciót ad a kulturális javak fogalmáról. Eszerint kulturális javak az élettelen és élő természet keletkezésének, fejlődésének, az emberiség, a magyar nemzet, Magyarország történelmének kiemelkedő és jellemző tárgyi, képi, hangrögzített, írásos emlékei, és egyéb bizonyítékai - az ingatlanok kivételével -, a művészeti alkotások.⁶

A fenti fogalmak magyarázatát az Európai Bizottság is feszegette Zöld Könyvében,⁷ melyben felhívta a figyelmet arra, hogy a kreatív és kulturális iparágak nagymértékű gazdasági és társadalmi potenciállal rendelkeznek. A fogalom-meghatározások tekintetében az Európai Gazdasági és Szociális Bizottság a Zöld Könyvhöz fűzött véleményében⁸ rámutatott, hogy „különbséget kell tenni a „kultúra” és a „kreativitás” között. Miközben „kultúra” alatt általában a művészi és tudományos fejlődés ismereteinek, gyakorlatainak és szintjeinek egy meghatározott korszakban és egy társadalmi csoporton belüli összességét értik, a „kreativitás” elsősorban az innovatív módon való gondolkodást, vagyis olyan új elgondolások kidolgozásának a képességét jelenti, amelyek a valóság elemeit (folyamatok, tárgyak, ismeretek stb.) eddig nem létező módon kombinálják. Nem szabadna összetéveszteni az „innováció” fogalmával, amely általánosabb módon olyan eljárásokra és termékekre utal, amelyek keletkezése az ismereteken, technikákon és eszközökön alapul.”

A Zöld Könyv értelmében Európai szinten mintegy nyolc terület⁹ és hat funkció¹⁰ létezik, melyek a kreatív szektort képezik.¹¹ További fogalmi tisztázást tesz a Zöld Könyv a kreatív iparág és a kulturális iparág (együttesen KKI) fogalmi között.¹² Noha mindkét fogalom egy-egy ágazatot jelöl, a kulturális iparág az előállítás és terjesztés táptalaján mozog, függetlenül attól, hogy az adott produktum kereskedelmi értékkel bír-e. A kreatív iparág ezzel szemben a kultúrát forrásként, alapanyagként használja fel, így hozva létre a kreatív eredményt. Következésképpen a kulturális iparághoz tartoznak az olyan hagyományos művészeti ágazatok, mint az előadóművészet, vagy a képzőművészet, illetve a film, a zene, a könyvek és a sajtó is. A kreatív iparág jórészt funkcionális eredményeket hoz létre, így például az építészet, a dizájn, vagy a divattervezés produktumait.

Tattay Levente egyik tanulmányában¹³ rámutat arra, hogy a kulturális iparág és a kreatív

⁵ Kultv. 7. §

⁶ Kultv. 1. számú melléklet, sz) pont.

⁷ Az Európai Bizottság Zöld Könyve a kulturális és kreatív iparágak potenciáljának felszabadításáról (COM (2010) 183, 2010. 04. 27.) (a továbbiakban Zöld Könyv)

⁸ Az Európai Gazdasági és Szociális Bizottság véleménye az Európai Bizottság Zöld Könyvéről a kulturális és kreatív iparágak potenciáljának felszabadításáról (COM (2010) 183) 2.4.

⁹ Ezek a művészeti és műemléki örökség, levéltárak, könyvtárak, könyvek és sajtó, építészet, képzőművészet, az audiovizuális média és az előadóművészet. Forrás: Zöld Könyv 6. o.

¹⁰ Melyek az alkotás, megőrzés, gyártás, terjesztés, kereskedelem/értékesítés, valamint az oktatás. Forrás: Zöld Könyv 6. o.

¹¹ Összefoglalva tehát mindazon tevékenységek a kreatív szektor, kreatív iparág kifejezéshez tartoznak, melyek az emberi kreativitástól függenek, az ember kreatív tevékenysége folytán létrejött alkotásokat, produktumokat tömörítik.

¹² „Kulturális iparág: ágazat, amely olyan árut vagy szolgáltatást állít elő vagy terjeszt, amely létrehozása idején sajátos jellege, felhasználása vagy végcélja szerint kulturális kifejezést testesít meg vagy közvetít, függetlenül attól, hogy kereskedelmi értékkel bír-e. A hagyományos művészeti ágazatok mellett (előadóművészetek, képzőművészetek, kulturális örökség – többek között az állami szektor) ide tartozik a film, a DVD és a videó, a televízió és a rádió, a videojátékok, az új média, a zene, a könyvek, és a sajtó is. Ezt a fogalmat a kulturális kifejezésekkel kapcsolatban a kulturális kifejezések sokszínűségének védelméről és előmozdításáról szóló 2005-ös UNESCO egyezmény 17 definiálja. Kreatív iparág: ágazat, amely a kultúrát használja alapanyagként (input), és kulturális dimenzióval bír, jöllehet az általa előállított eredmény (output) gyakran funkcionális. Ide tartozik az építészet és a dizájn, amely szélesebb folyamatokba integrálja a kreatív elemeket, valamint az olyan alágazatok is, mint a tervezőgrafika, a divattervezés vagy a reklámszakma.” Forrás: Zöld Könyv 6. o.

¹³ Tattay Levente: A szerzői jog versenyképességre gyakorolt hatása az Európai Unióban, *Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle*, 2015/4.

iparág, melyek mára a világ egyik leggyorsabban fejlődő ágazatává nőttek ki magukat¹⁴, az ún. tudástársadalom gazdasági vetületét jelentik.¹⁵ A szerző e fogalmat több álláspontot felvonultatva fejtegeti,¹⁶ összegzőképpen pedig rávilágít, hogy a tudástársadalom legfontosabb ismérveként a tudomány és a technológiák összefonódását kell tekinteni.¹⁷ A technikának, technológiának valóban nagy szerep jut, különösen a mai világban ahhoz, hogy a művészeti alkotásokat, a kulturális ipar „termékeit” a nagyközönség, a társadalom tagjai élvezhessék (különösen a zene és a filmek világában).

Szemléletes képet ad *Windhager Ákos* is a kultúra meghatározásáról. A fogalomhoz a kultúra társadalomban betöltött szerepe felől közelít és állapítja meg, hogy „[a] kultúra egy közösség életmódjának szellemi-tárgyi-vallási megnyilvánulása, noha az életmód többi elemétől nem különül el. Hangsúlyos tehát, hogy a kultúrát egy közösség élte (vagyis a csoport tagjai teremtik, használják, valamint átalakítják azt), s hogy az az életmódbeli szellemi-tárgyi elemek használata révén létezett.”¹⁸ A kreatív tevékenység az egyéni képességeken és kreativitáson alapul, mely tevékenység szellemi javakat eredményezve járul hozzá a gazdasági jóléthez.¹⁹

A művészet, mint a kultúra egyik építőköve szintén egy viszonylag nehezen megfogható fogalom. A művészetet tág fogalomnak tekintjük, melyben a szellemi alkotómunka következtében létrejött alkotások, alkotás-csoportok tartoznak. Nem segíti elő a művészet fogalmának meghatározását az ember szubjektív véleménye sem, melyet egy adott alkotásról, egy művésztől alkot, hiszen ízlése válogatja, hogy ki mit tart művészetnek. Ezt „szubjektív művészet” megítélésnek tartjuk, mely az adott illető saját véleményén alapul. Nem lenne szerencsés a művészeti alkotásokat az egyes ember, vagy az adott társadalmi kor ízlésének megfelelően az „ez művészet” vagy „ez nem művészet” címszóval bélyegezni. Ezért is tartjuk szerencsés és jó megoldásnak az évszázadok alatt kikristályosodott szerzői jogi szabályozást, mely azt célozza, hogy esztétikai alapon ne lehessen megfosztani egy alkotást a jogi védelemtől. A szerzői jog, ha egyéni, eredeti jellegű az alkotás és szellemi alkotómunka eredménye, akkor megadja az oltalmat a „rossz” filmnek is, és a „jó” filmnek is. Az már más kérdés, és sokkal inkább a társadalom (nem feltétlenül a szerző korának társadalmá) megítélésén múlik, hogy az adott alkotás beleírja-e magát a művészettörténetbe, helyet bérel-e magának az egyetemes, vagy hazai kultúra platformján. A szerzői jog célja az, hogy minden alkotásnak (amely a minimális feltételeknek megfelel) megfelelő védelmet biztosítson viszonylag hosszú időre,²⁰ hogy megadja a lehetőséget és az ösztönzést a szerzőknek és művészeknek arra, hogy maradandót alkossanak. Az, hogy alkotásuk valóban maradandó lesz-e, már nem a szerzői jogon múlik és nem is lehet elvárni a szerzői jogi szabályozástól, hogy „örök hírnevet” biztosítson az alkotónak. Egy film, egy zene, egy festmény klasszikussá válásához már sokkal több kell, mint a jogalkotói hajlandóság; ez a helyzet már az adott alkotón és talán legnagyobb részt a társadalom befogadóképességén múlik.

A Magyar Művészeti Akadémia (a továbbiakban: MMA) kilenc művészeti tagozatot sorol fel, melyek mindegyike a szerzői jog által védett alkotások köré csoportosult. Az MMA művészeti tagozatai a következők: Építőművészeti Tagozat, Film- és Fotóművészeti Tagozat, Iparművészeti- és Tervezőművészeti Tagozat, Irodalmi Tagozat, Képzőművészeti Tagozat, Művészetelméleti Tagozat, Népművészeti Tagozat, Színházművészeti Tagozat, Zeneművészeti Tagozat. Noha a

¹⁴ Uo. 18. o.

¹⁵ Uo. 25. o.

¹⁶ Uo. 23-24. o.

¹⁷ Uo. 24. o.

¹⁸ Windhager Ákos: „Fújd meg a túlköt, trombitálj, valamit játssz” *avagy a zenekultúra civilizációszerző jelentősége*. In.: Kocsis Miklós – Kucsera Tamás Gergely (sorozatszerk.): *Fundamenta Profunda 1*. Cseporán Zsolt (szerk.): *Az alkotás szabadsága és a szerzői jog metszéspontjai*, MMA MMKI, Budapest, 2016. 164. o.

¹⁹ Simon Dorottya: *A szerzői jogi ágazatok gazdasági súlya Magyarországon 4.*, Szellemi Tulajdon Nemzeti Hivatala, Budapest, 2014. 9. o. A szerző idézi a fogalom-meghatározás tekintetében a: DCMS *The Creative Industries Mapping Document* 1988-as kiadását.

²⁰ Az Szjt. 31.§ alapján a szerzői jogok a szerző életében és halálától számított hetven éven át részesülnek védelemben

MMA az Irodalmi Tagozatot is a művészeti tagozatok köré sorolja, a művészet és az irodalom már az ókori világban is egymástól elválasztható, külön kategóriákba tartoztak. A jogtudomány is kifejezésre juttatja, hogy bár e két terület egyazon tág körbe (szellemi alkotómunka) tartoznak, ugyanakkor mégis két külön, önállósult kategóriáról beszélünk. A szerzői jogi törvény szóhasználatára is erre utal, mikor az 1. §-ban külön nevesíti a művészet és az irodalom alkotásait, mint jogi oltalom alatt álló alkotásokat. A művészetben belül is külön fejlődési útvonalat járt be az esztétikai művészet és a zeneművészet. A zeneművészet – bár szintén jelen volt a kezdetektől – jóval tovább tartott, míg kifinomultabbá és összetettebbé vált, elsősorban a hangszerek formálódása miatt. Ugyanakkor a környezethez, a világhoz való viszony bonyolultabb is, mint az esztétikai művészeteknél, hiszen közvetettebben tudja csak felhasználni a zeneszerző a valóságot és annak tárgyiasult elemeit.²¹ *Boytha György* részletes elemzését adta annak, hogy hogyan fejlődött a zene a társadalmi és technikai változások hatására és az egyéb szellemi alkotótevékenység fejlődése milyen kölcsönhatásban volt a zene összetettségének fokozatos kialakulására. Kiemelte a szerző többek között, hogy az ókori rómaiak a zenélést a színházi keretében fejlesztették tovább és komplett színházi zenekarokat szerveztek.²²

II.2. A kultúra szerepe a gazdaságban

A művészet és a kultúra (a kulturális és kreatív iparágak) társadalomalakító szerepe mellett ma már elismert tény, hogy azok az adott nemzet, vagy kontinens gazdaságára és versenyképességére is képesek komoly hatást gyakorolni.²³

Nem lehet elmenni azon statisztikai adatok mellett, melyeket a Szellemi Tulajdon Nemzeti Hivatala immáron öt alkalommal közölt saját kiadvány formájában.²⁴ Ezek a statisztikai adatok mind azt mutatják, hogy Magyarországon a szerzői jog által oltalmazott ágazatok nem csupán kulturális, hanem gazdasági szempontból is jelentős szerepet töltenek be. *Bendzsel Miklós* utal a Szellemi Tulajdon Világszervezetének közzétett riportjaira és a hazai felmérésekre is, mely adatok szerint Magyarországon 7,62 %-ban járulnak hozzá a szerzői jogi ágazatok az ország GDP-jéhez, míg a felmérések szerint a világon átlagosan ez 5,2 %.²⁵ Annak ellenére, hogy az utóbbi időben ütötte fel a fejét nagyobb gyakorisággal az, hogy a szerzői jogi ágazatok vizsgálat alá kerüljenek gazdasági szempontból, valójában több mint 80 éves múlt áll az ilyen elemzések háta mögött.²⁶

Gazdasági szempontból a szerzői jogi ágazatokat négy csoportba lehet sorolni. Ezek az elsődleges (primer) szerzői jogi ágazatok, a szerzőijog-függő technikai háttérágazatok, a részlegesen szerzői jogi ágazatok és az egyéb kiszolgáló ágazatok. Kulturális, művészeti szemszögből a primer szerzői jogi ágazatok bírnak a legnagyobb relevanciával, miután idetartoznak azok a szektorok, amik a szerzői jogi alkotások létrehozását és közvetítését végzik, így a sajtó, irodalom, zene, színművek, opera, filmalkotás, rádió, televízió, fotóművészet, szoftver és adatbázis, reklám, valamint a szakmai érdekképviseleti szervezetek.²⁷ Az elsődleges szerzői jogi ágazatba

²¹ Boytha György: Elméleti alapvetés. In.: Benárd Aurél – Tímár István (szerk.): A szerzői jog kézikönyve. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1973, 9-10. o.

²² Uo. 10. o.

²³ E témakörben lásd bővebben Tattay Levente korábban hivatkozott tanulmányát, valamint monográfiáját. Tattay Levente 2015. valamint Tattay Levente: *Versenyképesség és szellemi alkotások az Európai Unióban*, Wolter Kluwer Kiadó, Budapest, 2016.

²⁴ A szerzői jogi ágazatok gazdasági súlya Magyarországon (1-5) című kötetek eddig öt alkalommal jelentek meg, 2005-ben, 2010-ben, 2012-ben, 2014-ben és 2016-ban.

²⁵ Lásd bővebben Bendzsel Miklós köszöntője. In.: Kocsis Miklós – Kucsera Tamás Gergely (sorozatszerk.): *Fundamenta Profunda 1.* Cseporán Zsolt (szerk.): Az alkotás szabadsága és a szerzői jog metszéspontjai. MMA MMKI, Budapest, 2016. 11-15. o.

²⁶ Simon Dorottya 2014. 9. o.

²⁷ Lásd bővebben: Penyigey Krisztina: A szerzői jogi ágazatok gazdasági súlya Magyarországon 2., Magyar Szabadalmi Hivatal, Budapest, 2010. 15-16. o., valamint: Tattay Levente 2015. 30. o.

sorolható színházi tevékenység (színmű, opera) gazdasági hatása a legfrissebb SZTNH kimutatás szerint 2013-ban jócskán nőtt a korábbi évekhez képest.²⁸

III. A szerzői jog kialakulása dióhéjban

Számos szerző kiemeli, hogy bár a kultúra és a művészet valódi megjelenését az ókorra datálhatjuk, ez még nem jelenti azt, hogy a művész a jogi oltalmat is elnyerte volna ilyen korán.²⁹ A szerzői jog kialakulása számos igény³⁰ együttes megjelenésének volt betudható.

Boytha György rávilágított, hogy a jogi oltalom, mely a szellemi termékek védelmét célozta, összetett okok miatt nem alakult ki a polgárisodás előtt. A szerzői jogi normák hiánya betudható egyrészt a rabszolgatartó társadalmi berendezkedésnek, másrészt pedig – de inkább elsődlegesen – annak az oknak, hogy nem volt meg az alkotások ipari-kereskedelmi hasznosításának technikai feltétele.³¹ Így bármilyen értékeset és maradandó, örök művészeti és irodalmi alkotásokat hoztak is létre az ókori szerzők, alkotásaikat kifejezett jogi oltalom nem biztosította. Ez ugyanakkor nem jelenti azt, hogy a szerzők, alkotók tudata nem fogta volna át azt, hogy alkotásaik „hozzájuk tartoznak”, amelyért – akkoriban szinte kizárólag – erkölcsi megbecsülést érdemelhessenek ki. Ez az erkölcsi megbecsülés még mindig nagyon távol volt nem csak a szerzői jogtól, de önmagában a szerzői személyhez fűződő jogok elismerésétől is. Valójában ez az igény abban öltött testet, hogy a művészek munkáikon feltüntethették nevüket, ily módon ez a mai névfeltüntetés jogának gyökere, azonban a korabeli formájában ez egy jogi háttérrel és jogi kötőerővel rendelkező alapvető alkotói igény volt. Mezei Péter a szerzői jogi oltalom kialakulásának négy feltételét ismerteti: a könyvnyomtatás feltalálását; a sokszorosítás lehetőségének megjelenítését, melynek révén a művek értékesíthetővé váltak; a társadalom azon igényét, hogy az alkotásokat széles körben megismerhessék; valamint a jogalkotási környezet azon irányú változását, amely hajlandó volt az alkotókat védelemben részesíteni a jog eszközeivel is.³² A legtöbbször hangoztatott feltétel, mely kétségkívül az elindítója volt annak, hogy a szerzői jog a tényleges jogi fejlődés útjára lépjen tehát, a könyvnyomtatás volt. A szerzői jog fejlődéstörténete szempontjából Gutenberg újítása volt a szikra a puszkaporos hordóban. A szerzők már a könyvnyomtatást megelőzően is érezték, hogy kiszolgáltatott helyzetben vannak, műveiket rendszerint csak úgy tudták elkészíteni és egyúttal áruba is bocsátani, ha elnyerték egy mecénás támogatását.³³ A szerzők kiszolgáltatott helyzete általánosan – művészeti területtől függetlenül – fennállt. Anna Királynő Statútuma után még jó néhány évnek el kellett telnie ahhoz, hogy a szerzők érdekérvényesítési nehézségeire jogi gyógymódot találjanak, és hogy komolyan elgondolkodjanak a szerzői jog mibenlétéről és létjogosultságáról. Ez a helyzet azt eredményezte, hogy a szerzőknek nem is volt valódi lehetősége arra, hogy műveinek védelme érdekében fellépjen, hiszen a szerző és a mecénás között nem a mai magánjogi előírásoknak megfelelő mellérendelt jogviszony állt fenn. A könyvnyomtatás, hasonlóan a mai digitális technológiákhoz, rengeteg pozitívummal járt és hozzájárult a kultúra terjedéséhez, azonban ezzel együtt utat nyitott a bitorlások, jogtalan másolások, terjesztések minél nagyobb számának is. Az uralkodók – felismerve a könyvnyomtatás jelentőségét – könyvnyomtató műhelyeket állítottak fel.

²⁸ Simon Dorottya: A szerzői jogi ágazatok gazdasági súlya Magyarországon 5., Szellemi Tulajdon Nemzeti Hivatala, Budapest, 2016. 66-68. o.

²⁹ Senkei-Kis Zoltán: A szerzői jog kialakulása és fejlődése, *Első Század*, 2007/1.; Lendvai Zsófia: Szerzői jog az ókorban, *Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle*, 2008/3, 57-79. o.

³⁰ A szerzői jog létrejöttét befolyásoló körülmények és azt szorgalmazó igények részletes bemutatása olvasható Mezei Péter tollából. Mezei Péter: A szerzői jog története a törvényi szabályozásig (1884: XVI. tc.), *Jogelméleti Szemle*, 2004/3. szám

³¹ Boytha György: i.m. 11. o., 14. o.

³² Mezei Péter: A technológia és a szerzői jog szimbiózisa, *Jogtudományi Közlöny*, 2012/5, 198. o.

³³ Horváth Attila: A szellemi alkotások jogának története, a szerzői jogi védelem kialakulása, a jogalkotás kezdetei Magyarországon, *Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle*, 2016/4. szám

Miután a könyvnyomtatás a vállalkozóktól komoly anyagi ráfordítást kívánt meg, az uralkodók privilégiumok (kiváltságlevelek) nyújtásával biztosították, hogy az adott üzletember egy bizonyos területen és meghatározott ideig kizárólagosan gyakorolhassa a könyvnyomtatási tevékenységet.³⁴

A törvényi szintű szabályozás elsőként Angliában, Anna királynő uralkodásának idején jelent meg, amikor 1709-ben kiadta Statutumát, amely 1710. április 10-én lépett hatályba.³⁵ Anna Királynő Statutumának (Statute of Anne) jelentőségét elsősorban az mutatja, hogy nem csak Nagy-Britannia első szerzői jogi tárgyú törvényeként, hanem a világ első szerzői jogi normájaként tarthatjuk számon.³⁶ A Statútum még nem jelentett nemzetközi védelmet a szerzőknek, hiszen kifejezetten Nagy-Britanniára koncentrált. Ugyanakkor, mind a szerzők, mind pedig a jogtudósok korán felfigyeltek a szerzői jogi alkotások azon sajátosságára, hogy az országhatárok nehezen szabnak gátat neki. Az első szerzői nemzetközi jogi egyezmény, az 1886-ban elfogadott Berni Unió Egyezmény és Anna Statútuma között volt több olyan – sajnálatosan zátonyra futott – kezdeményezés³⁷ is, melyek a szerzők jogainak nemzetközi szinten deklarált védelmét célozták.

A magyar szerzői jog kodifikációs törekvései a reformkor idejére tehetőek. A szerzői jog szabályozására vonatkozó első érdemi lépést Toldy Ferenc tette meg, aki 1838-ban és 1840-ben jelentetett meg olyan tanulmányokat, melyekben felvette a törvényalkotás célszerűségét és definiálja többek között az írói tulajdont és a bitorlást is.³⁸ Ugyanakkor a jogi szabályozás első lépéseként számon tartott 1844. évi Szemere Bertalan-féle törvényjavaslat nem emelkedett törvényerőre, az elmaradt királyi szentesítés miatt. Ezt követően a *Magyar Írók és Művészek Társasága* állt elő szabályozási javaslatával, melyet azonban ugyancsak nem koronázott siker. Az első szerzői jogi törvény az 1884. évi XVI. törvénycikk volt, mely Arany László kezdeményezésére és Apáthy István előterjesztése nyomán született meg.

IV. A színházművészet és a szerzői jog kapcsolatáról

A színművek történetében az ókori görög civilizáción túl meg kell említenünk a francia felvilágosodás időszakát. A francia *Beaumarchais*³⁹ a színházművészetben kettős szerepet töltött be: egyrészt figyelmet érdemel, mint színpadi szerző⁴⁰, másrészt pedig, mint jogszabály-kezdeményező is. Beaumarchais saját érintettsége okán is szívén viselte a színpadi szerzők

³⁴ Géra Eleonóra Erzsébet – Csatári Bence: *A Zeneszerzők Szövetkezetétől az Artisjus Egyesületig 1907-2007, A zenei közös jogkezelés száz éve Magyarországon*. Artisjus, Budapest, 2007. 15-17. o. Jakab Éva: *Szerzők, kiadók, kalózok. A szellemi alkotások védelmének kialakulása Európában*, Akadémiai Kiadó, Budapest, 2012. 32. o.

³⁵ A jogszabály rövid néven: *Copyright Act 1709 8 Anne c.21*. Teljes címe: *An Act for the Encouragement of Learning, by vesting the Copies of Printed Books in the Authors or purchasers of such Copies, during the Times therein mentioned*. Lásd.: http://avalon.law.yale.edu/18th_century/anne_1710.asp (Letöltés dátuma: 2016. 07. 19.) A Statutum, 1707-es javaslatának címe: *Bill for the Encouragement of Learning and for Securing the Property of Copies of Books*. Már ez a javaslat is használta a kifejezést, miszerint a szerzőknek könyveiken megkérdőjelezhetetlen tulajdonuk („undoubted property”) van. Ezt a kifejezést változtatták a már elfogadott törvényben a „sole right and liberty of printing” kifejezésre, elsősorban pozitivisták nézetek miatt.

³⁶ A britek egyébként igen hamar törvénybe iktatták a drámai alkotásokra vonatkozó szerzői jogi oltalmat is, az 1833-as Dramatic Literary Property Act keretében. DEAZLEY 2008 http://www.copyrighthistory.org/cam/tools/request/showRecord?id=commentary_uk_ (Letöltés dátuma: 2016. augusztus 11.)

³⁷ Ezek között említhető *Johann Rudolf Thurneysen*, a Baseli Egyetem tanárának 1738-as kezdeményezése, ezt követően *Elie Luzac*, holland jogász – könyvtáros törvényhozási kezdeményezése 1745-ben, mely elsősorban a kalózkodás ellen irányult. Lásd bővebben: Silke von Lewinski: *International Copyright Law and Policy*. Oxford University Press, 2008. 13-14. o.

³⁸ Lásd bővebben: Nótári Tamás: *A magyar szerzői jog fejlődése*. Szeged, Lectum Kiadó, 2010, 35. o.; Mezei Péter: *A szerzői jog története a törvényi szabályozásig (1884: XVI. tc.)*, *Jogelméleti Szemle*, 2004/3. szám

³⁹ Született: Pierre Augustin Caron néven. 1732. január 24. – 1799. május 18.

⁴⁰ Francia szerző, akinek művei több esetben színpadra állítottak. Legismertebb művei között szerepel *A Figaró házassága* és *A sevillai borbély*.

kiszolgáltatott helyzetét. A kor sajátosságai hozták magukkal azt az élethelyzetet, hogy abban az időben az előadóművészek sokkal jobb anyagi megbecsülésnek örvendhettek, mint a szerzők. Ebből a helyzetből is fakadóan, a Comédie Française színház monopolhelyzetét kihasználva arra szorította a szerzőket, hogy díjazás nélkül engedjék meg darabjaik előadását.⁴¹ Beaumarchais e helyzetre reagálva jegyezte meg elhíresült és a szerzői jogi irodalomban is többször hivatkozott mondatát, miszerint: „*A színházak előcsarnokaiban az emberek arról beszélnek, hogy nem illő dolog az ismertséget kereső szerzőknek a mindennapi szükségleteikért küzdeniük. Az igaz, hogy az ismertség felmentő ok, de az emberek elfelejtik azt, hogy a természet arra kárhoztatott minket, hogy 365-ször ebédeljünk, hogy tudjuk élvezni a sikert egy éven át.*”⁴²

Hazánkban az első, 1884. évi szerzői jogi törvény már foglalkozott a színművek jogi oltalmával. A jogszabály külön fejezetben, a zeneműveket követően szabályozta a színművek, zeneművek, zenés színművek szerzői jogi oltalmát, azon vagyoni jog szempontjából, mely a leginkább releváns – a nyilvános előadási jog oldaláról.⁴³ A törvény a szerző számára kizárólagos jogot adott, azaz megkövetelte a szerző hozzájárulását, engedélyezését ahhoz, hogy művét nyilvánosan előadják.

Második szerzői jogi törvényünk, az 1921. évi LIV törvénycikk továbbra is a harmadik fejezetben szabályozta a színművek, zenés színművek és zeneművek nyilvános előadásának kérdéseit, mely jog a szerző életében és halálát követő 50 évben áll fenn. A nyilvános előadás joga azért fontos, mert e művek rendeltetése egyrészt az, hogy a közönség előtt nyilvánosan előadassanak, másrészt pedig, a szerző szemszögéből megközelítve a szabályt, ez a jogosítvány a munkája ellenértékét – közvetett és közvetlen értelemben egyaránt – biztosítja.⁴⁴ A nyilvános előadás kizárólagos jogát csak a színművek, zeneművek, zenés színművek és filmek előadására vonatkozóan adta meg a törvény, a színműveknek nem minősülő egyéb írói művek számára nem. A törvény a szerzőt a nyilvános előadással szemben védte, ugyanakkor sokáig vitás volt, hogy mit értsen a joggyakorlat nyilvános előadás alatt. A Királyi Kúria elvi állásfoglalása⁴⁵ kimondta, hogy „*a családiasság és háziasság körén túlmenő előadásokkal szemben kívánja védeni a törvény a szerzőt*”. Közömbös tehát, hogy mi az előadás célja, szednek-e a résztvevőktől belépődíjat,⁴⁶ a mérvadó a résztvevők száma.⁴⁷

Harmadik szerzői jogi törvényünket, az 1969. évi III. törvényt első sorban a társadalmi és állami berendezkedés gyökeres változásai hívták életre. A színpadi művek szabályait az 1969-es Szt. 38., 39. § szakaszai, a törvény végrehajtási rendeletének 28. §-a, valamint egy külön rendelet foglalták össze. A törvény a színpadi művek jogi oltalmát a színpadi előadási szerződés szemszögéből ragadta meg, melynek háttérszabályait a felhasználási szerződésekre vonatkozó általános szabályok adták. A színpadi előadási szerződés alapján a színpadi mű nyilvános előadására kötött szerződéssel a szerző köteles volt a művet a színház rendelkezésére bocsátani, a

⁴¹ Grad-Gyenge Anikó – Sarkady Ildikó: *Közös jogkezelés az audiovizuális médiában*, Médiatudományi Intézet, 2014 21. o. <http://mek.oszk.hu/13500/13565/13565.pdf> (Letöltés dátuma: 2017. február 9.)

⁴² Idézi: Part Krisztina Katalin: *A szerzői jogi szabályozás kialakulása Angliában, Németországban és az Egyesült Államokban, Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle*, 2006/4. 140. o.; Grad-Gyenge – Sarkady i.m. 21. o.; Pogácsás Anett: *Különbözőség az egységben, A szerzői jogi szabályozás differenciálódásának hatása a jogterület szerepére és hatékonyságára* (doktori értekezés). Pázmány Péter Katolikus Egyetem, Jog-és Államtudományi Doktori Iskola, Budapest, 2016. 15. o.

⁴³ 49.§ „*A színművek, zeneművek és zenés színművek nyilvános előadásának kizárólagos joga a szerzőt illeti.*”

⁴⁴ Alföldy Dezső: *A magyar szerzői jog különös tekintettel a M. Kir. Kuria gyakorlatára. Az 1921:LIV., az 1992:XIII., az 1931:XXIV. t.-cikk és a velük összefüggő törvények és rendeletek szövegével*, Grill Károly könyvkiadó vállalata, Budapest, 1936. 26. o., Nótári Tamás: *A színpadi művek és a zeneművek szerzői jogvédelmének fejlődéstörténete Magyarországon, Jogelméleti Szemle*, 2012/4.

⁴⁵ P.I.980/1928

⁴⁶ Megemlíti Palágyi Róbert, hogy a korabeli bírói gyakorlatban volt példa arra, hogy az érintettek „jótékony vagy nemes” célokat koholtak pusztán acélból, hogy e látszat keltésével elkerüljék a szerzői díj megfizetését. Ezeket a visszaéléseket szüntette meg a Királyi Kúria elvi állásfoglalása. Forrás: Palágyi Róbert: *A magyar szerzői jog zsebkönyve*, KJK, Budapest, 1959.

⁴⁷ Ehhez lásd bővebben: Szt. 24.§ (3) bek. és kapcsolódó bírósági gyakorlatként a BH. 2005.144-es számú ítéletet.

színház pedig jogot szerzett arra, hogy a művet a szerződésben meghatározott feltételekkel nyilvánosan előadhassa, cserébe a szerzőnek pedig díjat volt köteles fizetni. Hasonlóan a kiadói és a sugárzási szerződéshez, a színpadi előadási szerződés esetében is lényeges pont, hogy a színház nem volt köteles a mű előadására, arra csupán jogot szerzett. A szerzőt megillető díjazás, ugyanakkor a színpadra állítási szerződés fogalmi eleme. A szerzői díjazás a szerződés tartalmának megfelelően kétféleképpen alakulhatott, attól függően, hogy színpadi mű megalkotására vonatkozó szerződésről volt szó (megírási szerződés), vagy színpadi mű nyilvános előadására irányuló szerződésről (előadási szerződés).

A két szerződésfajta között az alapvető különbség az volt, hogy míg a megírási szerződésben a szerző műfajilag – esetleg tematikailag is – egy meghatározott színpadi műnek a megállapított határidő alatt történő megalkotását és átadását, a színház pedig díj fizetését vállalta, addig az előadási szerződés alapján a színház jogosult – díjfizetési kötelezettség mellett – már létező művet a szerződés tartama alatt tetszés szerinti alkalommal nyilvánosan előadni. 1988-ig a megírási szerződés esetében a szerzőt megillető díj mértékét az rendelet A) mellékletében meghatározott keretek között a felek a szerződésben szabadon állapíthatták meg. 1988. március 1 után, amikor a rendelet módosítása életbe lépett, a rendelet A) mellékletét hatályon kívül helyezték és a szerzői díj megállapítása a felek szerződésében történt.

Jelenleg hatályos szerzői jogi törvényünk 1. § (2) bekezdés d) pontjában mondja ki, hogy a színmű, zenés színmű, táncjáték, némajáték szerzői jogi oltalom alatt álló alkotásnak minősül. A jogszabály 4. §-ban deklarálja, hogy szerzői jogi védelem alatt áll az eredeti mű szerzőjét megillető jogok sérelme nélkül más szerző művének átdolgozása, feldolgozása, valamint fordítása is, ha az rendelkezik az oltalom feltételének számító eredeti, egyéni jelleggel. Tekintettel arra, hogy a színmű alapjául egy írói alkotás szolgál, a másik útvonal, amelyen haladva megtaláljuk ezen alkotások jogi oltalmát, az a felhasználási módok áttekintése. E körben a nyilvános előadás és az átdolgozás, mint vagyoni jog vonatkoztatható a színművekre. A 24. § szerint a szerző kizárólagos joga, hogy művét nyilvánosan előadja, illetve hogy erre másnak engedélyt adjon. Az engedély a legtöbb esetben felhasználási szerződés alapján történik. A korábbi Szjt. és a vele együtt hatályon kívül helyezett, a színpadi művekről szóló, korábban hivatkozott kormányrendelet szóhasználata szerint ez „előadási szerződéssel” valósult meg. A nyilvános előadás engedélyezése tekintetében kell különbséget tennünk a kisjogos és nagyjogos előadások között. Kisjogosnak nevezzük, amikor az Szjt. 25. § (1) bek. alapján, a nyilvánosságra hozott, nem színpadra szánt zenemű, irodalmi mű nyilvános előadása (pl. koncertek, vendéglátó egységek) valósul meg, melyek kötelező közös jogkezelés alá vont művek. Ezzel szemben „nagyjogos”, a színpadra szánt mű nyilvános előadása. Ezeket a műveket a szerzővel közvetlenül is megkötheti a felhasználó (színház), azok nem esnek a kötelező közös jogkezelés alá. Nagy problémát és szerzői jogi jogsértést okoz ugyanakkor az adott mű „nagy-”, illetve „kisjogosságának” szándékos, vagy gondatlan félreminősítése.

Előadásnak nevezi az Szjt. azt a felhasználási módot, melynek következtében az alkotás a jelenlévők számára érzékelhetővé válik, így különösen közönség jelenlétében, személyes előadóművészi tevékenységgel, ún. „élő-előadás” keretében. Jelenlegi szerzői jogi törvényünk már kodifikálja a „nyilvánosság” azon fogalmát, melynek alapjait a korábbiakban említett Királyi Kúria elvi állásfoglalása rakta le. A nyilvános előadás, mely a színművek esetében mindig a hagyományos, élő előadást jelent – és ez a leglényegesebb különbség a filmalkotásokra vonatkozó nyilvános előadás jogától, ahol mindig valamilyen technikai eszköz közbeiktatásával történik az előadás⁴⁸ – együtt biztosítja az alkotó(k) számára az ismertség és elismertség lehetőségét, valamint a nézőközönség és a társadalom számára a művészet élvezetét és a kultúra terjedését.

⁴⁸ Grad-Gyenge Anikó: Film és szerzői jog. A megfilmesítési szerződés. Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság, Médiatanács, Médiatudományi Intézet, Budapest, 2016, 54. o.

V. Összegzés

A fent írtakból látható, hogy a kultúra, a művészeti tevékenység és a szerzői jog elválaszthatatlan, egymástól függő kapcsolatban van.

Ha nincsenek alkotók, művészek, akik hozzájárulnak a hazai és egyetemes kultúrához és a kulturális iparhoz, akkor a szerzői jognak is jócskán csökken a táptalaja. Ha nincs megfelelő jogi védelem, nincs hatékony szerzői jogi szabályozás, amely a művészeket és alkotásaikat védelemben részesíteni, idővel csökkenne az alkotókedv, nem valósulna meg a jog által is kitűzött cél: a szellemi alkotótevékenység ösztönzése.

A szerzői jog kialakulásában, a jogi oltalom szorgalmazásában nagy szerepük volt az alkotóknak, akik saját bőrükön érezték a jogi védelem hiányát. Nem volt véletlen, hogy hazánkban olyan embereknek kellett a szerzői jog rendszerének megteremtése mellett szót emelnie, mint Arany László, Jókai Mór, vagy Vörösmarty Mihály, külföldön pedig Victor Hugo, vagy Pierre-Augustin Caron de Beaumarchais. A művészetben élen járó írók, költők, akiknek neve ismert hazájuk és az egyetemes kultúra palettáján is, tisztában voltak vele hogy a jogi védelem szorgalmazása elengedhetetlen.

A magyar szerzői jog fejlődésén végigtekintve láthatjuk, hogy már szinte a kodifikáció első lépéseitől kezdve védelem illette azokat a műtípusokat, művészeti tevékenységeket, melyeket ma, a MMA kilenc tagozatában megtalálunk. Változó ugyanakkor, hogy egy adott műtípusnak, művészeti tevékenységnek mennyit kellett várnia a jogi oltalomra. Az irodalmi alkotások, zeneművek, színművek, képzőművészeti és építőművészeti alkotások esetén igen hosszú időnek kellett eltelnie, hogy alkotójuk a jog eszközei által védelemben részesüljön. A filmművészeti alkotások jogi oltalma viszonylag friss. A hazai jogszabályok közül is elsőként a második szerzői jogi törvény foglalkozott e műtípussal.⁴⁹ Annak oka, hogy az irodalmi alkotásoknak, zeneműveknek és színműveknek több száz évet kellett várniuk arra az oltalomra, amelyet a filmművészet alkotói igen hamar elnyertek, egyértelműen technikai és jogalkotás-technikai okai vannak. Minthogy a filmalkotáshoz szükséges technikai feltételek fennállásának idején már létezett szerzői jog, az oltalomig már csak néhány lépést kellett megtenni. Ezzel szemben a fent említett többi műtípus már az ókorban elterjedt formái voltak a szórakoztatásnak és az önkifejezésnek.

A színház olyan, mint egy művészeti olvasztótégely. Számos művészeti alkotótevékenység, kreatív tevékenység „összegyúrásából” jön létre egy új, egész alkotás, a színdarab. A színművek jogi oltalma is azon a komplexitáson alapul, mely magára a műtípusra jellemző. Hüen tükrözi ezt a komplexitást Palágyi Róbert gondolata: *„A színházak által nyújtott művészi teljesítmény széleskörű és bonyolult, különböző természetű tevékenység eredménye. E tevékenység középpontjában a színpadi szerző alkotása áll. A modern színpad azonban a művészet és technika számos területéről szerez segítséget az általa nyújtott teljesítmény színvonalának emelése érdekében. (...) Rendkívül bonyolult vállalkozás a színház. Aki az előadás művészi élvezete érdekében a színházban elfoglalja helyét, nehezen bírja elképzelni, milyen óriási, szerteágazó apparátusnak kell kifogástalanul működnie avégből, hogy a színpadon művészien és hüen adják vissza a mű helyes tartalmát, a szerző mondanivalóját.”*⁵⁰

E gondolatsorban láthatjuk a színházi tevékenység azon jellemzőjét, mely a leginkább fontos a színművek szerzői jogi helyzete szempontjából, és amelyet mi is lényegi elemének tartunk: a komplexitás. Egy színmű kapcsán rengeteg érdek találkozik, és ebből kifolyólag szükségképpen ütközik is. A színpadi scenika kialakítása kapcsán a szintén szerzői jogi oltalmat⁵¹ élvező díszletek és jelmezek alkotójának, alkotóinak nézeteinek összeegyeztetésre kell kerülniük a rendező elképzeléseivel, akinek – legtöbb esetben – egy már kész, alapul fekvő írói alkotást kell színpadi

⁴⁹ Uo. 13-19. o.

⁵⁰ Palágyi Róbert i.m. 148-149.o.

⁵¹ Az Sztj. 2013. évi módosítása eredményezte, hogy a korábbi vitás helyzetű díszletek, jelmezek és nem csak azok tervei megkapták a szerzői jogi oltalmat, ha azok egyéni, eredeti jelleggel bírnak.

előadásra alkalmassá tenni. A színészeknek, akik alakításuk kapcsán szomszédos jogi oltalmat élveznek, szintén meg kell felelniük a rendező elképzeléseinek. A rendező az a személy a színpadi produkcióban, aki azt összefogja. Azonban nem mehet feledésbe, hogy a színmű leggyakrabban egy alapul szolgáló műre támaszkodik így azt, annak szerzőjét tiszteletben kell tartania. Nem történhet olyan átdolgozás, mely a szerző személyéhez fűződő jogaira sérelmes. Ez a mögöttes érdek, a szerző jogainak tiszteletben tartása, azok meg nem sértése végigkíséri a színpadi alkotás létrejöttének folyamatát.

**A hatalmi ágak elválasztása modern elméletének kialakulása:
a locke-i hatalommegosztási tan születése**

I. A locke-i eszmék történeti kontextusa

I.1. A XVII. századi angol alkotmányfejlődés a restaurációig

John Locke 1632-ben, I. Károly uralkodása idején született. A Stanford Encyclopedia of Philosophy megfogalmazása szerint „az angol politika- és eszmetörténet legkülönösebb évszázadaiban élt és alkotott.” A korona és a parlament közötti konfliktus és az ezzel részben átfedésben levő vallási feszültség polgárháborúba sodorták az országot.³

1625-ben I. Károly lett Anglia királya. Feszült helyzetben vette át apjától, I. Jakabtól a hatalmat, mivel a király elleni elégedetlenség olyan mértékűvé vált, hogy csak annak halála miatt sikerült elkerülni a polgárháborús összeütközést.⁴ I. Jakab álláspontja szerint a királynak korlátlan mozgástere volt, a gyakorlatban viszont a parlament több alkalommal sem járult hozzá az uralkodó adóigényeihez. Az 1620-as évek elejére számos közjogász vitatta a korona felségjogait. Sir Edward Coke felelevenítette a Magna Charta szellemét, amely ezt követően meghatározta a puritán jogáskollégium gondolkodását.⁵ Coke azt vallotta, hogy a királyi prerogatívákat a jog határozza meg, ezért azokat nem lehet önkényesen kibővíteni.⁶ Véleménye szerint a király bíraskodásra vonatkozó hatalma kimerült abban, hogy létrehozta a *common law* bíróságokat. Amikor 1608-ban I. Jakab királlyal vitába keveredett, úgy fogalmazott, hogy a királynak nincsen arra felhatalmazása, hogy részt vegyen a saját bíróságain való jogi döntések meghozatalában. 1641-ben ugyanezt az elvet használták fel, amikor a parlament eltörölte a Csillagkamarát (*Star Chamber*).⁷ Coke – véleménye miatt – számos alkalommal került összetűzésbe a királlyal, melynek eredményeként először áthelyezték, majd 1616-ban elmozdították hivatalából azzal a váddal, hogy döntéseiben olyan elveket vezetett be, melyek csorbítják a királyi előjogokat. Utolsó jelentős politikai szerepvállalása a Jog Kérvényének (*Petition of Right*) megfogalmazásánál volt (1628).⁸

Ezt követően azonban 1640-ig nem hívták össze a király jogait korlátozó parlamentet. A király és a parlament közötti ellentét addig súlyosbodott, míg 1642-ben fegyveres konfliktushoz nem vezetett. Az uralkodó nem engedte hatalmának korlátozását, mely végül 1647-ben bebörtönzését, majd 1649-ben kivégzését eredményezte.

Az 1640 és 1660 közötti időszakot a szüntelen háborúk, viták és parlamenti csaták jellemezték, ugyanakkor még ekkor sem született válasz a két alapkérdésre. Először hogy a végrehajtó hatalom gyakorolhatja-e egyúttal a törvényhozó hatalmat is, másodsor pedig hogy a vallási tolerancia elve összeegyeztethető-e a társadalmi közbéke igényével. Csak 1660 után

¹ Habil. egyetemi docens, tanszékvezető, Károli Gáspár Református Egyetem ÁJK Jogtörténeti, Jogelméleti és Egyházjogi Tanszék (e-mail: toth.zoltan@kre.hu).

² Egy. tanársegéd, Károli Gáspár Református Egyetem ÁJK Jogtörténeti, Jogelméleti és Egyházjogi Tanszék (e-mail: nagy.peter@kre.hu).

³ John Locke. In: Stanford Encyclopedia of Philosophy. <https://plato.stanford.edu/entries/locke/#HisBacLocLif> (Letöltés: 2017. 11. 10.)

⁴ Szántó György Tibor: Anglia története. Maecenas Könyvkiadó, Budapest, 1997, 140. o.

⁵ Szántó (1997): i. m. 139. o.

⁶ Cannon, John (ed.): The Oxford Companion to British History. Oxford University Press, Oxford–New York, 1977, 226. o.

⁷ Baker, John Hamilton: An Introduction to English Legal History. Oxford University Press, 2007, 98. o.

⁸ Cannon: i. m., 226. o.

körvonalazódtak a válaszok, a végrehajtó hatalom a restauráció éveiben lépésről lépésre különvált a törvényhozástól.⁹

A Hosszú Parlament ideje alatt (1640-1660) a parlament lépéseket tett abba az irányba, hogy korlátozza a korona hatalmát annak korábbi intézkedései miatt. 1640–1641-ben a *Triennial Act* biztosította a parlamentnek azt a jogot, hogy háromévente összehívják; ha szükséges, akkor az uralkodó hozzájárulása nélkül is. A hajópénzt illegálissá nyilvánították, az adózással kapcsolatos hatáskörök pedig a parlamenthez kerültek.¹⁰

A polgárháború ideje alatt a tényleges hatalom Oliver Cromwell és tisztkara kezében volt. Az államforma – noha formálisan még nem változtattak rajta – köztársasági jelleget mutatott. Miután a Csonka Parlament 1649-ben eltörölte a monarchiát egy 41 tagú államtanácsot hozott létre, mely gyakorolta a végrehajtó hatalmat, azonban az alsóház rendszabályainak alárendelve. A hivatalos megnevezés „Commonwealth and Free State” lett. Cromwell 1653-ban feloszlatta a Csonka Parlamentet és diktatúrát vezetett be.¹¹ Miután 1658 szeptember 3-án Cromwell meghalt, fia kapta a Lord Protector címet, akit azonban rövid időn belül elmozdítottak a tisztségéből, és száműzetésben élte le élete hátralevő részét.¹²

1.2. A restaurációtól a dicsőséges forradalomig

1660-ban a parlament feloszlatta magát, George Monck herceg pedig felvette a kapcsolatot Stuart Károlyal, aki még ugyanazon évben eljuttatott egy nyilatkozatot Londonba (*Declaration of Breda*), melyben az apja halálos ítéletét aláírókon kívül mindenkinek amnesztiát és vallásszabadságot ígért, amely így a restauráció alkotmányos alapvetése lett.¹³

II. Károly meglehetősen ambivalens politikai módszereit mutatja, hogy titkos tárgyalásokat követően 1670-ben írták alá a doveri paktumot, melynek publikus részében Anglia és Franciaország örökbékét kötött, a titkos záradékban pedig arról állapodtak meg a felek, hogy Anglia visszatér a katolikus vallásra.¹⁴

1672-ben – a parlament jóváhagyása nélkül és a korona ősi prerogatívája alapján – II. Károly Türelmi Rendeletében függesztette fel a katolikusok elleni büntetőtörvényeket. A parlament, amely 1660 óta saját hatáskörében járt el vallási ügyekben, nem fogadta el a király lépését, így II. Károlynak 1673-ban a parlament nyomására vissza kellett vonnia a Türelmi Rendeletet, és szentesítenie kellett a parlament által megalkotott Próbatörvényt, amely a katolikusok kormányzatból történő kizorítását célozta.¹⁵ Minden, a korona alá tartozó hivatal viselő embernek legalább évente egyszer áldoznia kellett az anglikán egyház szertartása szerint. Továbbá esküt kellett tenniük hűségükről, és nyilatkozatot kellett tenniük arról, hogy tagadják az átlényegülést.¹⁶

A restauráció ideje alatt kezdett a két fő politikai tömörülés kialakulni. Ez először a katolikus trónörököszt kizáró törvény kapcsán jelent meg az 1661-es választási küzdelemben, és egészen a XIX. századi választójogi reformig megmaradt.¹⁷ A két csoportosulás a király körül szerveződő csoport, a toryk, valamint ellenfeleik, a whigek voltak.¹⁸

⁹ Szántó György: Anglikán reformáció, angol forradalom. Európa Könyvkiadó, Budapest, 2000, 353. o.

¹⁰ Müßig, Ulrike: Constitutional conflicts in seventeenth-century England. Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis, 2008, 34. o.

¹¹ Ruzsoly József: Európai jog- és alkotmánytörténet. Iurisperitus Kiadó, Szeged, 2016, 397-398. o.

¹² Cannon: i. m. 264. o.

¹³ Szántó (2000): i. m. 351. o.

¹⁴ Szántó (2000): i. m. 372. o.

¹⁵ Szántó (2000): i. m. 376-377. o.

¹⁶ Cannon: i. m. 914. o.

¹⁷ Ruzsoly: i. m. 398-399. o.

¹⁸ Szántó (1997): i. m. 157. o.

1685. február 6-án II. Károly meghalt. Testvére, II. Jakab követte őt a trónon, aki kevesebb mint három évet uralkodott.¹⁹ A parlament hívására Orániai Vilmos 1688 novemberében lépett angol földre, aki Jakab protestáns lányával, Maryvel együtt foglalta el a trónt. A Dicsőséges Forradalom eredményeként szilárdult meg a király, a Lordok Háza (*House of Lords*), a Közösségek Háza (*House of Commons*) és a *common law* bíróságok kiegyensúlyozott hatalma.²⁰

Az 1689-ben kiadott Jogok Nyilatkozata (*Bill of Rights*) egy alkotmánytörténeti korszak végét jelentette, egyben – a Magna Charta mellett – az angol történelem legfontosabb dokumentumává vált.²¹

1.3. John Locke és az angol polgári forradalom

Locke Wringtonban (Somerset megye) született, egy szerény körülmények között élő puritán házaspár gyermekeként. Apja egy vidéki jogász volt, aki a polgárháború elején a puritán lovasságban szolgált.

1666-ban Oxfordban ismerkedett meg Lord Ashley-vel,²² akinek hívására 1667-ben Londonba költözött a lord házába, és annak titkára, orvosa, politikai ügyekben tanácsadója lett. Ebből kifolyólag John Locke az 1670–80-as években bekerült az angol politika fősodrába.²³ Barátja, Ashley az első polgárháború idején I. Károly híve volt, ezt követően elkötelezett köztársaságpártiként tagja lett a Csonka Parlamentnek, majd tagságot kapott az Államtanácsban. Cromwell-lel való szembefordulását követően II. Károly pénzügyi főtanácsadójának nevezte ki, magánbefektetései azonban nem mindig váltak el az államiaktól.²⁴ 1672-ben lordkancellár lett,²⁵ azonban a király katolikus- és franciabarát politikájával nem értett egyet, és a királyi abszolutizmus egyre „vészsíjósabb fenyegetését” sem tudta elfogadni. Ezért 1673-ban elűzték.²⁶

1674-ben, miután Shaftesbury elhagyta a kormányt, Locke visszament Oxfordba, majd onnan Franciaországba utazott, ahol mintegy tizenöt hónapot töltött a nagyobb városok meglátogatásával és a protestantizmusról való tanulással. Amíg Locke Franciaországban volt, addig Shaftesburyt 1676-ban egy évre bebörtönözték.²⁷ Az 1678-as (Titus Oates-féle) katolikus tróndöntési kísérletről szóló pletyka okozta ideges közhangulatban, a választási kampányok idején, 1678–1681 között alakították meg az első politikai tömörüléseket. A whig „párt” megalakításában Shaftesburynek kiemelkedő szerepe volt.²⁸ Ebben az időben, 1679 áprilisában tért vissza Locke Londonba az earl kérésére.²⁹ Shaftesburyt 1681-ben letartóztatták, azonban a bíróság felmentette. Ezt követően 1682-ben Hollandiába menekült, ahol a következő év elején meghalt. Locke 1683 késő nyarán, több mint ötvenévesen ugyancsak Hollandiába menekült. Száműzetése alatt rendkívül sokat dolgozott és írt.³⁰

¹⁹ Vexler, Robert I.: England. A chronology and fact book. 1485–1973. Ocean Publications, Inc., New York, 26-27. o.

²⁰ Gönczi Katalin: Angol alkotmány- és jogtörténet. In: Bónis Péter – Gönczi Hatalin – Stipta István: Egyetemes állam- és jogtörténet. Patrocinium Kiadó, Budapest, 2017, 204. o.

²¹ Adams, George Burton: Constitutional History of England. Johnatan Cape Ltd.. London, 1935, 357. o.

²² 1672-ben Shaftesbury earlje lett, ezt követően ennek megfelelően nevezték.

²³ John Locke. In: Stanford Encyclopedia of Philosophy. <https://plato.stanford.edu/entries/locke/#HisBacLocLif> (Letöltés: 2017. 11. 10.)

²⁴ Szántó (2000): i. m. 372. o.

²⁵ Ugyanebben az évben Shaftesbury earlje lett.

²⁶ Cannon: i. m. 856. o.

²⁷ John Locke. In: Stanford Encyclopedia of Philosophy. <https://plato.stanford.edu/entries/locke/#HisBacLocLif> (Letöltés: 2017. 11. 10.)

²⁸ Szántó (2000): i. m. 385. o.

²⁹ Störing, Hans Joachim: A filozófia világtörténete. Helikon Kiadó, 2006, 277. o.

³⁰ John Locke. In: Stanford Encyclopedia of Philosophy. <https://plato.stanford.edu/entries/locke/#HisBacLocLif> (Letöltés: 2017. 11. 10.)

Locke 1688-ban tért vissza Angliába, elkísérve Mary hercegnőt Londonba tartó útjára.³¹ Ekkor, 1689-ben jelentette meg élete fő művét, a Két értekezés a polgári kormányzatról c. esszéjét. Ezt követően sem hagyott fel azonban a közügyekkel: visszatérte után 1696-ban újra felállították a kereskedelmi minisztériumot, amelyben Locke-nak nagy szerepe volt, és egészen 1700-ban történő visszavonulásáig jelentős hatást gyakorolt a minisztériumra. Ahogyan a befolyásos minisztériumról Peter Laslett írt: ez „az a szerv, amely az Egyesült Államokat az amerikai forradalom előtt kormányozta.” Locke visszavonult, 1704-ben halt meg.³²

II. Locke szerződéselmélete és hatalommegosztási tana

A hatalom megosztásának³³ (eredeti, Locke-nál is megtalálható formájában: a hatalmi ágak elválasztásának)³⁴ kérdése a maga tisztaságában először John Locke-nál jelentkezett, aki szerződéselméletében gyakorlatilag két, elviekben pedig háromféle állami hatalmat különböztetett

³¹ John Locke. In: Stanford Encyclopedia of Philosophy. <https://plato.stanford.edu/entries/locke/#HisBacLocLif> (Letöltés: 2017. 11. 10.)

³² John Locke. In: Stanford Encyclopedia of Philosophy. <https://plato.stanford.edu/entries/locke/#HisBacLocLif> (Letöltés: 2017. 11. 10.)

³³ A hatalommegosztás tana – bár a szakirodalomban ellenkező vélemények is léteznek – modern találmány, melynek megalkotása Locke nevéhez fűződik. Bár kétségtelen, hogy egyrészt a hatalom korlátairól már az ókorban és a középkorban is szó esett, ezek társadalmi, politikai, esetleg gazdasági természetű korlátok voltak, nem pedig a hatalmi funkciókat ellátó egyes állami szervek közötti funkciómegosztás és formális (dedikált) hatalmi ellensúlyok léte; másrészt az állami szervek alanyi jellegű megkülönböztetése még nem járt együtt a hatalmi funkciók elválasztása igényével. Takács Albert megfogalmazásában: „A hatalommegosztás elméletének eredőit a ...teoretikusok már az ókor vegyes kormányforma (status mixtus) felfogásában megpillantják. Eszerint Platón, Arisztotelész, Polubios is a hatalommegosztás gondolatát megfogalmazók közé tartozna. A történeti analógiák ilyenfajta keresése azonban éppen a gyakorlati jelentőséget és hasznosíthatóságot lúgozza ki a hatalommegosztás alkotmányos követelményéből. Az antik vegyes kormányforma tanai ugyanis csak a különféle >>hatalmak<< alanyi megkülönböztetését fogalmazták meg ..., a tevékenységek megosztásának szervezeti és funkcionális aspektusait azonban nem ismerték, s ezért szükségképpen maradt tisztázatlan e gondolatokban a megosztott hatalmak egymáshoz való viszonya.” [Takács Albert: A hatalommegosztás elvének alkotmányelméleti értelmezése, 94-95. o. In: Mezey Barna (szerk.): Hatalommegosztás és jogállamiság. Osiris Könyvkiadó, Budapest, 1998, 94-149. o.]

³⁴ A – ma már „hatalommegosztássá” finomodott – hatalmi ágak elválasztása (az egyesült államokbeli gyakorlat alapján kialakult elnevezéssel: „fékek és ellensúlyok rendszere” – „*system of checks and balances*”) azt a tartalmi követelményt fejezi ki, hogy az egyes állami funkciókat biztosító hatalmi ágak elkülönüljenek, és egymást kölcsönösen korlátozzák és ellenőrizzék. A hatalmi ágak elválasztása azt jelenti, hogy minden állami funkció gyakorolhatóságának megvan a maga terrénuma, amelyen az adott hatalmi funkció gyakorlója nem léphet túl. Ez az elképzelés azon a megfontoláson nyugszik, hogy minden hatalom szükségképpen addig terjeszkedik, amíg más hatalom nem állja útját, vagyis az önkényuralmat csak úgy lehet megakadályozni, ha az állami teljhatalom részjogosítványait különböző hatalmi centrumokba osztjuk szét: a hatalom egyetlen korlátja egy másik hatalom, ezért az egyes rész hatalmakat mind személyileg, mind szervezetileg, mind funkcionálisan el kell egymástól választani. Az eredeti elv, a hatalmi ágak elválasztása később a hatalommegosztás mai követelményére finomodott (és vált egyszersmind általánosan elismert, bevett államszervezési alkotmányos elvvé); utóbbi annyiban különbözik az előbbtől, hogy a gyakorlatban kiderült: a hatalmi ágak merev szétválasztása nem lehetséges, de nem is szükségszerű; a hatalmi funkciók áthatják egymást, és az állami célok megvalósítása érdekében e funkciók gyakorlói együtt kell, hogy működjenek. Ezenkívül a mai parlamentáris kormányzati rendszerekben az eredeti elv illuzórikus is: a törvényhozó és a végrehajtó hatalom gyakran ténylegesen összefolyik, illetve az ilyen hatalmat gyakorlók személye adott esetben egybeeshet. Sartori szerint a hatalmi ágak elválasztása azt jelenti, hogy a kormány független a parlamenttől, és nem tartozik annak politikai felelősséggel; míg a hatalommegosztás esetében ez a politikai felelősség érvényesül, azaz a parlament beavatkozhat a kormány működésébe (végső esetben elmozdíthatja, leválthatja azt), ha politikájában eltér a népképviselői szerv által meghatározott irányvonalától. Tehát „az elkülönültség a végrehajtó hatalomnak a parlamenttől való >>elválasztását<< jelenti, a hatalommegosztás pedig azt, hogy a kormány a parlament támogatásán áll vagy bukik”; így előbbi elv szerint „a parlament nem avatkozhat be a kormány belügyeibe, a végrehajtó hatalom szférájába”, cserébe a végrehajtó hatalom sem oszthatja fel a parlamentet. (Vö.: Sartori, Giovanni: Összehasonlító alkotmánymérnökség. Akadémiai Kiadó, Budapest, 2003, 110. o.)

meg, mégpedig nem politikai vagy társadalmi alapon, hanem intézményi szinten.³⁵ Locke az állam³⁶ feladataival, az állami hatalom keletkezésével és működésével kapcsolatos nézeteit élete fő művében, az „Értekezés a polgári kormányzat igazi eredetéről, hatásköréről és céljáról” című esszéjében³⁷ fejtette ki. Ebben az emberiség két fő, valamint egy rendkívüli állapotát különböztette meg: a természeti és a polgári (politikai) állapotot, valamint az ún. hadiállapotot. Locke szerint az emberek az állam³⁸ létrehozása előtt természeti állapotban éltek, ez azonban – Hobbes elképzelésével ellentétben³⁹ – nem a *bellum omnium contra omnes* állapota volt, hanem a természetes szabadság és egyenlőség állapota, melyben már létezett (a szabadsághoz nélkülözhetetlen) magántulajdon is. Ekkor az emberek tökéletes (de nem korlátlan) szabadságban éltek;⁴⁰ a korlátot a természeti törvény jelentette, mely Isten parancsain, az egyetemes igazságosság eszméin és a józan emberi ráción alapult. Ez azt mondta ki, hogy mindaz szabad, amely nem sérti más emberek alapvető (és a természeti állapotban is létező) jogait, vagyis hogy „senki sem károsíthat meg egy másik embert életében, szabadságában vagy javaiban”,⁴¹ amely dolgokat Locke együttesen az emberek tulajdonának nevezte.⁴² A tökéletes szabadság, a természeti törvény nyújtotta jogok élvezete azonban a gyakorlatban törekeny, lévén mind annak megítélése, hogy valóban történt-e jogellenes cselekmény,⁴³ mind a büntetés megfelelő nemének és mértékének

³⁵ Locke eszmetörténeti jelentősége elsősorban éppen ebben áll; azaz abban, hogy – Sári János szavaival – nála „a társadalompolitikai tényezők egymáshoz való viszonya intézmények közötti viszonyként jelenik meg” [Sári János: A hatalommegosztásos eszmerendszer értelmezésének lehetőségei és érvényesülésének történelmi irányai, 71. o. In: Mezey Barna (szerk.): Hatalommegosztás és jogállamiság. Osiris Könyvkiadó, Budapest, 1998, 69-76. o.]

³⁶ Államnak nevezünk a következőkben minden, jogilag szabályozott, szervezett, egységes politikai közösséget; így e szót kifejezetten *nem* annak modern politikaelméleti értelmében (vö. pl.: Paczolay Péter: Államelmélet I. Machiavelli és az államfogalom születése. Korona Kiadó, Budapest, 1998, 113-146. o., illetve Paczolay Péter: Machiavelli államfogalma. In: Tóth Károly /szerk./: Emlékkönyv Szentpéteri István egyetemi tanár születésének 70. évfordulójára. Acta Universitatis Szegediensis de József Attila Nominatae: Acta Juridica et Politica, Szeged, 1996, 447-463. o., továbbá Takács Péter: A modern állam kialakulása és változásai, 108-113. o. In: Takács Péter – H. Szilágyi István – Fekete Balázs: Államelmélet. Fejezetek és előadások az állam általános elmélete köréből. Szent István Társulat, Budapest, 2012, 108-130. o.) használjuk. (Az állam általunk használt fogalma így felöleli egyebek mellett az ókori ázsiai despotikus rendszereket, a görög polisokat, Rómát vagy éppen a feudális monarchiákat – vö. ehhez az államfogalomhoz pl.: Szilágyi Péter: Jog alaptan. ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2011, 73-142. o.) (Az állam fogalma e két eltérő megközelítésének bemutatását l. pl.: Egri-Kovács Krisztián: Állam- és szuverenitáselmélet I. Jogelméleti Szemle, 2010/4. szám)

³⁷ Eredeti címe: *Two Treatises on Government* (Két értekezés a polgári kormányzatról), mely először 1689-ben jelent meg.

³⁸ Locke itt nem a ma használatos „state” szót, hanem a „commonwealth” kifejezést használja.

³⁹ Hobbes szerint az emberek a biztonságukat szavatolni nem képes természeti állapotból (mely a „mindenki háborúja mindenki ellen” /„*bellum omnium contra omnes*”/ állapot – vö.: Hobbes, Thomas: Leviatán, vagy az egyházi és világi állam formája és hatalma. Első kötet. Kossuth Könyvkiadó, Budapest, 1999, 168. o.), az erőszakos haláltól és a szükségképpen ideiglenesen birtokolt javaik elvesztésétől való félelem miatt, életük védelme, illetve az állam által garantált biztonság és az ebből következő kényelem érdekében (vö.: Hobbes: i. m., 170. o.) úgy léptek át a polgári állapotba, és hozták létre az államot, illetve a szuverént, hogy jogaikról – az élethez és a testi épséghez való joguk kivételével (vö.: Hobbes: i. m., 246-247. o.), melyről természet szerint senki nem mondhat le – lemondtak, pontosabban e jogokat átruházták a szuverénre, amely a szerződésnek nem alanya, csak eredménye, így a szerződést, lévén azt nem is ő kötötte, fogalmilag még csak meg sem szegheti (vö.: Hobbes: i. m., 211. o.). A szuverenitás Hobbes elméletében abszolút és korlátlan (vö. pl.: Hobbes: i. m., 213., 216., 249. és 285. o.), legfeljebb gyakorlói között lehet különbség (igaz, ezek bármelyikét: a királyságot, a demokráciát és arisztokráciát is legitimnek ismeri el, ha a szerződő emberek azt ruházták fel az abszolút hatalommal – vö.: Hobbes: i. m., 220-221. o.).

⁴⁰ A szabadság tehát Locke-nál megkülönböztetendő a szabadosságtól.

⁴¹ Locke, John: Értekezés a polgári kormányzat igazi eredetéről, hatásköréről és céljáról. Gondolat Kiadó, Budapest, 1986, 42. o.

⁴² Locke tehát megkülönbözteti egymástól az emberek anyagi javait (azokat a dolgokat, amelyeket jogszerűen birtokukban tartanak) azok tulajdonától, vagyis attól, ami emberként mindenkit megillet, utóbbiak körébe pedig az anyagi javak mellett (és előtt) az életet és a szabadságot sorolja. (Vö. pl.: Locke: i. m., 97., illetve 126. o.) (A locke-i tulajdonfelfogásról – összevetve Hobbes tulajdonfelfogásával is – lásd még: Téglási András: A tulajdon alkotmányos védelmének kialakulása, 371-373. o. In: Jogtudományi Közlöny, 2008/7-8. szám, 361-374. o.)

⁴³ Ez azért van így, mert a természetjogi normák íratlanok, létük és értelmezésük emiatt problémás lehet.

meghatározása szubjektív,⁴⁴ a végrehajtás pedig nem biztosított;⁴⁵ ezért az emberek az igazságtalan és túlzott mértékű megtorlás elkerülése érdekében létrehozzák a polgári kormányzatot, vagyis az államot, melyre átruházzák a jogellenes cselekedetek megbüntetésének a jogát.⁴⁶ Evégből lemondanak a természetes állapotban élvezett jogaik önmaguk által történő gyakorlásáról, és jogaik védelmét rábízják az államra,⁴⁷ egy olyan entitásra, mely mögött az összesség áll, így hatékonyabban védi meg a polgárok jogait, mint azt ők egyénileg tennék; végső soron tehát a szerződő felek felhatalmazzák azt a törvényhozásra, vagyis azon tettek tételes meghatározására, amelyek bűnnek számítanak, valamint arra, hogy ezen törvények⁴⁸ megsértőit megbüntethessék a többiek életének, szabadságának és vagyonának biztonságos és háborítatlan élvezete érdekében. A társadalmi szerződés hozza létre tehát a polgári vagy politikai társadalmat, vagyis az államot, mely azonban csak a szerződésben meghatározott keretek között működhet, így az ott megfogalmazott célok, vagyis a közjó érvényesítése érdekében⁴⁹ kell tevékenykednie, amiből az is következik, hogy az emberek ellenállhatnak a hatalomnak,⁵⁰ ha az később eltér a közjótól.⁵¹ A polgári társadalomnak, vagyis az államnak tehát nincs több joga, mint az azt alkotó egyének összességének, és ha a

⁴⁴ „... ésszerűtlen dolog, hogy az emberek a saját ügyekben bírák legyenek, mert az önszeretet részrehajlóvá teszi az embereket önmaguk és barátaik iránt, másfelől pedig túl messzire fognak elmenni mások büntetésében rossz természetük, szenvedélyeik és bosszúvágyuk miatt.” (I. m. 47. o.)

⁴⁵ Vö.: Locke: i. m., 127. o.

⁴⁶ Locke szerinti a társadalmi szerződés megkötése nemcsak államelméleti fikcióként vagy igazoló elvként magyarázza az emberek tényleges hatalom alá vetettségét, hanem azt valódi, történeti eseménynek tartja, és részint logikus elméleti levezetéssel, részint példák sorával igyekszik igazolni, hogy ilyen szerződés megkötésére, vagyis az állam tényleges, egy meghatározott történelmi pillanatban történő létrejöttére sor került. (Lásd ehhez részletesebben: Vö.: Locke: i. m., 109-118. o.)

⁴⁷ „Minthogy azonban semmiféle politikai társadalom nem létezhet és nem állhat fenn, ha nem rendelkezik azzal a hatalommal, hogy megvédje a tulajdont, ... ezért ott és csakis ott van politikai társadalom, ahol a társadalom összes tagja lemondott erről a természetes hatalomról...” (Locke: i. m., 97. o. Vö. még: Locke: i. m., 99. és 107. o.) „A polgári társadalomban senki sem lehet felmentve annak törvényei alól. (Vö.: Locke: i. m., 104-105. o.) Emiatt Locke szerint az abszolút monarchia fogalmilag nem egyeztethető össze a polgári társadalommal. (Vö.: Locke: i. m., 100. o.)

⁴⁸ Törvényeknek Locke a változatlan, állandó rendelkezéseket nevezi, „amelyek részrehajlás nélkül és egyformán vonatkoznak az összes felekre” (Locke: i. m., 98. o.), „amelyeket kihirdettek és ismertettek az emberek előtt” (Locke: i. m., 129. o.). (Vö. még: Locke: i. m., 135. és 140. o.)

⁴⁹ „[S]ohasem tételezhető fel, hogy a társadalom hatalma vagy a törvényhozó hatalom többre is kiterjedhet, mint amit a közjó megkíván...” (Locke: i. m., 129. o.) „[E hatalom] nem szolgálhat más célt, mint az emberek békéjét, biztonságát és a közjót. (Uo.) Ezért „e hatalom nem lehet nagyobb, mint amekkora hatalmuk ezeknek az embereknek a természeti állapotban volt”. (Locke: i. m., 134. o.) „Legvégső határait tekintve a törvényhozók hatalma a közjóra korlátozódik a társadalomban.” (Uo.)

⁵⁰ Locke azonban ezt az elgondolást nem tette a kezdetektől magáévá; az *Essays on the Law of Nature* c., 1663-1664 körül írt tanulmányában még a fennálló hatalomnak való korlátlan engedelmisségi kötelezettséget hirdette. (Vö.: Frivaldszky János: John Locke: A kormányzat a tulajdonjog biztosítására jött létre megbízási szerződéssel, 223. o. In: Frivaldszky János (szerk.): A jogi gondolkodás mérföldkövei a kezdetektől a XIX. század végéig. Szent István Társulat, Budapest, 2013, 211-240. o.)

⁵¹ Ez az ellenállási jog kifejeződik egyrészt abban, hogy az emberek az állam törvényhozó hatalma helyett új törvényhozó hatalmat választhatnak, másrészt abban is, hogy végső esetben felbonthatják a szerződést és szabadon új társadalmi szerződést köthetnek egy olyan törvényhozóval, aki valóban a közjót szolgálja. Locke szerint „csak egy legfőbb hatalom lehet, a törvényhozó, amelynek az összes többi alá van és alá kell, hogy legyen rendelve, mindazáltal ... az emberek kezében még mindig megmarad az a legfőbb hatalom, hogy elmozdítsák vagy megváltoztassák a törvényhozó szervet, ha úgy találják, hogy a törvényhozó szerv a beléje vetett bizalommal ellentétesen cselekszik”. (Locke: i. m., 145. o.) Továbbá Locke szerint az embereknek megmarad az a joguk is, hogy más államok polgáraivá váljanak, amely szerinte a társadalmi szerződés önkéntes jellegét támasztja alá. Bármely gyermek tehát, amint nagykorúvá válásával felszabadul apja hatalma alól, eldöntheti, hogy polgára kíván-e lenni apja államának, vagy nem: „egy gyermek nem születik egyetlen ország vagy kormány alattvalójának sem. ... [Nagykorúvá válásával] szabadon dönt arról, hogy melyik kormányzatnak veti alá magát, és milyen államhoz csatlakozik.” (Locke: i. m., 122. o.) A hallgatóságos beleegyezés e tekintetben nem számít; így ha valaki például ingatlant birtokol, pusztán ettől nem válik alattvalóvá (bár az ország ezzel kapcsolatos törvényeit természetesen be kell tartania); csak kifejezett ígérettel vagy szerződéssel lesz bárkiből egy ország polgára. (Vö.: Locke: i. m., 122-125. o.) Általánosságban ilyenkor Locke szerint hadiállapot keletkezik, melyben a zsarnokkal szembeni ellenállás jogos. (Vö.: Locke: i. m., 198-202. és 211-213. o.)

szerződéssel ráruházott hatalmát mégis túllépi (például életük, szabadságuk, vagyonuk feláldozására kényszeríti őket), azt a polgárok szankcionálhatják.

Az állam legfőbb hatalma tehát a közvetlenül a társadalmi szerződésből, vagyis az emberek akaratából származó, a közjót szem előtt tartó, akár állandó, de legtöbbször időszakonként működő törvényhozó hatalom, melynek jellege (a törvényhozásban résztvevők száma) alapján Locke a korábbi államelméleti gondolkodásban is bevett⁵² kormányformákat⁵³ különbözteti meg azzal, hogy nem „arisztokráciáról”, hanem (értéktartalom nélkül) „oligarchiáról” beszél. Így Locke szerint demokráciáról akkor beszélünk, ha a törvényeket időről időre a többség hozza; arisztokráciáról („oligarchiáról”) akkor, ha a nép a törvényhozás hatalmát néhány kiválasztottnak adja át; monarchiáról pedig akkor, ha a törvényhozás jogát egyetlen embernek biztosítja.⁵⁴ Akár a kiválasztott néhányak, akár egyetlen ember hatalma – a társadalmi szerződésben meghatározottaktól függően – lehet korlátozott időtartamú, az adott személy(ek) élete végéig szóló, valamint örökletes (mely utóbbi esetben a törvényhozó hatalom e személy/ek/ utódaira száll át). Bár sem a „választott monarchia”, sem az „örökletes oligarchia” nem tipikus, e kormányformák elméletileg ugyanolyan legitimek, amennyiben a társadalmi szerződés a törvényhozó hatalom ilyen gyakorlására adott felhatalmazásról szól.

A törvényhozó hatalom azonban, bár a legfőbb, nem az egyetlen; az állam megfelelő működése érdekében szükség van két másik hatalomra: a végrehajtó és a föderatív hatalomra is. A törvényhozó hatalom (mely hatalom, ha létrejött, „szent és sérthetetlen”) joga mindenekelőtt saját maga konstituálása („minden állam legelső és alapvető pozitív törvénye a törvényhozó hatalom létrehozása”),⁵⁵ joga továbbá – a társadalmi szerződés keretei között, annak célja elérése érdekében – a társadalom életének meghatározása, az emberek életének, szabadságának és vagyonának biztosítása mindenkire kötelező, általános érvényű törvények megalkotása révén. Végző soron a törvényhozó konkretizálja a társadalomban is érvényes természeti törvényeket, illetve rendel e törvények emberek általi megsértéséhez előre látható és világos szankciókat. A törvényhozó hatalom nem ruházható át.⁵⁶

E törvények azonban csak akkor töltik be funkciójukat, ha érvényre juttatásuk biztosított, ezért szükség van egy, a tipikusan (legalábbis demokráciákban és oligarchiákban) időszakonként döntő törvényhozótól elkülönülő, ún. végrehajtó hatalomra, melynek működése állandó, és melynek feladata, hogy e törvények betartásáról gondoskodik. Bár létezhetnek államok, ahol ez a két hatalom egy kézben összpontosul, „megfelelően rendezett államokban” e két hatalmat elkülönítik egymástól, „mivel a hatalom kihasználására amúgy is hajlamos emberi gyarlóság túl nagy kísértésnek van kitéve, ha ugyanazok az emberek tartják kezükben mind a törvényhozó hatalmat, mind a törvények végrehajtásának hatalmát”.⁵⁷ (Locke hatalommegosztási tana tehát nem

⁵² Így az ókorban, a középkorban és a kora újkorban is tipikusnak számított a királyság, az arisztokrácia és a demokrácia megkülönböztetése, mely gondolat eredetileg az ókori görög filozófiai és államelméleti gondolkodásból származott. Platón szerint például az egyszemélyi hatalomgyakorlás jó (és az összes államtípus legjobb) formája a királyság, amelyben egy egyszemélyi vezető (egy bölcs filozófus-király) gyakorolja a hatalmat mindenki érdekében (vö.: Platón: Államférfi. In: Platón válogatott művei, II. kötet, Farkas Lőrinc Imre Könyvkiadó, Budapest, 1997, 90. o.), legrosszabb formája pedig a türannisz, ahol egy zsarnok gyakorolja a hatalmat, kizárólag a maga érdekében. A több személy által gyakorolt jó (a közösség érdekében megvalósuló) forma az arisztokrácia, a rossz (az önös érdekekből létrejövő) pedig az oligarchia (esetleg, ha az az „örök” örökös hatalmán alapul: timokrácia), míg a sokak (mindenki) által gyakorolt hatalom a demokrácia, mely azonban mindig és szükségképpen rossz, egyrészt önmagában is, másrészt pedig azért, mert a demokráciából, vagyis az egész démosz hatalmából alakul ki a legkönnyebben a türannisz. (Vö.: Platón: Az állam. LAZI Könyvkiadó, Szeged, 2001, 256-280. o.) Arisztotelésznél a jó államformák a királyság, az arisztokrácia és a „timokrácia” vagy politeia, mely a nép egyfajta jó uralmát jelenti, míg ezek elfajult formái a türannisz, az oligarchia és a demokrácia. Vö.: Arisztotelész: Nikomakhoszi etika. Magyar Helikon, Budapest, 1971, 224-225. o.)

⁵³ „A kormányforma ...attól függ, hogy kinek a kezébe teszik le a legfőbb hatalmat, ez pedig nem más, mint a törvényhozó hatalom...” (Locke: i. m., 130. o.)

⁵⁴ Vö.: Locke: i. m., 130-131. o. A fentiek mellett létezhetnek „kevert kormányformák” is.

⁵⁵ Locke: i. m., 132. o.

⁵⁶ Vö.: Locke: i. m., 140. o.

⁵⁷ Locke: i. m., 142. o.

deskriptív, hanem preskriptív; nem a ténylegesen létező helyzet leírása, hanem a helyes állami berendezkedés normatív követelményének, kívánalmának megfogalmazása.) Ennek következtében miután a törvényhozók megalkották a törvényeket, ezeket függetlenítik tőlük, így azok velük szemben is kikényszeríthetővé válnak, mivel a kikényszerítés nem rájuk, hanem egy tőlük független hatalomra van bízva; ezáltal „ők maguk is alá lesznek vetve az általuk hozott törvényeknek.”^{58 59} A végrehajtó hatalom feladata az, hogy gondoskodjon a törvények állandó végrehajtásáról, mivel azoknak akkor is érvényesülniük kell, ha a törvényhozó hatalom nem működik.⁶⁰ Emellett a végrehajtó hatalomnak megvan az a joga is, hogy a törvények felhatalmazása nélkül is eljárjon, amennyiben a közjó, a társadalom védelme gyors intézkedést kíván, és a törvényhozó összehívására nem lenne elég idő; sőt arra is, hogy a szükségképpen általános, így az egyedi esetek mindegyikét előrelátni nem képes törvényektől eltérően, azokkal szembenálló intézkedéseket hozzon, ha az egyedi esetben ezt szükségesnek látja. Mindezt Locke „felségjognak” nevezi,⁶¹ mely tehát a végrehajtó hatalmat illeti meg; ez ad erőt azon váratlanul felmerülő, de szükséges teendők elvégzésére, melynél hiányzik a törvényi alap, vagy éppen hogy megvan, de annak alkalmazása a konkrét esetben a közérdekkel ellentétes lenne.^{62 63}

Végül Locke szerint létezik egy harmadik hatalom is, mely azonban nem a bírói hatalom (mint fél évszázaddal később Montesquieu-nél lesz),⁶⁴ hanem az ún. föderatív hatalom. E harmadik

⁵⁸ Uo.

⁵⁹ Tulajdonképpen ez a – formális – jogállamiság egyik első megfogalmazása. Maga a *rule of law* kifejezés I. Stuart Károly nevéhez fűződik (vö.: Szigeti Péter – Takács Péter: A jogállamiság jogelmélete. Napvilág Kiadó, Budapest, 2004, 230. o.), míg a későbbi német *Rechtsstaat* kifejezést (valószínűleg) elsőként Robert von Mohl használta. [Vö.: Neumann, Franz: Jogállamiság és szuverenitás, 232. o. In: Takács Péter (szerk.): Joguralom és jogállam. Antológia a *Rule of Law* és a *Rechtsstaat* irodalmának köréből, 229-238. o.] Szigeti Péter és Takács Péter megfogalmazásában „[a] jogállam és a joguralom teljesen formális felfogása a *jogszerűség* elvét hangsúlyozva arra utal, hogy még a jogalkotó szervek is alá vannak rendelve a jognak – legalábbis amíg meg nem változtatják azt. A jog megváltoztatásának azonban e felfogás szerint nincsenek tartalmi korlátai. ... A skála következő fokozatán az a felfogás áll, amely szerint a jognak vannak bizonyos *minimális kritériumai* (például a szabály érthető nyelvi megfogalmazása, időben előreható hatálya), melyeket a jogalkotónak figyelembe kell vennie ahhoz, hogy jogról beszélhessünk. ... Egy jogállam- vagy joguralom-felfogás akkor válik *materiálissá*, amikor tartalmilag is kijelöli azokat a határokat, amelyeket a jogalkotónak nem szabad átlépnie, vagy amelyeket – éppen ellenkezőleg – meg kell haladnia.” (Szigeti Péter – Takács Péter: i. m., 209. o.)

⁶⁰ Vö.: Locke: i. m., 143. és 148-149. o.

⁶¹ Locke szerint a felségjog nem más, mint „hatalom az uralkodó kezében arra, hogy gondoskodjék a közjóról olyan esetekben, amelyeket – minthogy előre nem látott és bizonytalan eseményektől függenek – nem lehet biztonságosan elintézni meghatározott és megváltoztathatatlan törvények útján.” (Locke: i. m., 152. o.) „Ezt a hatalmat, hogy valaki a törvény előírása nélkül, sőt olykor azzal ellentétesen, belátása szerint cselekedjék a közjó érdekében, felségjognak nevezzük.” (Locke: i. m., 155. o.) Továbbá: „a felségjog nem más, mint hatalom ahhoz, hogy valaki előírt szabály nélkül szolgálja a közjót”. (Locke: i. m., 159. o.) Ennek alapján „a végrehajtó hatalomnak van bizonyos mozgásteret, hogy saját elhatározásból megtegyen sok mindent, amit a törvény nem ír elő”. (Uo.) (Vö. még: Locke: i. m., 157. o.)

⁶² A végrehajtó hatalom tehát „alá van rendelve és felelősséggel tartozik a törvényhozásnak” (Locke: i. m., 143. o.), és bár „a törvényhozó testület összehívásának és felosztatásának joga a végrehajtó hatalomra van bízva, az azonban nem helyezi a végrehajtó hatalmat a törvényhozó fölébe”. (Locke: i. m., 150. o.)

⁶³ Egri-Kovács Krisztián summázatában: „John Locke elméletét a parlament és a király közötti tényleges hatalommegosztásként összegzik, amely a monarcha és a parlament hatalommegosztásának koncepciójában (*King in Parliament*) jelenik meg.” (Egri-Kovács Krisztián: A hatalommegosztás terminológiája és a hatalommegosztás tana – eszmetörténeti áttekintés, 32. o. In: Jogelméleti Szemle, 2017/2. szám, 24-43. o.)

⁶⁴ Montesquieu – az általa teljesen tévesen értelmezett, de felfogása szerint mégis „mintaként” felhasznált angol alkotmány alapján (Montesquieu ezen alapvető tévedéséhez l. pl.: Slapper, Gary – Kelly, David: The English Legal System. Cavendish Publishing, London – Sidney – Portland, Oregon, 2004, 10. o.) – a mérsékelt kormányzatokon belül három hatalmat különböztetett meg: a törvényhozó, a végrehajtó és a bírói hatalmat, bár ez utóbbit szoros értelemben véve nem is tekintette önálló hatalomnak. (Vö.: Montesquieu: A törvények szelleméről. Osiris Kiadó – Attraktor Kft., Budapest, 2000, 248. o.) A törvényhozó hatalom az, amely törvényeket alkot, módosítja azokat, vagy hatályon kívül helyezi („eltörli”) őket (vö.: uo.); lényegében nem más, mint „az állam általános akarata” (i. m. 250. o.). A második egészen pontosan „a nemzetközi jog alá tartozó dolgokra vonatkozó végrehajtó hatalom” (i. m., 248. o.), amely azonban nemcsak „békét köt vagy háborút indít, követeket küld vagy fogad, fenntartja az állambiztonságot, és megelőzi az ellenséges betöréseket” (uo.), hanem bármilyen olyan cselekményt elvégezhet, amellyel a törvényhozó által lefektetettakat, azaz a „közhatározatokat” hajtja végre, azaz az előbbi általános akarata, a törvényhozó akaratának a

hatalom az állam, mint egész külső kapcsolatait felügyeli, az állam vagy annak tagjai, valamint külső entitások (más államok vagy nem alattvaló magánszemélyek) közötti viszonyokat rendezi az adott állam vagy annak polgárai érdekében. E viszonyt nem a tételes jog szabályozza, hiszen a társadalmi szerződés csak az alattvalókra és a törvényhozókra terjedhet ki, más államokra és nem alattvaló magánszemélyekre nem; ezen entitások egymás között tehát még a természeti állapotban vannak. Minthogy azonban az ember a természeti állapotban a saját élete, szabadsága és vagyona érdekében mindent megtehet, így – alattvalóinak vagy saját magának az érdekében – mindegyike maga a polgári társadalom egésze, mint állam is jogosult lesz.⁶⁵ E hatalom „magában foglalja a háború és béke hatalmát, továbbá az államon kívüli személyekkel és közösségekkel való szövetségekötések és egyéb egyezségek hatalmát”.⁶⁶ E föderatív hatalmat – a végrehajtó hatalomhoz hasonlóan – az erő alkalmazása, a célokhoz szükséges eszközök hozzárendelése és alkalmazása jellemzi, és bár elvileg önálló hatalomnak számít, gyakorlatilag ugyanazon személy vagy személyek gyakorolják, mint a végrehajtó hatalmat, így ténylegesen e két hatalom rendszerint összefonódik.⁶⁷

végrehajtása (vö.: i. m. 250. o.). A bírói hatalom pedig a törvények alapján gyakorolja „a magánosok bűncselekményei vagy jogvitái feletti ítélkezés hatalmát” (i. m., 249. o.), vagyis azt a hatalmat, hogy a törvények egyedi megsértőivel szemben eljárjon, és a törvények által meghatározott jogkövetkezményeket a törvények tisztelete és így minden ember valódi szabadsága érdekében velük szemben érvényesítse. E három hatalmat – Alois Riklin összegzése szerint – összesen hét szervtípus gyakorolja (nevezetesen az elektori testület, a parlament alsóháza, az esküdtszék, a parlament felsőháza, a felsőbíróság, a király és a miniszterek), az általános akarat pedig nem az egyének, hanem a „társadalmi hatalmak” (a király, a nemesség és a nép egésze) közötti (ezek száma által nem befolyásolt) egyenlőségen és függetlenségen nyugszik. (Vö.: Riklin, Alois: Montesquieu's So-Called 'Separation of Powers' in the Context of the History of Ideas, 2-4. o. In: Discussion Paper Series, September 2000, Collegium Budapest Institute for Advanced Study.)

⁶⁵ Vö.: Locke: i. m., 143. o.

⁶⁶ Locke: i. m., 143. o.

⁶⁷ „Habár a végrehajtó és a föderatív hatalom önmagában véve valójában különbözik egymástól, mivel az egyik a társadalom saját törvényeinek magán a társadalmon belüli végrehajtása és alkalmazása a társadalom összes tagjaira, a másik pedig a közösség külső biztonságának és érdekének védelme (...), mindazáltal a kettő mégis majdnem mindig összefonódik.” (Locke: i. m., 143-144. o.)

Legal Clinic as a Promising Alternative Instrument in Hungary

Abstract

Accession to the justice belongs to the social justice and equality in substance. Due to the growing differences in incomes and high risk of deprivation for more and more persons in Hungary the legal services cannot be operated only on the grounds of business. The state-finances legal assistance cannot cover all persons in need thus supplemental instruments developed by the ombudsman, trade unions, NGOs, universities and pro bono professional work of legal representatives are required. This article describes how the legal clinical programs have (not) been introduced in Hungary in particular in the curricula at the University of Szeged. The author intends to explain why the alternative teaching method and supplementary legal services for segregated persons would become gradually a promising instrument of social solidarity and professional ethics in Hungary.

1. Introduction

Due to the growing differences in incomes and high risk of deprivation for more and more persons in Hungary the legal services cannot be operated only on the grounds of business. While the rate of the population at risk of poverty or social exclusion was 24 percent in average of the EU28 it was 31 percent in Hungary. The risk level is higher for minors (41.4 percent from the age 0-17) and persons in active age (31.5 percent from the age 18-64) than for elderly (18.1 percent over 65).

Table 1: Social exclusion in Hungary (2014)

EUROSTAT data (2014)		In Hungary	EU28 in average
Income poverty of the population	At risk of poverty before social transfer	26.3%	26.1%
	At risk of poverty after social transfer	14.6%	17.2%
	At risk of poverty threshold (yearly income per capita)	812 000 HUF (but the lawful minimal net-wage was only 797 796 HUF)	
Low work intensity of the households (under 60)		13%	11%
Material deprivation of the population (4 parameters from the 9 are fitting to the strata of the population)	e.g. who cannot afford to manage one week's annual holiday away from home or to buy a washing machine or a car	24%	9%

¹ PhD and Legal Adviser, Chair of the Department of the Constitutional Law, Faculty of Law, founder of the Legal Clinic at University of Szeged, HU. This article is written in the frame of the Legal Clinic development project (Ministry of Justice, IM támogatás, 4.14.)

Table 1 proves that redistribution policy is relevant in moderation of the inequalities in the income, while the rate of the population facing material deprivation is much higher than in other European countries. Since the economic recession in 2009 the alternative legal services for persons in need and in the periphery have become dominant for at least one third of the population. The employed poor can earn less money per capita than the threshold of material deprivation because the lawful minimal net salary level has been artificially low.

The inequality is multilevel including health care, accession to education, housing or justice. The country experienced significant spike in poverty and household inequalities after the political changes of 1989-90. Since then its rate of inequality has remained around the European average but statistics obscure in many important facts. Particularly after the financial crisis of 2008-2009 certain aspects of inequality has been covered because the poorer part of the society had to repay of debt a high rate from their income. Moreover, inequality in the country also has ethnic dimension. A large portion of the poorest people is Roma in Hungary. According to expert estimations the unemployment rate for Roma was 50 percent compared to 12-20 percent for non-Roma.² The data reveal that 71 percent of Roma live in relative poverty – defined as under 60 percent of median income - compared to 33 percent of non-Roma.³

Albeit the social responsibility of law practitioners working pro bono for poor, segregated and fragile groups are only in germ in Hungary, the legal education is reluctant to inspire the forthcoming law practitioners' generation on inclusion of these persons to the legal or judicial services. The discrimination and non-accession to social, cultural and health services are accompanied with low family incomes; one fourth of employed workers (1 million persons) have the monthly wage below the officially published amount of minimal living costs.⁴

II. On free legal aid in Hungary

Hungary did choose the model of dualism – from the various European ones – in free legal aid: there is a state authority that decides on eligibility of applicants for free/supported legal counseling, and the requested legal service is provided by the selected non-state, private practitioners (attorney-at-law, legal teachers and professionals of NGOs) whose names are putting to the list of service suppliers. The applicant or the proceeding authority may select (designate) a name from the list. The tariff of designated legal representative/consultant is fixed in a ministerial decree (for instance, in 2015 it means 5000 HUF – about 16 EUR - per hour). Moreover, the Hungarian Bar of Associations has to up-to-date the list of attorneys-at-law for designation that shall be put on its homepage⁵. For this disproportional honorarium of law practitioners in comparison to being on their permanent standby and the existing specialization of lawyers put together the limited efficiency of designated legal representation.

In this context the law students shall be prepared to this low-paid and professionally required work for persons in need or clients without proper resources. How is the legal teaching able to play a progressive role in a polarized, intolerant and partly democratized society?

Since 2010 the budget cut and austerities in tertiary education in particular in humanities and social sciences are ripening discussions on substantial and institutional frame of legal education in Hungary. The democratic changes after 1989 opened the gate for establishment of new faculties upgrading the number of law students. Today there are eight faculties of legal studies at divergent

² John Feffer: Focusing on inequalities in Hungary. HUFF Post,01/08/2014

³ Kopasz, Mariann et al, GINI - Growing inequality and its impacts in Hungary. Country report for Hungary. Jan 2013, pp.130

⁴ The Central Statistical Office: the monthly minimum income for living in Hungary was 87 510 HUF (MTI, June 2010, 2014) while the lawfully defined minimal monthly wage (in the Government Decree) at the time was 66 500 HUF. (Index, Stubnya Bence: Egymillió magyar a létminimum alatt keres, 31 March, 2015)

⁵ On attorney-at-law and on Bar of Associations, Act XI of 1998, Art 31-35

level but following the traditions. Do we need so many faculties building up a rule-of-law? Does the education rely on the labor market demands or the student claims? Does the unemployment of lawyers exist in fact or only in the rhetoric of the governmental restrictions? How can we change the methods in a self-sufficient tertiary education as the public finance policy requires? Searching the answers we have to take into account the break in democratic development and rule of law principle in recent years. The rapid legislation (in average, 140 acts (or maybe more are passed yearly) makes instable the whole legal system eroding the efficiency, confidence and predictability of law. We witness how the law making becomes a mere technical instrument in the hand of governing power. This instrumentalization is connected to the limited autonomy of lawyers and authoritarian traditions also in legal education.

The legal counseling for non-business basis was changed during the preparatory period of the accession to the European Union. The existing state-financed designated legal representative in criminal cases and certain procedures without fee was reformulated in 2003-2004 but not for poor people but transposing the European legal norms. The following provisions were passed:

- Act LXXX of 2003 on legal assistance rendering free legal counseling and representation for persons that are unable to pay the honoraria;
- Decree of the Minister of Justice No.42 of 2003 on keeping the list of facilitators in legal assistance;
- Decree of the Minister of Justice No.11 of 2004 on tariff for facilitators in legal assistance paid by the state;
- Decree of the Minister of Justice and Law-enforcement No.56 of 2007 on accession to the legal assistance;
- Decree of the Minister of Justice No. 7 of 2002 on applicable costs by the facilitators in criminal and civil law suits;
- Decree of the Minister of Justice No.32 of 2003 on applicable costs by the attorney-at-law in justice.

The free legal assistance was gradually opened, it was available in non-litigation, preparatory procedures in 2004-2008 and the representation in justice was provided for people in need after 2008. Although yearly the number of clients was slowly increasing, independent surveys or monitoring reports on demands of people in social need and the level of their satisfaction how to access to this service and how to assess the quality of the assistance have never made. The re-named Service of Justice (Office of Justice) was recently re-shaped in October 2014.⁶ Accordingly, the Table 2 indicates the main components of free legal aid inside this authority.

Table 2: Accession to the legal assistance services through the Service/Office of Justice

Eligibility regardless his/her financial situation	Eligibility for persons in need	Application	Responsible authority
1.) General legal information and counselling (e.g. on the competence of each authority, police or court)			
No special requirement		In person or by phone, e-mail or posted letter to the Service	County/capital unit of the Service of Justice (inserted into the governmental office)
2.) Trans-border legal counselling (on the grounds of the Dir. 2003/8/EC and Dir. 2009/4/EC)			
Hungarian citizen if s/he intends to be informed on how to practice rights in justice in another member state (e.g.	Union national	In person or by phone, e-mail or posted letter to the Service	At first instance decision: County/capital unit of the Service of Justice (inserted into the governmental office)

⁶ <http://igazsagugyihivatal.gov.hu/jogi-segitsegnyujtas>

accession to legal representative, fee deduction, legal assistance)			2nd instance means decision on appeal: Office of Justice
3.) Assistance in extra-judicial cases (e.g. counselling in nuisance, housing, pension, employment or public utilities disputes)			
Tariff of legal expert is paid by the state budget if applicant is a municipally financed chronic patient, homeless person accommodated in a public shelter, a recognised refugee or an applicant for asylum, visa, residence permission, or applicant under expulsion order, or s/he is an applicant for preferential naturalisation, or an applicant in child protection system, or exceptionally if the applicant was under the child protection system (e.g. s/he needs legal assistance in purchase of real estate as a first home)	Tariff of the legal expert is paid by the state budget if the monthly income in the family/household of the applicant does not exceed the lawful minimal pension per capita (e.g. in 2014 it was 95 EUR) or the applicant's personal monthly income living alone does not exceed the 150 percent of the lawful minimal pension (e.g. in 2014 it was 143 EUR), or s/he is a victim of a criminal case and his/her monthly income does not exceed 86 percent of the national average (e.g. in 2014 it was 640 EUR). The tariff of the legal representative shall be reimbursed within one year if the applicant's personal monthly income does not exceed the 43 percent of the national average (e.g. it was 320 EUR)	In person she/he has to submit the formal attaching the required evidences and documents (e.g. on incomes, ongoing investigation of the criminal case). The legal assistance' period is maximized by the Office, and the applicant has to select a name from the list of legal experts but defender in criminal case shall be designated by the investigation authority.	At first instance decision: County/capital unit of the Service of Justice (inserted into the governmental office) 2nd instance means decision on appeal: Office of Justice
4.) Assistance in civil and criminal judicial cases			
Tariff of the legal expert is paid by the state budget if applicant or his/her family member is supported with social allowances, or s/he is a municipally financed chronic patient, a homeless person accommodated in a public shelter, a recognised refugee or an applicant for asylum, visa, residence permission, or applicant under expulsion order, or s/he is an applicant for preferential naturalisation, or an applicant or his/her child is under the child protection system	Tariff of the legal expert is paid by the state budget if the monthly income in the family/household of the applicant does not exceed the lawful minimal pension per capita (e.g. in 2014 it was 95 EUR), or the applicant's personal monthly income living alone does not exceed the 150 percent of the lawful minimal pension (e.g. in 2014 it was 143 EUR), or s/he is involved into a duty-free procedure or his duty-free position is determined by the court. Tariff of the legal representative shall be reimbursed within one	In person she/he has to submit the formal attaching the required evidences and documents (e.g. on incomes, ongoing investigation of the criminal case). The legal assistance' period is maximized by the Office, and the applicant has to select a name from the list of legal experts but defender in criminal case shall be designated by the investigation authority.	At first instance decision: County/capital unit of the Service of Justice (inserted into the governmental office) 2nd instance means decision on appeal: Office of Justice

	<p>year if the applicant's personal monthly income does not exceed the 43 percent of the national average (e.g. it was 320 EUR), or s/he is a victim of a criminal case and his/her monthly income does not exceed 86 percent of the national average (e.g. in 2014 it was 640 EUR), or s/he is involved into a procedure in which fee is paid only at the end of the procedure.</p>		
--	--	--	--

The reform of this system has been urged for years in order to establish the guarantees to the fair procedure in justice. For instance, 70 percent of charged and investigated persons have never represented by attorney-at-law so their right to defense in criminal procedures is ensured not at all. The half of 30 percent means designated legal representatives but their enthusiasm and activity are minimal or rather formal during the proceedings. According to the empirical surveys⁷ 65-70 percent of charged persons are unsatisfied the function of their designated, state financed legal representatives. The reasons of disturbance in operation and low efficiency of free legal aid may be defined in five main points, taking into account the critics made by the Ombudsman and NGOs⁸.

- Fragmented regulation on accession of legal aid (e.g. honoraria for legal aid must be reimbursed to the designated attorney-at-law in criminal cases regardless the financial situation of the charged person that is not in harmony with the provision in the UN Covenant on Civil and Political Rights that requires free legal aid for persons in need);
- Errors in the practice of authorities in distribution of legal services,
- Absence of state control and assessment of legal services, protection of customers' rights,
- Missing consequences for poor services and damages for clients, and
- Inadequate budget sources on free legal aid (e.g. finance on legal protection in a broad meaning was decreased from 5 percent to 3.5 in recent five years⁹).

Beyond the state-subsided legal assistance free legal aid has been available rather in cities and in the capital for certain number of people in need. At first it is in the Ombudsman Office providing legal counselling and explanation for clients inside the legal complain procedure and for the public in booklets, homepage or press conferences. The courts also have free legal assistance for poor clients without legal representative or proper information (in weekly duty-service or by the judge inside the proceedings). For instance, the judicial secretary may put down the application in writing or give instructions on lawsuit to the party. There are some interactive homepages of offices or authorities giving general or concrete answer of the client (e.g. the Office for Immigration and Nationality Affairs).

⁷ Fenyvesi Csaba: A kirendelt védői intézmény problematikája, Jogelméleti Szemle, 2001/2. <http://jesz.ajk.elte.hu/fenyvesi6.html>

⁸ For instance, the report of the Ombudsman No. OBH 6564/96 and her correspondence with the Hungarian Bar of Associations in Ügyvédek Lapja 1997/2:53-55; Hungarian Helsinki Committee's cases see <http://www.tamogass.helsinki.hu/>

⁹ Data from the conference on the experiences on the legal protection in Hungary in 2009-2014 held by the University of Szeged, 10 Nov 2014, Szeged

The attorneys-at-law also maintain interactive homepages providing pro bono assistance or the free legal aid is supported by sponsors¹⁰ because this service attracts directly or indirectly further clients on business basis. More and more NGOs are providing specific legal assistance (e.g. for refugees, handicapped persons, patient groups, victims of domestic violence) freely, and recently the trade unions are active to manage legal advice and information for workers in need and migrant labourers due to the EU funds.¹¹

The other forms of pro bono activity of the legal professionals are hardly accountable. What we have to take into account that the absolute number of attorneys-at-law is upgraded in Hungary and the trend of growing has been indicated in whole Europe. Table 3 indicates it with exception Greece.

Table 3: Number of attorneys-at-law in Europe¹²

Country	Total number 2004 - 2015		From them women 2004 – 2015		Gender rate
Austria	4 494	5 940	605	1 210	20%
Bulgaria	10 206	12 629	----	6 440	51%
Cyprus	---	2 994	---	1 505	50%
Czech Rep.	8 937	12 015	3 229	4 228	35%
Denmark	4 490	----	1 037	---	23%
Croatia	2 568	4 483	860	1 917	43%
Estonia	---	947	---	424	45%
Finland	---	2 048	---	589	29%
Greece (-)	33 727	21 439	15919	12 276	57%
The Netherlands	12 743	----	kb. 4 842	---	38%
Ireland	1 479	2 243	537	880	39%
Poland	7 672	36 582	kb. 2 300	19 313	53%
Lithuania	---	2 074	---	796	38%
Hungary	9 200	12 512	3 100	5 490	44%
Norway	4296	7 450 (membership in bar is optional)	8 15	2 290	31%
Portugal	21 726	29 240	10 379	15 607	63%
Romania	cca.. 14 800	23 784	cca. 7 800	----	52%
Switzerland	7 056	----	1387	---	20%
Sweden	4 129	5 618	757	1611	29%
Slovakia	3 831	5 967	1508	2437	41%
Slovenia	962	1611	340	711	44%
UK	---	168303+17516 barristers	---	81043+5545 barristers	46%
Turkey	---	86 981	---	35 216	40%

Although the gender rate is diverse in Europe, the ratio of female attorneys is between 20 and 63 percent, the absolute number of women among the legal representatives has increased for last ten years. It means that the typical masculine job of attorney-at-law is emancipated.

Table 4: Gender rate and income of attorney-at-law in some European countries (2004-2015)¹³

¹⁰ For instance: www.onlinejogsebesz.hu or www.ingyenjogasz.hu

¹¹ For instance: www.helsinki.hu, www.tasz.hu/jogsegely, www.jogpont.hu

¹² Data from the <http://www.ccbe.org/>

¹³ Source: <http://www.ccbe.org/> -- Council of Bars and Law Societies of Europe

	Total number of attorneys-at-law 2004/2015		From them female 2004/2015		
France	34 454	60 223	7 523	32 531	54%
Yearly income in average	2009: 74 586 EUR				
Italy	---	246 786	---	115 494	47%
Yearly income in average	2009: 48 805 EUR				
Spain	---	151 096 active 102 094 inactive.	---	105 530	41%
Yearly income in average	2009: 47 956 EUR				
Belgium	12 672	18 174	----	4 472	25%
Yearly income in average	2009: 46 042 EUR				
Hungary	9 200	12 512	3 100	5 490	44%
Yearly income in average	2015: 15 600 EUR (minimum) ¹⁴				

Table 4 indicates that the high rate of women attorneys-at-law may contribute to higher income level while females participate more times in pro bono legal counselling contributing to the social justice and involvement of local community life or networks.

According to the survey in two waves (1998, 2015) on attorneys-at-law in Hungary¹⁵ there is certain progress in the pro bono work of legal professionals despite of their heterogeneous society. The growing number of attorneys is divided into three strata on the basis of their income, mentality, social origin and life standards. Regardless these increasing inequalities they consider own legal work as a profession that includes social responsibility providing free legal aid for persons in environment (family members, friend, neighbours, community members) despite their busy working time (in average daily at least 9 hours and 3 hours on weekend). Increase of women among attorneys contributes to extended networks of professionals, cooperation with NGOs, pro bono actions in legal representation, solidarity and capital of connections despite of belonging not to the upper classes. It means that a stronger network and cultural capacity building (mainly by women) may compensate the lower income and possessions. Finally, the respondent explained that they prefer pro bono work not in a isolated way but in cooperation with NGOs because the contractual civil organisations can operate as gatekeepers and mediators towards the people in need. In this context the legal education can play a multiplication role setting up legal clinics and inspiring pro bono legal work and social responsibility of law practitioners in polarised societies.

III. Legal Clinics in CEE

Legal education in which setting up legal clinics were started in late 1990s are partly successful and partly failed. Table 5 summaries the positive factors to success and hindering components to introduce alternative, interactive methods in legal education on the grounds of various publications.¹⁶

¹⁴ Own calculation on the basis of the survey made by Utasi, Á. (2015)

¹⁵ In 1998 the posted questionnaires (N=1293) and in 2015 (N=1276) the on-line questionnaires were anonym and managed by the University of Szeged together with the Hungarian Bar of Associations. See the results and methods: Az ügyvédek hivatásrendje. Szerk: Utasi Ágnes, Új Mandátum, Budapest, 1999. Ügyvédek a gyorsuló időben (1998-2015) Szerk: Utasi Ágnes. Belvedere, Szeged, 2016.

¹⁶ Romulus Gidro and Veronica Rebreanu: Four Years of a Romanian Juridical Clinic 1998-2002. Journal of Clinical Legal Education, 2005, Vol.7:49-57.; Barbara Preložnjak: Clinical legal education in Croatia – from providing legal

Table 5: Dis/advantages for setting up and operation of legal clinics in CEE regions

Supportive conditions	Objections
LC was incorporated in the curriculum as a elective courses and was conducted by university teachers within their obligatory teaching hours (e.g. in Poland).	The clinical teaching is not required to the academic advancement to the European staff to the scientific advancement (PhD, LL.M) – theoretical education is dominant
The LC program awards students 6 credit points within the European Credit Transfer System (e.g. Poland, Hungary), 10 credit (Croatia)	Absence of motivated, prepared staff in legal education for joint work with students
Independent LC office with one full-time administrative employee, and was completed by the clinic's obtaining interdepartmental status (e.g. in Poland)	Absence of local adaptation of LC model inserting into the curricula – the mechanical access is risky
Standardization of LC in certain countries in CEE (self-regulation based on autonomy)	Absence of sustainable institutional and financial model of LC obtaining proper human and material resources – LC is more expensive than classical classroom courses and proper infrastructure for clinical education (e.g. simulation room) is missing in general
Material and professional supports from external sources (such as PILnet, ABA, CEELI, OSI, UNHCR)	Hardship to involve the law practitioners into the legal education for small university honorarium
Supports the office of the Ombudsman in fulfilling its mission (e.g. in Poland)	Lack of a tradition of <i>pro publico bono</i> work among lawyers
Social polarization and inequality is growing – free legal aid is needed for more and more people	Upgraded number of law students in classroom courses – with passive students
Reforms in free legal aid (state financed and regulated)	Isolated students in credit system and in ECTS – absence of cooperative, small groups in studies
Social image of universities and faculties is determinant connecting to local communities	Public relations of the clinical activity – PR (in press, communication...) in a market economy is far from the university practice
	Absence of real information and expectation of law students on clinical education – too much or too low number of students – absence of proper selection principle
Extended practical education may contribute to the judicial efficiency (fair procedure, Art 6 in ECHR) that is problematic in the CEE	Recruitment of students after studies in procedural laws (in last courses)
Ethical principles and guidelines can be implemented inside the curricula through the LC cases	Lack of liability and professional insurance contract for legal clinics
Preparing legal documents (e.g. memorandum of ongoing case to the next LC students) are required that is missing in continental legal education	Absence of clinical material (textbooks, case studies, methods, format of succeed personal data of clients) and methods in supervision of students
Law faculties at private schools are established without burden of traditions	Introduction of LC without networks covering each faculty, missing co-operation among them

The most progressive and institutionalized legal clinical education has been established in Poland. Legal clinics are being created in most of the Polish law faculties educating the new

assistance to the poor to practical education of students. *Journal of Clinical Legal Education*, 2013, Vol.19: 373-380; Steven Auster Miller: ABA/CEELI's Law Clinic Programs in Croatia. *Journal of Clinical Legal Education*, June 2003: 58-66; Emilija Stankovic Karajovic: ABA/CEELI's Clinical Legal Education Programme in Serbia. *Journal of Clinical Legal Education*, July 2004:80-89; Dubravka Aksamovic and Philip Genty: An Examination of the Challenges, Success and Setbacks for Clinical Legal Education in Eastern Europe. *International Journal of Clinical Legal Education*, 2014, Vol.19:427-438.

generations of lawyers in democracy, soliciting the rule of law, protecting human dignity. This movement supports the office of the Ombudsman in fulfilling its mission, it also brings hope that the new generations of lawyers will guarantee better functioning of the justice system in Poland, and thus contribute to the enhancement of the citizens' trust to their state.¹⁷ The creation of legal clinics at law faculties of many universities were the beginning of a new era in legal education in 1990s. Since 2005 the independent legal clinic office with one full-time administrative employee, and was completed by the clinic's obtaining interdepartmental status. The legal clinic may become a superb laboratory for experimenting with alternative teaching methods from Krakow to Warsaw. Those are bringing university education closer to real life including the students' responsibility for one's own words, i.e. for the legal advice given.¹⁸ Moreover, those mean a fruitful three-way exchange of perspective (advocate with years of experience in the practice, the academic who has spent years considering the theory of the law and aspirations for the justice system, and the student who sees the process with fresh eyes) as the teaching methods reflect.¹⁹ Similarly to the live client law clinics operating in African countries, legal clinics can play an additional – and in poor regions outstanding - role in supplementing the work of the national legal aid bodies. National legal aid schemes can enter into partnership agreements with university law clinics to compensate them for providing legal aid services for poor people that cannot be reached by the national body.²⁰

In brief, there are many reasons for the rapid growth of clinical legal education programs in our region since 1990s as in Africa, Latin-America and China. However, the main hindering factor would be the weakness in will of total reform in legal education teaching the „legal, normative thinking” for students and transforming them from a passive receiver of legal texts into a critical and active lawyer who is capable to autonomously undertake actions in possession of legal skills. In this way the best practices from the countries with rich experiences in clinical education cannot become the mainstream of changes in legal education.²¹

Today there is a global clinical movement involving the US, Europe, Africa, Asia and other parts of the world due to the dual nature of the LC: it is an innovative form of teaching and it provides free legal aid for marginalized or poor persons although the LCs' sustainability is fragile in majority of clinical programs. This dualism means dual beneficiary for law students developing an ethical understanding and clients in polarized societies facing severe inequalities. According to a fresh research (N= 110)²² the European clinical programs are mainly human rights, asylum and immigration, anti-discrimination, street law activities raising the public awareness of law, and there are a considerable number of clinics committed also with the gender issues, environment and prisoners' conditions. The Bologna process, student mobility programs (ERASMUS) and international associations in LC also contribute to network development. As the Union Ministers of the Education expressed on the conference held in London (2007):“Higher education should play a decisive role in cultivating social cohesion, reducing inequalities and raising the level of

¹⁷ Professor Andrzej Zoll, the Polish Ombudsman, p.13 in *The Legal Clinics. The Idea, Organization, Methodology*. Fundacja Uniwersyteckich Poradni Prawnych 2005, Warsaw, Poland

¹⁸ Professor Eleonora Zielińska, Legal Clinic, Faculty of Law and Administration of the Warsaw University; p.14; Thoughts on the reform of the teaching of law by Professor Maria Szewczyk, Legal Clinic, the Jagiellonian University in Kraków, p.17 in: *The Legal Clinics. The Idea, Organization, Methodology*. Fundacja Uniwersyteckich Poradni Prawnych 2005, Warsaw, Poland

¹⁹ Chapter V: The methodology of clinical teaching of law - Dr. hab. Fryderyk Zoll, the Jagiellonian University in Kraków, Dr. Barbara Namysłowska-Gabrysiak, the Warsaw University) pp.186-208 in: *The Legal Clinics. The Idea, Organization, Methodology*. Fundacja Uniwersyteckich Poradni Prawnych 2005, Warsaw, Poland

²⁰ *African Law Clinicians' Manual* by David Mcquoid-Mason and Robin Palmer, 2013, Institute for Professional Legal Training, Durban, South Africa

²¹ Roy Stuckey et.all. University of South Carolina, School of Law: Best Practices for Legal Education, 2007. Clinical Legal Education Association. p.227. see the 62 references on the Executive Summary and Key Recommendations (e.g. in-house clinical programs)

²² Clelia Bartoli: *Legal Clinics in Europe: for a commitment of higher education in social justice*. *Diritto & Questioni Pubbliche*, Special Issue, 2016 May

knowledge, skills and competences in society”. Thus the LC is a good example of this social accountability of universities.

What would be the prospect for the future of clinical education in our region?²³The clinics will continue to spread and gradually will be accepted and integrated to the curriculum under the influence of the Western European educative and EU legislative progress together with umbrella organization (such as the European Network for Clinical Legal Education), or most of the clinics will fail because it is not a traditional and typical teaching methodology in Eastern Europe. The third version would be an amalgam of success and failure of clinics, in particular in Hungary.

IV. Legal Clinics in Hungary

Beyond the regional characters there are some specialities that influence the chances of clinical education in Hungary. The Bologna system with dualistic degrees (BA and MA) is refused in legal education taking five years (MA) the unified studies without specialization in law. Mobility of lawyers is limited both horizontally (transversal from one to another legal profession) and between the practitioners and academics. Skills – such as legal reasoning and analysis, legal research, legal drafting, problem-solving and proper communication with clients – will become increasingly important. These skills are inherently mobile, and law faculties that provide them to their students will be preparing them to be competitive in the future European (and global) labor markets for lawyers. However, these skills are supposed to be available mainly in practice after degree and not at university.

The clinical programs are by their nature more expensive per student than other forms of teaching and in time of severe budget cut and in absence of state subsidies in legal education the economic stability of clinical programs have remained fragile. Furthermore, clinical programs have no obligatory civil liability insurance, those are considered as a teaching method while the accumulation of practice into the legal studies has not been incorporated to the profession of clinical teachers. The qualification of teachers is based only upon academic title without training and requirements in presentation, communication, supervision of students or in efficient teaching methods.

The Hungarian Bar Association through its members (attorneys-at-law) has a judicial monopoly of legal counseling. Consequently, free legal aid service that is available for certain entitled people in need is financed (with fixed tariff) by the state through only attorneys-at-law registered by the authorities (Justice Office, governmental district units). In this way clinics, NGOs and trade unions may provide supplemental free legal aid (legal advice and representation *pro bono publico*) only for segregated, poor, vulnerable persons in need out of these (monopolized) judicial frames.²⁴ A lawyer’s professional identity does not include the understanding of why and how to engage in pro bono service, and Bar Association has no accreditation standard for law schools for students participation in pro bono activities – differing from the US traditions.²⁵ For instance, free legal aid for a start-up is considered as a challenge for this monopoly for attorney-at-law.²⁶

²³ Dubravka Aksamovic and Philip Genty: An Examination of the Challenges, Success and Setbacks for Clinical Legal Education in Eastern Europe. *International Journal of Clinical Legal Education*, 2014, Vol.19:427-438.

²⁴ Act XI of 1998 on attorneys-at-law (Art 2 and 5) that allows them to provide legal services and advices in taxation, finance, business, real estate and patent issues; Act LXXX of 2003 on legal assistance together with its implementation provisions (Ministerial Decree of Justice No. 42 of 2003, 19 December on registry of assisting attorneys, No.11 of 2004, 30 March, No.7 of 2002, 30 March, No.32 of 2003, 22 August on tariff and reimbursement of legal assistant, No. 56 of 2007, 22 December on accession to free legal assistance, Directive 2003/8/EC on accession to justice in cross-border legal disputes

²⁵ Cynthia F. Adcock: Beyond Externships and Clinics: Integrating Access to Justice Education into the Curriculum, *Journal of Legal Education*, May 2013, Vol. 62: 566-575

²⁶ Meeting with dr. Bánáti, János, president of the Hungarian Bar Association, 18 June 2014

Seeking the own model for legal clinics, the legal education that is operated at nine faculties can be divided into three parts:

- LC does not exist (PPKE);
- LC exists as additional, timely form of legal education (KRE, KE, ME, DE, CEU including street-law activities, occasional legal assistance for local people);
- LC exists as integrative part of curricula (ELTE, PTE, SZTE,).

For years the PILnet and Central European University (together with OSI) have inspired the institutionalized cooperation among the Hungarian LC programs (newsletter, meeting and conference on pro bono legal services). The Visegrad Fund also supported development of materials in 2014-15. The ENCLE recent conference (October 2015) was held in Budapest in management of ELTE (Faculty of Law, Eötvös Lóránd University, Budapest).

V. *Legal clinic in Szeged*

Since 2005 in *Szeged* (faculty of law, SZTE) the legal clinic has operated continuously involving in average 15 students per semester (attending the 3rd - 9th semester) under the supervision of 6-8 tutors (attorney-at-law and senior teachers). This LC with the longest uninterrupted history in Hungary is hosted by the Department of the Constitutional law. The guidelines of operation, its place inside the curricula and number of credit²⁷ are approved by the Faculty Council. There are the main equally relevant goals (mission) of the LC:

- making experimental courses to students that are interested in this elective (non-mandatory) part of curricula that is based on abstract, theoretical knowledge of norms,
- preparation for the legal profession providing for students with a live client experience,
- development of ethical issues through practical cases, such as competition or clash of interests, respect of otherness, anti-corruption, fair communication also with underclass people, trust on client, fact-funding from many sources, punctuality, and
- giving legal services for disadvantaged groups as a chance for accession to justice.

The LC as optional (elective) course is divided into three substantial parts (LC I, II, III):

- preparatory (legal, institutional, communication, administrative, psychological training for students with guest speakers and tutors) course taking 4 days (40 hours);
- legal counseling for NGOs and segregated clients in their institutes, city hall, NGO offices at least 30 hours per semester - in situ by the students (student duty hours meeting with clients);
- report of the cases to the tutors and consultations with them at least in 16 hours per semester.

The main data on counseling and LC operation in the period of 2005-2017 are as follows:

- The total number of participating students is 200 (it is below our maximal capacity). Beyond these full-time students the non-regular (part-time) students (at evening courses), and ERASMUS law students attending the course on non-profit law in Hungary are received. Since 2011 the LC has been available also for part-time students.
- The total number of assisted clients with free legal aid at LC in Szeged was 750, and together with their involved family members they meant at least 2250 people.

²⁷ Ministerial Decree No. 39 of 2012, November 21 on output in tertiary education determines that legal MA shall be based on 300 credits, so the 6 credits in LC are marginal.

- The number of cases was 700 from them 34.5% belonged to the social and equal rights, 15% to family law and child protection, 3.5% to patient rights, 3.5% to non-profit organizations' rights, 18% to housing, 3.5% to handicapped persons' rights, 7% to labor law and 22% to public administrative law.
- This statistics outlines the main profile of LC: anti-discrimination law, non-profit organizations law, housing, social allowances, social insurance, labor law, handicapped persons' rights, family law, child protection. It means that penal cases, migration, commercial or corporate law is out of LC's portfolio. The legal counseling of LC is hardly compatible to court cases for mandatory professional representative, strict deadlines and absence of malpractice liability insurance. In this way majority of legal assistance is relating to explanation of the legal conditions, to public administration, municipal procedures, mediation in a conflict or preparatory of law-suit.
- Upon request LC assists to submit application for grants or to give presentation on legal changes (for instance, how handicapped persons can access to the tertiary education or how the testament would be defined) or training on recognition of violence inside the household/family. It is rather a street-law activity.
- Some examples from recent issues and cases: establishing social cooperative for marginalized, uneducated or not fully active people; how to modify the statute of NGO in accordance with the new Code Civil, tax and public revenues of public utility organizations; termination of NGO and how to protect the processed personal data of prior members and clients; complaint for exclusion of moped for handicapped person from the public transport; standardization of shops that are available for blind persons (a new brand 'Friendly shopping for blind persons'); extra rental charges in community flats for Roma; denied address card for Roma.

How can we interpret the partnership?

- Our LC considers the contractual organisations as partners, and student participating in the LC program treats clients as partners in "learning by doing".
- The LC of the Faculty of Law has numerous partners on the grounds of biannual partnership agreements with local NGOs representing Roma, handicapped, unemployed, sick, homeless persons and families, early children development centre, centre for volunteers, abandoned children in need, and recently the local/regional municipal social departments and National Centre of Patients, Children and Inmates that may forward marginalized clients to the LC. In this way NGOs and local municipal promote the LC services and manage the accession of potential clients during the official hours in the NGOs seat/office.
- On the other side, independency in profile, responsibility or refusal, as well as curricula of LC is guaranteed in a cooperative spirit, for instance LC accepts the legal claim of NGOs in statute modification or project planning while in examination and summer periods tutors have to manage the urgent claims from clients.
- There is no advertisement on LC but personal information from prior clients or chats also inspire local people to become potential clients. Time to time information on LC in local media (radio and press) provides certain publicity of the social undertaking of the university including the operation of LC.

The LC infrastructure is very solid: it has own office with full furniture and equipments²⁸ inside the university for training and tutorial consultations, and for board meeting with representatives of the partners. LC has an advertisement on homepage of the faculty²⁹, e.g. how to

²⁸ The only external support to the furniture and PCs of the LC office was provided by the Tertiary Education Fund in 2005-2006.

²⁹ www.juris.u-szeged.hu/oktatas/gyakorlati-kepzesek/jogklinika

join the study tour in local social and NGO institutions, how the students' evaluate the LC work (e.g. the number of credit is not proportional to much efforts required from the student in clinical education and counseling) or on the next Open Day. Furthermore, all of tutors (4-5) are working in joint position or as part-time worker at university without own administrative staff in a non-independent unit.

Despite of these efforts and result the enthusiasm of legal teachers and awareness on clinical education is limited. The recent grant (2016-2017)³⁰ would extend the internal knowledge of this alternative teaching method and to develop networks of LC with professionals, too. Furthermore, a new textbook and materials for LC students are under preparation.

VI. Conclusions

As it is described, free legal aid for people in need is available in a limited way and its accession is far from the growing circle of persons in distress, hardship and discrimination in Hungary. The state-financed legal assistance is accessible for urban nationals in part while alternative, non-governmental legal aids shall become stronger including the law practitioners' pro bono work. In absence of higher sensitivity of law practitioners and law students to the fragile, frustrated people the social exclusion would mean also legal exclusion from the rule-of-law. The legal clinics in legal education may prevent this elimination contributing to develop the ethos of legal protectors in Hungary.

In Hungary the clinical education has limited success because the traditions of textualization, tight interpretation of legal sources are stronger, and the distance from the legal practice to the theory of law is wider than the pressure for changes in a market economy and pluralistic civil society. Today case law, international/ECJ case/customary law are alienated from law practitioners on the grounds of theoretical traditions in legal studies, and new generation of lawyers with enthusiasm of case law and professional skills are considered as misfits by majority of professionals. This interactive method of learning for law students may develop their ethics and competences in the forthcoming labour market.

Due to internal and external conformity the frontal education has remained dominant and attempts in mediation, moot courts, legal clinics appears as exotic exceptions in unified, non-specialized legal education. The values of autonomy, democracy, competitiveness and professional efficiency in cotemporary society are weak³¹ so fragmented networks (of teachers, alumni, clinics and watchdog NGOs) have to be developed in great extent in future combating social exclusion and inequalities.

³⁰ About 3 million HUF is available from the developing fund from the Ministry of Justice in Szeged LC.

³¹ The values system was surveyed in 2009 and in 2013 proving minimal changes: Hungarians have values of secularization but their mentality is closed, inward, paternalistic, the level of public trust and individual confidence is the last in Europe, expectations towards the state is high (infantilism is proved that state must be active in equalization of chances but prices of state services are underestimated), corruption and infringe of norms at daily level is generally accepted, instrumentalization of norms is going on. See Tóth István Gy.: *Bizalomhiány, normazavarok, igazságtalanságérzet és paternalizmus a magyar társadalom értékrendszerében. A gazdasági felemelkedés társadalmi-kulturális feltételei* című kutatás zárójelentése, TÁRKI, Budapest, 2009; the repetitive surveys results on the grounds of WVS S5 see Keller Tamás: *Értékek 2013. október (Bizalomhiány, normakövetés, az állam szerepéről és a demokráciáról alkotott vélemények alakulása Magyarországon)* Tárki, 2013. www.tarki.hu/hu/research/gazdkult/index.html

**Adalékok második világháborút követő nemzetközi rend kialakulásához:
Az Atlanti Charta eredetének dilemmája**

Mindaz, amit a kilencvenes évektől a globalizáció fogalmával nevezünk meg, gyökereiben visszanyúl a második világháború időszakára, nem utolsósorban az angol miniszterelnök, Winston Churchill és az amerikai elnök, Franklin Delano Roosevelt 1941-ben kiadott közös nyilatkozatára, az Atlanti Chartára. Az új világrendet megalapozó e dokumentum azonban csupán formálisan származik a két államférfitől, lényegében – amint azt látni fogjuk – az amerikai gazdasági lobby akaratát jeleníti meg. Mindezt annak, az angolszász világban elterjedt Locke-iánus modellnek az ismeretében, melyről Kees van der Pijl ír², s melynek lényege a privát szféra megrendelői jellegű, meghatározó befolyása a szolgáltató államra, akár természetesnek is vehetnénk. Különös színezetet ad azonban a dolognak, hogy Churchill a második világháború történetét leíró hatalmas, irodalmi Nobel-díjjal is jutalmazott munkájában az Atlanti Chartát saját szellemi gyermekeként mutatja be.

I. A Küllapcsolatok Tanácsának bizalmas memorandumai

David C. Korten, aki az Atlanti Charta jelentőségével és megszületésének körülményeivel formálisan nem foglalkozik, a második világháború kezdetének időszakát illetően számos olyan érdekes adalékkal szolgál, amelyek alapvető fontosságúak annak megítéléséhez, hogy a második világháborút követően kialakult nemzetközi rend milyen döntési mechanizmusok útján született meg. Tekintettel arra, hogy ennek az új rendnek egyik alapvető dokumentumát képezte az amerikai elnök és az angol miniszterelnök által aláírt az Atlanti Charta, a Korten által feltárt tények szükségképpen sok tanulsággal e dokumentum megszületésének a körülményeire vonatkozóan is.

Korten az egyes tőkés csoportok által 1921-ben létrehozott Council on Foreign Relations (rövidítve: CFR; Küllapcsolatok Tanácsa, vagy egyszerűen Tanács) tevékenységének csupán az 1939-es évtől szentel figyelmet. (A CFR-t, a Küllapcsolatok Tanácsát Korten több helyen csak mint Tanácsot említi, a CFR folyóiratát, a Foreign Affairs-t pedig a fordító Külügyek-ként nevezi meg.) Mint Korten írja: „A Tanács történetének az a része, mely vizsgálódásunk szempontjából különös jelentőséggel bír, 1939. szeptember 12-én kezdődött, alig két héttel a második világháború kitörése után. Walter Mallory, a Tanács ügyvezető igazgatója és Hamilton Armstrong, a *Külügyek* szerkesztője ezen a napon találkozott George Messersmith külügyi államtitkárral, aki mellesleg a Tanács tagja is volt. Egy hosszú távú tervezési programot körvonalaztak, melyet a Tanács a Külügyminisztérium közreműködésével szándékozott megvalósítani a hosszabb távú háborús problémák és a béketervek kérdéseinek megoldására. Külügyi szakértőkből álló, a háborút és a békét tanulmányozó több csoport szándékozott bizalmas szakértői javaslatokat készíteni Franklin D. Roosevelt elnök számára, aki még mint New York kormányzója a Tanács központjának közvetlen szomszédságában lakott.”³

Korten minden tartózkodása ellenére is érzékelteti, hogy ez a szomszédság a későbbi elnök, és a főleg a J. P. Morgan által finanszírozott non-profit szervezet (a CFR) között nem pusztán földrajzi kapcsolatot jelentett. Mint írja: „A Tanács és Roosevelt kapcsolata a továbbiakban is

¹ Egyetemi docens, NKE ÁKK

² Kees van der Pijl: *Transnational Classes and International Relations*. Routledge London and New York 2005. 65-79.

³ David C. Korten: *Tőkés társaságok világalma*. Kapu, Budapest, 1996. 163.

szoros maradt.”⁴ Korten a legnagyobb természetességgel írja: „Az adott történelmi helyzetben a Külügyminisztériumnak nem álltak rendelkezésére sem az anyagi, sem a személyi feltételek ahhoz, hogy ilyen típusú vizsgálatokat végezzen, így vezetősége elfogadta a Tanács javaslatát.”⁵

Az amerikai állam tehát nem gondoskodott arról, hogy közhatalmi eszközeivel beszedje az ahhoz szükséges adót, hogy a köz érdekében az elemzési-tervezési munkát elvégezze. Az állam nem gondoskodott tehát arról, hogy e munkában kizárólag olyan személyek vegyenek részt, akik egyedül a megrendelő állam, a közösség érdekeit tartják szem előtt, hanem elfogadta a köztudomásúan drága „ingyen ebédet.” Sőt, – amint majd látni fogjuk – az Egyesült Államok – közhatalma birtokában – maga hajtotta végre a tőkés csoportok által finanszírozott elképzeléseket. Mint Korten írja: „A háború végére e kapcsolat 682, a kormányzathoz benyújtott bizalmas memorandumot eredményezett, részben a Rockefeller Alapítvány pénzügyi támogatásával.”⁶

Ahogy Korten jellemzi a CFR-nak a második világháború következményeire vonatkozó koncepcióját: „a tervezők előre látták, hogy Németország és Japán veresége, valamint Európa háborús veszteségei az Egyesült Államokat vitathatatlanul olyan helyzetbe hozza, hogy uralhatja a háború utáni gazdaságot. Úgy gondolták, hogy a gazdaság minél nyitottabb a kereskedelemre és a külföldi befektetésekre, az Egyesült Államok annál inkább képes lesz uralni azt. Ezt a logikát követve a Külügyminisztérium és a Tanács által együttesen készített tervek jelentős hangsúlyt helyeztek egy nyitott gazdaság kialakulását elősegítő intézményi feltételrendszer kiépítésére.”⁷

Az Egyesült Államoknak azonban ezeket az elképzeléseit célszerű volt egyelőre titokban tartani, ezért a CFR Gazdasági és Pénzügyi Csoportja 1941. áprilisi memorandumában külön felhívta a kormány figyelmét a háborús propaganda helyes tematizálására. Amint a dokumentum fogalmaz: „ha a háborús célok úgy lennének kitűzve, mintha azok kizárólag csak az anglo-amerikai imperializmusra irányulnának, akkor ezek keveset nyújtanának a világ többi népeinek, s ezáltal teret engednének a nácik ígéreteinek és ellenpropagandájának. Az ilyen célok kitűzése továbbá az Egyesült Államok és a Brit Birodalom legreakciósabb elemeit erősítené. Más népek érdekeit kell hangsúlyozni, nemcsak Európa, hanem Ázsia, Afrika és Latin-Amerika népeinek érdekeit is. Ennek sokkal jobb propaganda hatása lenne.”⁸

II. Az amerikai-európai érdekellentét kérdéséhez

Mielőtt azonban az 1941-es, E-B34-es memorandumban foglaltak tartalmára térnénk, érdemes egy pillantást vetnünk az Egyesült Államoknak a már hadban álló Angliával és Franciaországgal kapcsolatos 1940-es viszonyára. Emlékeztetőül: Párizs 1940. június 14-én esett el. 1940 májusának vége és júniusának eleje tehát sorsdöntő jelentőségű időszak volt Európában. Ehhez képest – amint Boris Johnson írja Churchill-monográfiájában – „az USA hadügyminisztere, Harry Woodring, az elszigetelődési politika elszánt híve volt, aki május 23-a és június 3-a között szándékosan késleltette azt a Nagy-Britanniába induló hadianyag-szállítmányt, amit korábban már többletként írtak le. Ragaszkodott ahhoz, hogy az árut annak rendje és módja szerint hirdessék meg, hátha valaki más megvenné, mielőtt eladnák a briteknek. Eközben Dunkerque partjainál brit

⁴ Korten i. m. 163.

⁵ Korten i. m. 163.

⁶ Korten i. m. 163. Vö. Leonard Silk – Mark Silk: *The American Establishment*. New York, Basic Books, 1980. 197-198.

⁷ Korten i. m. 163.

⁸ Korten i. m. 164. E-B32 Memorandum. 1941. április 17. Vö. Laurence H. Shoup – William Minter: *The Imperial Brain Trust*. The Council on Foreign Relations & United States Foreign Policy. New York – London Monthly Review Press. 1977. 162-163. Utóbbi mű egyébként a Rhodes-féle elképzelésekkel összefüggésben hivatkozta Carroll Quigley-t (Shoup-Minter i. m. 12. és 51.).

katonák vesztették életüket egy olyan katonai katasztrófa során, amelyhez fogható nem akadt az előző száz év során.”⁹

Természetesen a franciák sem jártak jobban az angoloknál. Mint Johnson írja: „A Szenátus Külügyi Bizottsága hajók és repülőgépek eladását akadályozta; a hadügyminisztérium nem volt hajlandó átadni bizonyos bombákat, amiket a szegény franciák egyébként már kifizettek.”¹⁰ Mindez pedig annak fényében tűnik igen tanulságosnak, hogy – amint azt a CFR memorandumok utóéletéből látni fogjuk – a CFR nem csekély befolyást gyakorolt az amerikai politikára, amelynek tevékenysége, jelen esetben tétlensége, így aligha tekinthető teljesen autonóm döntésen alapulónak. Amint Johnson az Egyesült Államoknak Angliával kapcsolatos 1940-es eljárását tovább ismerteti: „egy David Walsh nevű szenátornak sikerült megfűrnia egy olyan tervet, amely szerint Nagy-Britannia húsz torpedórombolót vásárolt volna: úgy gondolná az ember, hogy az ilyesmi igencsak kapóra jöhet, amikor arra kell készülni, hogy az országot a tenger felől készülnek megszállni a náciak.”¹¹ Ezeknek az előzményeknek a fényében különösen érthető, hogy a CFR 1941. júliusi 24-i E-B34-es memoranduma lényegében már egy későbbi amerikai hegemoniával számol.

Különös továbbá, hogy míg az angolok Sztálin Churchillhez intézett, 1941. szeptember 3-i levele¹² után már nem adásvételnek, hanem segítségnek tekintik a Szovjetunió repülőgépekkel és nyersanyagokkal való ellátását,¹³ addig az Egyesült Államok az angliai szállításoknak olyan árat szab, aminek utolsó részleteit (83,3 és 42,5 millió dollárt) a britek csupán 2006-ban képesek kiegyenlíteni.¹⁴ Johnson miután mentegetni próbálja az amerikaiak vonakodását az angoloknak nyújtandó segítség ügyében (a leszállított fegyverek a németek kezébe jutva Amerika ellen fordíthatók lettek volna¹⁵, továbbá a háború nem fenyegetett életbe vágó amerikai érdekeket¹⁶, stb.), felteszi Amerikával kapcsolatban az igencsak kézenfekvő kérdést: „arra vágytak, hogy végignézhessek, amint az Óhaza elsüllyed?”¹⁷ Válasza pedig: „Nos, az igazság az, hogy valószínűleg így gondolhatták... legalább egy kicsit.”¹⁸

III. A „Nagy Térség” eszméje, mint a globális gazdaság eszmei előzménye

A CFR 1941. júliusi, E-B34-es memoranduma az ún. „Nagy Térség” elképzelését vázolja fel, amin belül az Egyesült Államok gazdasági és katonai hegemoniája érvényesül, biztosítandó a szükséges nyersanyagokat ipara számára.¹⁹ Ugyanitt már felsejlenek a későbbi IMF (Valutaalap) és az IBRD (Világbank) funkcióinak körvonalai is. A valuták stabilitásának biztosítása és az elmaradott régiók ún. hitelből történő fejlesztése tehát kitüntetetten szerepel az elképzelések között, amelyek a világbékében és jólétben való egyesülését sugallják.

Korten igen szemléletesen mutat rá két nagy ellentmondásra, amelyet a terv készítői figyelmen kívül hagytak. Ha ugyanis Amerikának a prosperitás fenntartásához és a bővüléshez arra van szüksége, hogy korlátlanul hozzáférjen a világ nyersanyagkészleteihez és piacaihoz, akkor a világ többi részének ugyanerre már bajosan lesz módja. Másrészt: „Nyilvánvalóan arra az

⁹ Boris Johnson: A Churchill tényező. Hogy csinál egy ember történelmet? Akadémiai Kiadó, 2015. 256.

¹⁰ Johnson i. m. ugyanott

¹¹ Johnson ugyanott

¹² E levélben Sztálin nem kis malíciával köszönetet mond azért az angol ígéretért, hogy további kétszáz vadászgépet adnak el a Szovjetunióknak. Winston Churchill: A második világháború. I. kötet. Európa Könyvkiadó, Budapest, 1989. 564.

¹³ Churchill i. m. 567. Churchill szövegéből úgy tűnik továbbá, hogy sikeresen bízta az Egyesült Államokat a Szovjetunió nyersanyagokkal való megsegítésére. Churchill i. m. 562-573.

¹⁴ Johnson i. m. 278.

¹⁵ Johnson i. m. 271.

¹⁶ Johnson i. m. 273.

¹⁷ Johnson i. m. 279.

¹⁸ Johnson i. m. 279.

¹⁹ Korten i. m. 164.

ellentmondásra sem fordítottak gondot, hogy az alacsony jövedelmű országok ipari exportjának támogatása nemzetközi fejlesztési hitelekkel azt jelenti, hogy ezek az országok a hitelt csak akkor tudják visszafizetni, ha exporttöbbletet érnek el azon országokkal szemben, akik kezdetben a hiteleket folyósították.²⁰

A CFR-nak a már hivatkozott, 1941. áprilisi, ún. E-B32-es memorandumában lefektetett propagandaelvek gyakorlati követése nem sokat váratott magára. Ehhez azonban sor kellett, hogy kerüljön Franklin Delano Roosevelt és Winston Churchill újfundlandi, placentia bay-i személyes találkozására is, ami kellő súlyt kölcsönzött a nyilatkozatnak. A háború sújtotta Nagy Britannia miniszterelnöke annak érdekében, hogy Amerika hadba lépését előmozdítsa, 1941. augusztusában az Egyesült Államokba utazott, és jó másfél év levelezés után, 1941. augusztus 9-én délelőtt személyesen is találkozott az elnökkel.²¹

IV. A Churchill-Roosevelt találkozó

Roosevelt vélhetően nem késlekedett, hogy a CFR Gazdasági és Pénzügyi Csoportjának memorandumában foglaltakkal előhozakodjon. Az sem kizárt, hogy magát a dokumentumot, vagy annak másolatát is átadta Churchillnek, hiszen a memorandumnak „a Brit Birodalom legreakciósabb elemei”-re vonatkozó utalását Churchill – A második világháború című munkájának tanúsága szerint – minden bizonnyal magára vonatkoztatta. Amint Churchill az eseményeket felidézi: „Roosevelt elnök már az egyik legelső találkozómon azt mondta, hogy jó volna, ha közös nyilatkozatot fogalmaznánk meg, s kifejthetnénk benne azokat az általános elveket, amelyekhez közös politikánknak igazodnia kell majd. Rendkívül hasznosnak találtam ezt a javaslatot, ezért másnap, augusztus 10-én átnyújtottam neki a nyilatkozat első, vázlatos tervezetét.”²²

Igen valószínű, hogy Roosevelttel 1941. augusztus 9-ének délelőttjén megismertette Churchill-lel a CFR 1941. júliusi 24-i E-B34-es memorandumát is, ami a kialakítandó „Nagy Téréség”-re vonatkozott. Ennek feltételezése nélkül ugyanis – ha csak nem tulajdonítunk természetfeletti képességeket az egykori brit miniszterelnöknek – felettébb valószínűtlen, hogy Churchill egy olyan fogalmazványt készített, ami tartalmában szinte azonos az E-B34-es memorandummal. Az is igen különös, ahogyan Churchill – noha senki nem vonta kétségbe – azt igyekszik bizonygatni, hogy a fogalmazvány személyesen tőle származik. Ám pontosan eközben szólja el magát, visszautalva a CFR dokumentumban is szereplő „reakciós” jelzőre, ami már azért is bánthatta, mert korábban tanúbizonyságot tett szociális érzékenységéről, és a társadalmi változások szükségességének megértéséről.²³ Mint írja: „*minthogy, rólam sokan azt terjesztették, hogy reakciós, régimódi nézeteket vallok, s ez állítólag bántotta az Elnököt, örömmel jegyzem itt fel, hogy a később „Atlanti Charta” néven ismert okmány lényegét és szellemét tartalmazó első fogalmazvány brit tervezet volt, és magam fogalmaztam.*”²⁴

Nincs okunk azt feltételezni, hogy Churchill valótlant állított visszaemlékezésében, az azonban több mint valószínű, hogy az igazságnak nem a teljességét vetette papírra. Az első fogalmazvány – amelyen viszonylag kevés változtatás történt²⁵ – valóban származhatott Churchilltől. Olyan fogalmazvány, ami tartalmazta a későbbi „Atlanti Charta” lényegét és

²⁰ Korten i. m. 165.

²¹ Churchill i. m. 558.

²² Churchill i. m. I. 559.

²³ Boris Johnson Churchill monográfiájában egy egész fejezetet szentel a haladó gondolkodású Churchill bemutatásának (a fejezet címe „Kora leghaladóbb politikusa”). Johnson beszámol a munkanélküli-biztosítás érdekében tett churchilli lépésekről, az igazságtalan földbirtokrendszer felpanaszolásán át, az örökletes felsőházi tagság kifogásolásáig. Boris Johnson: A Churchill tényező. Hogy csinál egy ember történelmet? Akadémiai Kiadó, 2015. 169-171.

²⁴ Churchill i. m. I. 559.

²⁵ A brit kabinet kérésére bekerült a szövegbe a szociális biztonságra vonatkozó kitétel, valamint fogalmazásbeli módosítások történtek. Churchill i. m. I. 559.

szellemét. Ám hogy honnan ered az a lényeg, amelyet *tartalmaz* mind az Atlanti Charta, mind pedig az első fogalmazvány, erről végül is nincs szó Churchillnél. Az Atlanti Charta és a CFR 1941 április 17-i és július 24-i memorandumainak tartalmi egyezései azonban nem hagynak kétséget afelől, hogy Churchillnek, aki maga is írói babérokra tört, 1941. augusztus 9-én sem több sem pedig kevesebb feladat nem jutott, mint az, hogy közös nyilatkozási formába öntse a memorandumokban lefektetett amerikai célokat.

Az 1941. augusztus 12-i elnöki és miniszterelnöki közös nyilatkozat (az ún. Atlanti Charta) – összhangban az 1941. áprilisi E-B32-es memorandum azon propaganda elvével, hogy kerüendő a látszata az „anglo-amerikai imperializmus” megteremtésére irányuló törekvésnek – mindjárt első pontjában leszögezi, hogy az Amerikai Egyesült Államok és az Egyesült Királyság „országait sem területileg, sem más módon nem kívánják gyarapítani.”²⁶ A többi nép felé küldött üzenet így folytatódik: „*másodszor*, nem kívánnak olyan területi változásokat, amelyek nincsenek összhangban az érintett népek szabadon kinyilvánított óhajával.”²⁷

A harmadik pont is követi a CFR Gazdasági és Pénzügyi Csoportjának áprilisi, E-B32-es memorandumában foglaltakat. Azt nevezetesen, hogy „Más népek érdekeit kell hangsúlyozni, nemcsak Európa, hanem Ázsia, Afrika és Latin-Amerika népeinek érdekeit is.”²⁸ Churchill megfogalmazásában a nyilatkozatot kiadó hatalmak: „*harmadszor*, tiszteletben tartják minden népnek azt a jogát, hogy megválaszthassa, milyen kormányzati formában kíván élni; továbbá azt kívánják, hogy helyreállítsanak mindazon népek szuverén jogai és önkormányzata, amelyeket erőszakkal fosztottak meg ezektől.”²⁹

Az Atlanti Charta ezt követően már a CFR 1941. július 24-i E-B34-es memorandumának logikáját és tematikáját követi, nevezetesen áttér a gazdasági kérdésekre. Az aláíró hatalmak „*negyedszer*, fennálló kötelezettségeiket tiszteletben tartva iparkodnak előmozdítani, hogy a nagy és kis államok, a győztesek és a legyőzöttek, egyenlő feltételekkel vehessenek részt a világkereskedelemben és juthassanak hozzá a világ nyersanyagaihoz, amelyekre gazdasági virágzásukhoz szükségük van.”³⁰

Ez az utóbbi, negyedik pont bizonyos aggodalmakat válthatott ki a brit kabinetből, mert – amint arra Churchill utal³¹ – Roosevelt a britek javaslatára fogadta el a szociális biztonságra vonatkozó bekezdés beiktatását a következő szöveggel: „*ötödször*, azt óhajtják, hogy gazdasági téren megvalósuljon valamennyi nemzet legteljesebb együttműködése abból a célból, hogy mindannyiuk számára megteremthessék a jobb munkakörülményeket, a gazdasági haladást, a szociális biztonságot.”³² Ez az a pont, ami a világ békés és boldog egyesülését sejteti a jólétben, s amely kép ellentmondásaira – különösen a piacokhoz és a nyersanyagokhoz való szabad amerikai hozzáférés tükrében – Korten oly szemléletesen rámutatott.

A hatodik pont a náci zsarnokság felszámolására és annak szavatolására tesz ígéretet, „hogy az emberek a világ minden részén félelem nélkül éljenek és ne szenvedjenek szükségét.”³³ Ez a pont azonban már megint a CFR áprilisi, E-B32-es memorandumának propaganda irányvonalát követi, hogy azután abból kiindulva a következő, hetedik pontban ismét a gazdasági célokat előtérbe helyező E-B34-es memorandum egy lényeges elemét fogalmazza újra: „*hetedszer*, ez a béke

²⁶ Churchill i. m. 560.

²⁷ Uo.

²⁸ Korten i. m. 164. E-B32 Memorandum. 1941. április 17. Vö. Laurence H. Shoup – William Minter: *The Imperial Brain Trust. The Council on Foreign Relations & United States Foreign Policy.* New York – London Monthly Review Press. 1977. 162-163. Utóbbi mű egyébként a Rhodes-féle elképzelésekkel összefüggésben hivatkozta Carroll Quigley-t (Shoup-Minter i. m. 12. és 51.).

²⁹ Churchill i. m. I. 560.

³⁰ Churchill i. m. I. 560.

³¹ Churchill i. m. I. 559.

³² Churchill i. m. I. 560.

³³ Churchill i. m. 560.

minden ember számára lehetővé kell, hogy tegye az akadálytalan hajózást a tengereken és az óceánokon.”³⁴

A nyolcadik pontban végül megjelenik mindennek a hadászati garanciája is, nevezetesen az angol-amerikai globális katonai rendfenntartó szerep víziója, és burkoltan – az „átfogóbb és állandóbb általános biztonsági rendszer”-re való hivatkozással – a későbbi NATO létrejöttére történő utalás: „nyolcadszor, úgy vélik, hogy a világ nemzeteinek mind gyakorlati, mind eszmei megfontolásból le kell mondaniuk az erő alkalmazásáról. Minthogy a jövőben nem tartható fenn a béke, ha a határaikon kívül agresszióval vagy annak lehetőségével fenyegetőző országok folytatják a szárazföldi, tengeri és légi fegyverkezést, úgy vélik, hogy addig is, amíg átfogóbb és állandóbb általános biztonsági rendszer nem jön létre, ezeket az országokat feltétlenül le kell fegyverezni. Hasonlóképpen segítenek és bátorítanak minden olyan gyakorlati intézkedést, amely könnyíteni hivatott a békeszerető népekre nehezedő súlyos fegyverkezési terheken.”³⁵

Hogy a nyolcadik pontot Churchill maga is úgy értelmezte, mint az angol-amerikai, vagy most már inkább amerikai-angol katonai rendfenntartó szerep deklarálását, efelől nem hagy kétséget az egykori brit miniszterelnök. Mint maga megjegyzi: „végül nem kevésbé szembeszökő az utolsó pont sem, amely félreérthetetlenül és határozottan figyelmeztetett rá, hogy a háború után az Egyesült Államok velünk együtt rendfenntartó szerepet játszik majd a világban, amíg létre nem jön egy jobb rend.”³⁶

V. Záró gondolatok

Éppen fél évszázaddal azután, hogy Cecil Rhodes Round Table-je 1891-eben létrejön³⁷ azzal a céllal, hogy a brit globális hegemoniát amerikai segítséggel előmozdítsa, ennek a közös hegemoniának – mint programnak – 1941-ben megszületik immár a nyilvános dokumentuma is, az Atlanti Charta. Az a dokumentum, ami logikájában hűen követi a J. P. Morgan és a Rockefeller Alapítvány által finanszírozott Council on Foreign Relations amerikai kormányhoz intézett bizalmas memorandumaiban foglaltakat. Annak a Council on Foreign Relations-nek az elgondolásait, ami – mint a Royal Institute of International Affairs testvérszervezete – maga is közvetett kapcsolatban áll a Rhodes körével.

Megjegyzendő, hogy a CFR E-B32-es memorandumának az anglo-amerikai *imperializmust* és a *reakciót* emlegető szóhasználata, és ennek a szovjet típusú kommunista propagandával rokon stílusa bizonyos kételyeket ébreszthet afelől, hogy a Korten által hivatkozott dokumentum valóban létezik. A kutatás során felmerült annak lehetősége, hogy a szöveg, ami egy 1977-es amerikai kiadványban³⁸ is megjelent, esetleg egy viszonylag késői hamisítvány, amelynek forrását a hidegháború időszakának szovjet propagandagépezete körül érdemes kutatni. Churchill világháborús kötete azonban eloszlatja a kételyeket. Churchill ugyanis maga tér ki a reakciósság vádjára, az általa is közölt Atlanti Charta pedig megdöbbentő pontossággal követi a két memorandum logikáját kezdve a propagandisztikus lózungoktól egészen a gazdasági célok meghatározásáig.

A CFR memorandumok és az Atlanti Charta összefüggésének ellenőrzése során meg kellett állapítani továbbá, hogy Gerald van Bilzen ugyancsak kapcsolatba hozta egymással a CRF 1941. áprilisi, propagandakérdéseket érintő memorandumát az Atlanti Chartával.³⁹ Bilzen, aki Laurence H. Shoup és William Minter kötetéből veszi át a memorandum szövegét, nem adja meg e

³⁴ Churchill i. m. 560.

³⁵ Churchill i. m. 560.

³⁶ Churchill i. m. 561.

³⁷ Carol Quigley: *The Anglo-American Establishment. From Rhodes to Cliveden.* Books In Focus, New York, 1981. 3.

³⁸ Laurence H. Shoup – William Minter: *The Imperial Brain Trust. The Council on Foreign Relations & United States Foreign Policy.* New York – London Monthly Review Press. 1977. 162-163.

³⁹ Gerald van Bilzen: *The Development of Aid.* Cambridge Scholars Publishing, Newcastle upon Tyne UK 2015. 96.

dokumentum számát – szemben az azt ugyancsak hivatkozó Kortennel. Bilzen annyit ír csak, hogy a CFR Gazdasági és Pénzügyi Csoportja (Economic and Financial Study Group of the Council on Foreign Relations) már 1941-ben figyelmeztetett a háborús célok helyes artikulálására.⁴⁰ Bilzen az 1941. áprilisi memorandum eredményének látja az Atlanti Chartát, és annak azon céljait, amelyekkel – mint írja – „mindenki egyet tudott érteni.”⁴¹ E vonatkozásban nem említi tehát az 1941. júliusi memorandumat, aminek a logikáját szintén követi a Churchill-féle fogalmazvány.

A további vizsgálódás során világossá vált az is, hogy Shoup és Minter egy 1980-as tanulmányukban ugyancsak felvetették a CFR dokumentum és az Atlanti Charta kapcsolatát,⁴² ám ők sem említik e vonatkozásban az 1941. júliusi E-B34-es memorandumat, amelyet más helyen azonban ismertetnek.⁴³ Különösen érdekes, hogy Kortén nem tesz említést a hatásaiban nagyjelentőségű Atlanti Charta és az általa hivatkozott CRF memorandumok több mint valószínű kapcsolatáról, noha munkájában hivatkozza Shoup-ot és Mintert, akiknek írásaiban ez az összefüggés már felvetődött.

*Az Atlanti Charta megszületésének sajátos körülményei a transzparencia és a demokrácia elvei alapján nem kevés kétséget ébresztenek. A gazdasági és a politikai hatalom ilyen direkt összefonódása még azzal a felfogással sem magyarázható, amelyet Kees van der Pijl Lockeanizmusnak nevez.*⁴⁴ A gazdaság elsődlegessége és autonómiája ugyanis jelentheti azt, hogy az állam tartózkodjon a gazdaság ügyeibe való illetéktelen, különösen a kontra-produktív beavatkozásokról, azonban azt nem, hogy a gazdaság szereplőinek nem kell tiszteletben tartaniuk a közhatalom autonómiáját.

⁴⁰ A szöveget a következőképpen idézi: „if war aims are stated, which seem to be concerned only with Anglo-American imperialism, they will offer to people in the rest of the world and will be vulnerable to Nazi counter-promises. Such aims would strengthen the most reactionary elements in the United States and the British Empire. The interests of other peoples should be stressed, not only those of Europe, but also of Asia, Africa and Latin-America. This would have a better propaganda effect.”

⁴¹ Bilzen i. m. uo.

⁴² Laurence H. Shoup – William Minter: *Shaping a New World Order: The Council on Foreign Relations's Blueprint for World Hegemony, 1939-1945*. In Holly Sklar (ed): *Trilateralism: The Trilateral Commission and Elite Planning for World Management*. Boston, South End Press 1980. 135-156. 146.

⁴³ Laurence H. Shoup – William Minter 1980. 141., illetve Laurence H. Shoup – William Minter: *The Imperial Brain Trust. The Council on Foreign Relations & United States Foreign Policy*. New York – London Monthly Review Press. 1977. 136-137.

⁴⁴ Kees van der Pijl: *Transnational Classes and International Relations*. Routledge London and New York 2005. 65-79.

Jog és irodalom, haza és haladás a magyar eszmetörténetben

I. rész A kitűzött kutatási feladat rövid összefoglalása

1. E gondolatmenet megközelítése elsősorban eszmetörténeti; prezentista kimenetelű vélekedéseket vesz fontolóra a 19. és a 20. században. Az elmélet- és irodalomtörténet bizonyos kitüntetett alkotásait állítva érdeklődésének homlokterébe jelenkori bölcséleti problémákhoz keres új nézőpontokat. Célkitűzése, hogy a művelődéstörténet korábbi diskurzusait, episztéméit azért vizsgálja tüzetesen, „dekontextualizálja”, hogy a kortárs szellemi környezetben gondolja őket újra, vagyis az új körülmények között „rekontextualizálja.” Az elért tudományos eredmény magától értetődően nem gyakorlati javaslatok megfogalmazása: a „magyar élet antinómiái” (Németh László) – amelyekre rávilágít – tudatosításuk révén sem feltétlenül oldhatóak fel. Kulturális örökségünk orákulumait olvasva Eötvös Józseftől Asbóth Jánoson át Szabó Dezsőig, Fülep Lajosig, Németh Lászlóig vagy Bibó Istvánig szembeötlő módon feszül egymásnak a „jog” és a „művészet”. Előbbi centrumában a helyes állami és társadalmi berendezkedésről elmélkedő közjoggal, utóbbi középpontjában az állam- és jogbölcsélettel is eminensen foglalkozó szépirodalommal. A magyar belletristák – legalábbis *egy bizonyos* időponttól kezdődően – a közjog narratívájával vitázva írták a politikai közösségről szóló elbeszéléseiket. Az állami autoritás és a nemzeti kultúra, az alkotmányos rend és az irodalomtörténet, a jogközösség és a kulturális közösség viszonya ellentmondásossá vált, ami a mai napig kihat a szuverenitását a politikai és gazdasági rendszerváltással visszanyerő *societas* alkotmányos párbeszédeire, jogállamiság-felfogására, valamint irodalomképére. Noha igyekszem szigorúan szövegalapú diskurzusanalízist nyújtani, nem bírálok, főként pedig nem marasztalom el az uralkodó episztéméket, csupán az okokat keresem, amiért a tudományos beszédmódok – némi pátosztól sem visszariadva – sorsszerűen tértek rá éppen arra a vágányra, amelyen ma is tovasiklanak.

2. A választott interdiszciplináris megközelítésmód arra vállalkozik, hogy a jogtudomány és az irodalomtudomány elméleti dilemmáit alighanem a legfontosabb kérdésben hozza közös nevezőre: több oldalról körüljárja az *autoritásigény* kielégítésének lehetőségeit. Amellett érvel, hogy bár az elméleti problémák univerzálisak, emiatt egy amerikai, egy német, egy magyar jogász és irodalmár alkalmasint ugyanabba a keretbe, paradigmába ágyazza előfeltevéseit és konklúzióit, valamint hasonló fogalmak és módszerek közül válogat, a jogi és irodalmi szövegek értelmezési monopóliumáért folytatott harcban mégsem szakadhat el kulturális horizontjától, egy bizonyos hagyománytörténetstől. Beismerem, hogy az „értelmezési monopólium” és a „kulturális horizont” kifejezések bővebb kifejtésre szorulnak; miként az sem magától értetődő, hogy nemcsak a jog- és az irodalomtudomány diszciplináris sajátosságaiban ismerhetők fel közös elemek, hanem jog és irodalom „konfigurációjának” eszmetörténeti síkján is. Vitán felül áll, hogy a jogász és az irodalmár praxisához mindig szövegek értelmezésével lát hozzá; s ugyanígy a beszédaktus-elmélet alapvetését is különösebb bizonyítás nélkül elfogadhatjuk: a jog és az irodalom egyszerre ábrázolja és konstituálja a valóságot, leír és előír, a Sein és a Sollen világára egyaránt kiterjeszkedik; szó és tett

¹ Pécsi Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Doktori Iskola, Pécs, 2017, Témavezetők: dr. habil. Kocsis Miklós egyetemi docens, Dr. Kucsera Tamás Gergely címzetes egyetemi tanár

bennük fonétikusan összekapcsolódik. Az alkotmányosság és az irodalmi kánon normativitása ugyanis egyaránt a „kulturális emlékezet” (Jan Assmann) mozzanatai; a „nagyelbeszélést”, vagy éppen az uralkodó „nagyelbeszéléssel” ütköző alternatív narratívákat dolgozták ki a magyar művelődéstörténetben. A magyar alkotmányozó hatalomhoz kihívást intézett az a körülmény is, hogy a rendszerváltás a posztmodern állapotban érte; az idő tájt kellett elbeszélést alkotnia, amikor másutt az elbeszélések dekonstrukciója került napirendre. Az irodalomtörténészek a hivatalos irodalompolitika ideológiájának felpuhulása, majd bukása után, szintúgy a *grand récit* nélküli episztémé idején kényszerültek arra, hogy – ezúttal csupán a tudományosság mércéinek megfelelő – narratívá(ka)t konstruáljanak. Tézisem, hogy a „tudományosság” logikai-fogalmi zártságából egyik tudásszféra sem iktathatta ki azt az eszmetörténeti dichotómiát, amit mindközönségesen „haza és haladás” reformkori programjának meghasadásaként szokás emlegetni.

3. Ekként az alkotmány nagyelbeszélése az irodalomtörténet *grand récit*-jéhez hasonló szerepet tölt be: *eposz és tudomány egyszerre*. A közjogi problémák nem pusztán alkotmányjog-elméletiek, ahogyan az irodalomtudomány kérdései sem válaszolhatók meg kizárólag az irodalomelmélet terminológiájával. A magyar eszmetörténetben pedig e két funkció – az eposzi és a tudományos – a mai napig nem erősíti egymást; hiszen az alkotmány és az irodalomtörténet *eposzi karakterének* jelentésmezőjébe a nemzet, a haza és – a magyar tudományosságban – a maradiság fogalmi tartoznak, míg a *tudományos karakterébe* a nemzetközi dimenzió, a nyugatosság és a progresszió. A görcső alá vett, kontradiktórius vagy kontrárius fogalompárok egyszerre többet és kevesebbet jelentenek, mint ami az egyetemes, minduntalan hivatkozási alapul szolgáló teoretikus vitákból lerakódna. Éppen ettől nyeri el létjogosultságát, hogy magyar eszmetörténettel foglalkozzunk az értékmentes pozitívizmus szellemében készült, tudományos mélyfúrások elvégzése után, és azzal egyidejűleg. Nem feladatom, hogy átfogó pályaképet rajzoljak az elemzett gondolkodókról, noha hivatkoztam monográfusaikra, markáns értelmezőikre. *Céлом annak demonstrálása, hogy a jog és irodalom kutatások új szempontokkal gazdagítják az eszmetörténetet, valamint árnyalhatják, tisztíthatják a jogtudomány és az irodalomtudomány önképét.* E két tudományágnak a szövegcentrikusságon kívül még egy közös attribútuma feltétlenül van: a jog és az irodalom is folytonosan keresi vizsgálódásának tárgyát, vagyis hogy *mi a jog és mi az irodalom*. Ha elfogadjuk azt a hermeneutikai alaptételt, hogy az én a Másikban, a sajátos az idegenben, az idegen pedig a sajátosban ismerhető meg, a tudományos határsértések mindjárt kevésbé keltenek gyanakvást. A dolgozat tehát azt a célt tűzte maga elé, hogy fölfejtse, a vázolt bináris kódrendszer, „haza és haladás” értékes valóságai milyen eszmetörténeti transzformációkon estek át napjainkig. Történetileg úgy alakult, hogy hazánkban a társadalmi nomoszt jog és irodalom konfigurációja határozta meg, sőt határozza meg most is, amikor az irodalomtudomány legfőbb ambíciója a társadalmi nomoszt meghatározó irodalomkoncepcióval való *szakítás*; ami jócskán nyomot hagyott a jogtudomány és az irodalomtudomány beszédmódján, metodológiáján, társadalmi státuszán, a funkcionálisan differenciálódott tudásterületek között rájuk rótt szerepen.

4. Mindenekelőtt igyekeztem cáfolni azt a vélekedést, hogy a „jog és irodalom” kauzális-magyarázó jellegű megközelítésmódjának valójában nincsenek tudományos módszerei. Ekként mintha e vizsgálódások inkább tartoznának a ricoeuri metaforikus eksztázis, mintsem a fogalmi modellalkotás tárgykörébe. Dolgozatom hangsúlyozottan az eszmetörténeti irányultságot választotta, mert úgy vélem, hogy ez a jog és az irodalom legforgalmasabb találkozási pontja. A magyar irodalom- és jogtudományosság logikai zártsága nem képes érveléstechnikájából kirekeszteni „haza és haladás” eszmetörténeti ellentmondását. Annak nyomába szegődtem, hogy ez a dichotómia mikor és hogyan alakult ki, s miben is áll voltaképpen. Tisztában vagyok a felvett csomópontok bírálhatóságával: könnyen szememre vethető, hogy *miért éppen arra a bizonyos három* diskurzusanalízisre esett a választásom. Elemzéseim mégis igazolták, hogy nem a személyes vonzódás vagy az esetlegesség a magyarázat. A magyar politikai közösség fundamentális (alapító)

elbeszélései egészen 1989-ig elsősorban a szépirodalomban, 1989 után viszont elsősorban a normatív alkotmányban formálódtak – és formálódnak ma is, miközben e két tudásszféra interakciója folyamatos. *Ezért korántsem véletlen, hogy mely gondolkodók életművében érintkezik a jog az irodalommal; ők mind a művészi és a tudományos technét, a befelé forduló elmélkedést és a közjót szolgáló tevékeny életmódot egyesítő értelmiségi szerepet valósítják meg.* Az irodalomtörténet és az alkotmány közös megkülönböztető ismérve, hogy mindkettő eposz és tudomány egyszerre, így arra kellett rávilágítanom, hogy eposzi, illetőleg tudományos karakterük miként rezonál a „haza” és a „haladás” eszmetörténeti programjaira.

II. rész Az elvégzett elemzések rövid leírása

1. Főelevenítve a dolgozat előzményeként a hazai jogi és irodalmi kutatásokat (különösen Nagy Tamás és H. Szilágyi István eredményeit), illetőleg a nemzetközi jog és irodalom kutatások hazai recepcióját, a „law in literature” és a „law as literature” irányzatai közül a narratív jogtudomány hagyományába illesztettem gondolatmenetemet. Martha Nussbaum, James Boyd White és Robert M. Cover nemcsak a „konstitutív retorika” jogelméleti teóriájával nyújtanak segítséget, de az amerikai alkotmányfejlődés és az amerikai jogi oktatás – miként azt Nagy Tamás disszertációja részletgazdagon kimutatta – általánosságban is összehasonlítási alap: az Egyesült Államok közösségi identitásának sarokköve *inkább* a normatív alkotmány, a magyar közösségi identitásé azonban *inkább* az irodalmi kánon. Tudományelméleti megfontolásaimat a narratológia mibenlétének tárgyalása köré csoportosítottam: Hayden White és Paul Ricoeur a történetírás egyszerre „fikcionalizáló” és „faktualizáló” jellegét írták le, Hans-Robert Jauss pedig az irodalomtörténet-írásnak alárendelt, a gadameri hermeneutikát átértelmező irodalomtudomány alapjait rakta le. A „diskurzusanalízis” fogalmát Foucault-tól származtattam, a fegyelmi társadalom képét, valamint Deleuze-re tett hatását részletesebben bemutattam, miként a „kormányozhatóságnak” a kortárs igazgatáselméletben játszott szerepét is. A strukturalizmus, a hermeneutika és a szociális jogállam zárt rendszerét napjainkra áttörte a dekonstrukció, amely gyakorta megmerítkezik a fiktív és az imaginárius világban, ami új megvilágításba helyezi, ám kiküszöbölni nem tudja az alkotmány és az irodalomtörténet eposzi karakterét. Ezt követően Jan Assmann és Northrop Frye elméletei révén vizsgáltam a kulturális emlékezetnek, illetőleg az archetipikus narratív mintázatoknak a kollektív létmódban betöltött funkcióját.

2. A jog és irodalom narratológiai irányzatának specifikus problémáira rátérve a magyar jogelmélet tudományelméleti premisszáit, a (jog)pozitivizmushoz való viszonyát – Szilágyi Péter, Peschka Vilmos és Sajó András egy-egy művének fényében – villantottam föl. A jog és irodalom használhatóságát egyfelől a modernitás–posztmodernitás vitája kezdi ki. Különösképpen az irodalmi létmódot firtattam annak tisztázásához, hogy a műalkotás „világszerűségét”, referenciális olvasatait radikálisan megkérdőjelező posztmodern nem teszi-e alkalmatlanná az „irodalmiságot” bizonyos normatív aspirációkra. Ehhez vissza kellett ásnom a gyökerekig, Derrida és Paul de Man koncepcióját mérlegre téve, valamint bekapcsolva Jürgen Habermas és Richard Rorty markáns vélekedéseit. Bizonyítottam, hogy mindez a vita a jogelméletre is transzformálódik, hiszen „a modern ember posztkonvencionális identitása” (Apel) a jogértelmezésre is ráüti bélyegét. Kiderült, hogy sem az irodalom, sem a jog nem iktatható ki a morális közösség működtetéséből, miként a tétel visszafelé is igaz: valamiféle morális közösség nélkül a jog és az irodalom sem „működik.” Ezen a ponton merevítettem ki egy olyan interpretációs problémát – a szerző és a jogalkotó autoritásképző szerepét –, amely mindkét tudásterület értelmezési stratégiáiban meghatározó, analógiásan is elemezhető. Másfelől a jog és az irodalom – bár egyaránt beszédaktusok – olyannyira eltérő pragmatikai funkciót töltenek be, hogy összemérésük szemantikai és referenciális síkon sem feltétlenül gyümölcsöző. Kiveszik részüket ugyan a „kulturális jelentéstermelés” Clifford Geertz-i

módozataiból; ám addig, míg az azonosságesztétika és a különbségesztétika ellentéte kibékíthetetlen, a mítoszkritika és a hangsúlyos medialitás fölemésztí az irodalmi mű cselekvésontológiáját (apofantikusságát), a jogi eljárásrend végül minduntalan egyetlen döntés meghozatalába torkollik. Vajon miként alkotják meg értelmezői közösségüket? Éppen azt, ami a jogban és az irodalomban a nyelvi jelek közös jelölete? József Attila „közös ihlete”, Illyés Gyula poétikája, a „Haza a magasban”, Szabó Zoltán *irodalmi* és Németh László *emelkedő* nemzete valamiképpen ugyanarra a kollektív létmódra referál, mint a kimondottan absztrakt keresztényi, illetőleg liberális közösségről elmélkedő Stanley Fish az „interpretive community”, John Finnis – Szent Tamás nyomdokain haladva – a „communitas perfecta” vagy Ronald Dworkin a „genuine community” fogalmának bevezetésével. E tétel szisztematikus igazolása végett ismertettem a „társadalmi nomosz” Robert Cover-i koncepcióját, amely a modern jogi rendszert a különféle csoportnarratívák küzdelmeként ragadja meg. Nyilvánvalóvá vált, hogy a kollektivitás egyfajta politikai moralitása szükséges a normativitás legitimálásához. E politikai moralitás ugyanúgy képződik a „kulturális precedensrendszerben” (Kenji Yoshino), a luhmanni „hüpoléptikus retorikában”, miként az irodalomtörténet értékvilága. Ronald Dworkin, Harold Bloom és Dávidházi Péter modellje egybevágó: „a kritika nemcsak azért alkotja meg fogalmait, hogy megmagyarázhassa a műveket, hanem azért is magyarázza a műveket, hogy megalkothassa fogalmait; nemcsak azért tisztázza normakészletét, hogy értékelhesse a műveket, hanem azért is értékeli a műveket, hogy tisztázhassa normakészletét.” Kritikai normarendszert kidolgozni annyi, mint „világnézetet alkotni s ezáltal meghatározni önmagunkat” (Dávidházi).² Hasonlóképpen (dialektikusan) ábrázolta a jog mozgásfolyamatait Peschka Vilmos is. Az elődök hagyománya és az általános előírások kerete nélkül fel sem ismerhető a műalkotás vagy a jogi norma mibenléte. S. Varga Pál fenomenológiai nemzetfogalma is ugyanennek a hatásmechanizmusnak a megismerésére törekszik: „Fenomenológiai értelemben tehát azt a képzetes közösséget nevezhetjük nemzetnek, amelyet egy bizonyos társadalom szereplői a »honi világuk«-ban érvényes, szimbólumokban tárgyiasuló és tradicionálisan továbbadódó közös gondolattárgy-konstrukciók és hálózatuk hordozójaként, fenntartójaként tartanak számon. A nemzet tudományos megközelítésének eszerint nem az a feladata, hogy valamiféle objektivitás alapján »levizsgáztassa« az egyes nemzetek által konstituált szimbolikus értelemvilágokat, hanem az, hogy megértse sajátzerűségüket, és ezzel segítse működésüket, illetve egymás közötti kommunikációjukat.”³ Sólyom László „láthatatlan alkotmánya” is egy ilyesféle „honi világot” rendez be.

3. A kortárs magyar irodalomelmélet irodalom-historiográfiai problémáinak felvázolása megmutatta, hogy az irodalomtudomány éppen annyira kiszakíthatatlan „haza és haladás” eszmetörténeti dichotómiájából, mint a következő fejezetben számba vett alkotmányelmélet. Sőt, az irodalomtudomány azon méri teljesítményét, hogy minél gyorsabban maga mögött hagyja az 1980-as évek második felétől végbe menő „posztmodern paradigmaváltást” megelőző irodalomszemléletet, mely állítólag kizárólag a kollektív létmódot, a „nemzeti ideológiát” volt hivatott igazolni. A „nemzeti” fogalma a mai magyar irodalomtudományban afféle tudományosság előtti „preszcientizmust” jelöl, az ahhoz kapcsolódó irodalomértelmezés pedig elvetendően „impresszionista”, „élményszerű” és „esztétizáló”. Az új irodalomtörténet-írás – bár a *grand récit* felbomlását hiposztazálja – új üdvtörténetet ír, amelynek csúcspontja (a nyugati posztmodernitás legtöbb ismérvét magán hordozó prózapoétika) felől visszamenőleg is átszabja a kánont.

Négy irodalomértelmezési modellt azonosítottam, belátva mind a négy belső ellentmondásait, valamint azt, hogy a „tudományosság” kritériuma nem csupán leplezi a világnézeti

² Dávidházi Péter: Hunyt mesterünk. Arany János kritikusi öröksége. Argumentum Kiadó, Budapest 1992. 26. „A kritikus nem csak műformák felett ítél, hanem az erkölcs, társadalom és államélet legfontosabb elvei felett is, amennyiben mindez a költészet némely ágával legszorosabb kapcsolatban van.” Dávidházi idézi Gyulai Pált. uo. 27.

³ S. Varga Pál: A nemzetfogalom fenomenológiai megközelítésének lehetséges hasznáról. In Uő.: Az újrászott háló. Kulturális mintázatok szerepe a felvilágosodás utáni magyar irodalomban. Ráció Kiadó, Budapest 2014. 24.

előfeltevéseket – ahelyett, hogy manifesztálná őket –, hanem a művek szelekciója, a kánonformálás szempontjából sem konzekvens. Nehézkesen számszerűsíthető ugyanis a posztmodernitás foka, az iránta való elköteleződés mértéke, ráadásul paradoxon a posztmodern centrumhoz, a haladó nyugati irodalomhoz történő felzárkózást számon kérni a lyotard-i „posztmodern állapot”, a széttagolt szociolektusok idején. Kulcsár Szabó Ernő irodalomtörténeti modelljét azért neveztem el „antitetikusnak”, mert – nagyban támaszkodva Bezeczy Gábor rendszeres kritikájára – a „nyelvi fordulatot”, az „euroszubjektum dezintegrálódását,” identitásvesztését deklaráló értékrendje a nemzeti referencialitástól számított minél nagyobb szemantikai távolságot üdvözli. A magyar irodalom akkor közelíti meg a szervesen fejlődő világirodalmi tendenciákat, ha az „esztétista” (urbánus és újholdas), a „népies” és a „marxista” valóságérzékeléstől, értelmezői közösségeszménytől, beszédmódtól, gondolkodásképlettől radikálisan elszakad.

A második modell, Szegedy-Maszák Mihályé, szerinte a kánon mércéje a „világirodalom”, amely a lokális tudományos közösség számára itt és most fontosnak látszó műalkotásokat őrzi a jövőnek.

Margócsy Istváné szintúgy jellemző megközelítés: ő a „lételméleti gondolati dilemmák” iránt hagyományosan közömbös magyar irodalom helyett a „filozofikus” irodalom térnyerésében pillantja meg a haladás eszméjét.

Negyedik koncepcióként vázolom a nemzeti szempontú irodalomtörténet-írás posztmodern utáni lehetőségeit, részletesen taglalva S. Varga Pál „hagyományközösségi paradigma”-fogalmát, amely a közjogi és az irodalmi közösségi narratívák összecsapását is modellezi, valamint felvillantva Görömbei András és Papp Endre ide vonatkozó tanulmányait. A posztmodern dekonstrukció irodalomtörténet-írója nem tud megszabadulni a nemzeti narratíváktól, mint referenciamezőktől, az irodalom közösségi létmódját tételezők viszont nem tudják leküzdeni a nemzeti narratívák sokféleségét. Mind az irodalomtörténet, mind a jogtörténet számára releváns, a „haza és haladás” dichotómiáját markánsan kirajzoló narratíva gyanánt idézem fel Horváth János, Szekfű Gyula és Bibó István munkásságát. Mindegyikük elméletének egyik közös vonása, hogy a modernség azért sodorta veszélybe közönségét/közösségét (a nemzetet, a politikai közösséget), mert az erkölctől (a nemzeti öntudattól) elszakította az esztétikai/jogi értéket. Az „öntudat nélküli konzervativizmus” és az „elvtelen modernség” (Horváth János) Arany János „nemzeti klasszicizmusa” után végképp nem békült ki egymással, a közjogias, formalista „politizáló nemzet” felváltotta a „politikus nemzetet” (Szekfű), az ép történeti „reagálóképesség” hiánya eltorzította az „ép alkatot” (Bibó), az intézményelvű közjog szétfejlődött az irodalomban tisztuló nemzeti önismerettől; ennél fogva pedig a magyarság politikai és társadalmi zsákutcákban vergődött végig újkori történelmében. Dolgozatom nagy hangsúlyt fektet arra, hogy a magyar „jog és irodalom” kutatásokat széleskörű irodalomtörténeti és irodalomtudományi hivatkozásokkal gazdagítsa, ekként a jogbölcselet és az irodalomelmélet egyensúlyba kerüljön.

4. A kortárs alkotmányelmélet egyik filozófiai dilemmája szintén a nemzeti szuverenitás 21. századi átértékelődése, a demokrácia és a normatív alkotmány viszonya. Ádám Antal vizsgálódásaiból indulok ki, „posztmodern demokrácia” és „alkotmányos jogállami demokrácia” konfliktusából. *Két fő kérdést tesz föl a dolgozat e tárgykörben: 1. a „kohéziós eszmék” elvesztésével egyidejűleg az alkotmányosság miként válhat értékcentrummá? 2. Az államok interdependenciájának növekedése, az „állami” és a „privát” szférák összemosódása után az alkotmányosság miként ragadhatja meg a közjót, egyén és közösség relációját?* Az alkotmány egyszerre a lehető legsemlegesebb proceduralitás, és a legkoherensebb, legszigorúbb értékpreferencia. Dolgozatom igyekszik minél mélyebben meríteni a szuverenitásról és a törvények kettős, nemzetközi jogi és alaptörvényi meghatározottságáról folyó vitákból, a külföldi és a hazai szakirodalomból. Meggyőződésem, hogy az alkotmányjogi diskurzus folyamatosan szembesül jogfilozófiai premisszákkal, s a filozófiai (világnézeti) választások háttérében „haza és haladás” dichotómiája húzódik meg. Jakab András „objektív teleologikus” módszere és alkotmányos narratívája ugyanúgy nem képes felülemelkedni ezen az eszmetörténeti vitán, mint – az övétől más-

más tekintetben, de sokban különböző nézeteket megfogalmazó – Kis János, Kukorelli István, Takács Péter, Pokol Béla és Varga Csaba. Vajon az európai integráció és a társadalmi viszonyok nemzetközi tribunalizációja hogyan tesz szert legitimitásra, miféle emberképpel rendelkezik, miféle víziót alkot az értelmezői közösségről, és miként hoz létre új értelmezői autoritást? A probléma exponálása azért különösen fontos a dolgozat szempontjából, mert a politikai moralitás, az autoritás-dilemma és a nyugati intézmények implementációja *versus* a sajátos értékvilág diskurzusa feltűnő analógiát mutat a három diskurzusanalízis különféle korszakaiban lezajlott vitákkal; sőt az alkotmány, mint „szekuláris biblia”, közösségi narratíva az irodalomtörténeti kánon kodifikálásához is hasonló érveket mozgósít. *Kiemelten foglalkozom például azzal, hogy Jászi Oszkár Herbert Spencer-recepciója eszmetörténeti oldalról mennyire hasonló gondolkodásképletekből tevődik össze, mint Kis János Ronald Dworkin-recepciója.* De a magyar esszéisztikában is felismerhető a demokratikus szerkezetváltást tartalmi-materiális és intézményközpontú-formalista módon le/előíró beszédmodok ütközése; így például Nadas Péter egyik esszéjét is vizsgálom, mert az szépírói szemmel veszi észre a jog erkölcsi értelmének problematikuságát. Voltaképpen a „nemzeti közösséget” és a „morális közösséget” feltételező elképzelések mind „haza és haladás” ellentmondásait hozzák felszínre. Saját és idegen, partikuláris és univerzális, szuverén jogrend és nemzetköziesedő normavilág között csakis az egyik választható. Immár e *tertium non daturban* ismerhető föl az eszmetörténeti probléma.

5. Mivel az eszmetörténeti „mélyfúrások” értelmét az adja, hogy mennyire vonhatók le belőlük következtetések a jelen problémáira, szükségszerűnek látszott, hogy okfejtésem filozófiai alapjait fölfedjem, valamint a múltban régészkedve a kutatott konfliktusok mai „kimenetelét”. A narratológiával, a modernitás–posztmodern vitával, a jog és az irodalom ontológiájával, valamint az irodalomtudomány, illetőleg a jogelmélet bizonyos kortárs érintkezési pontjaival azért foglalkoztam, hogy a három diskurzusanalízist megfelelő fogalmi keretbe, értelmi rendszerbe illeszthessem. Eötvös József, Ady Endre, Pikler Gyula, Somló Bódog, Jászi Oszkár, Bibó István, Horváth Barna és Szabó Zoltán egyszerre vívódtak haza és haladás, sőt Eötvös, Jászi, Bibó és Horváth a (jog)tudományos és a literátori megszólalásformák ellentmondásaival. Mivel mindkét tudásszféra a társadalmi nomosz konstitúciójának letéteményese, a jog és az irodalom sem puszta „jog” (pure science) vagy puszta „irodalom” (pure literature). Ezért is kínál legitim tudományos megközelítésmódot a *law and literature* mozgalom. Az értekezés második tematikus egysége tehát kimerészkedik a „terepre”; a jogbölcsélet és az irodalom primer, valamint szekunder megnyilatkozásainak „összejátszását” veszi szemügyre.

6. Eötvös József fellépését háromféle kontextusba ágyazom. Egyfelől a Kölcseyével felidézett reformkori nemzetfogalom szolgál előzményül, amely az eötvösi életmű kiteljesedésének idejére nem válhatott sem a rendszerszerű magyar irodalomtörténet-írás, sem a valóságos társadalomfejlődés alapjává. „Jelszavaink valának: haza és haladás” – a körző hegye a *Nemzeti hagyományok*, a *Mohács* és a *Himnusz* írójának oeuvre-jébe szúr. Másfelől a Szekfű Gyula-i „második nemzedék” reprezentánsaként Eötvösnek már azzal kellett számolnia, hogy a dinasztikus közjogi státusz és az önelvű fejlődés, a hagyománytudat és a polgári progresszió, a klasszicizmus és a romantikus individuum nem érvényesülhet egyszerre. Harmadrészt a kiegyezés észjogi iskolája rajzolta meg Eötvös jogbölcséleti hátterét. Ezen felül azonban Eötvös József nem csupán a nyugati kulturális értékek felemás elsajátítását vetette föl – sőt főként nem azt –, munkássága arról is tanúskodik, hogy „szabadság”, „egyenlőség” és „testvériség” önmagukban is széttartó, kontradiktórus politikai eszmék. Részletekbemenően elemzi a disszertáció, hogy az *Uralkodó eszmék...* című jogbölcséleti mű az – általam segédfogalomként bevezetett – „jó kormányzást” három tényező egyidejű fennállásával tartja potenciálisan elérhetőnek: a történeti folytonosságot képviselő arisztokrácia, az egyház és a karteziánus ismeretelmélet nélkül a klasszikus jogállamiság nem működőképes. Az észjogi formalizmust elégtelennek érezve fordult Eötvös a szépirodalomhoz

(A *falujegyzője*) annak ábrázolása végett is, hogy „a könyvben nem szép mű, hanem szép emberi tett fekszik előttünk”; a regény speciális gyakorlat, mert dokumentálja, milyen a politikai és jogi közélet egy magyar törvényhatóságban, ám egyszersmind az írói szubjektum értékszűrőjén átáramoltatott bölcséleti fikció is: a valósághoz képest elmélet, az elmélethez képest valóság. A „jó kormányzás” tehát már a 19. századi klasszikus liberalizmus számára is meghatározhatatlan pusztán teoretikus eszközökkel. Eötvös József emiatt a „jó kormányzás” értékeinek vetette alá az esztétikát, mégis a művészi kiválóság (kivételesség) eszméje hódította meg a politikai értékeket. A jogalkotásban (nevéhez fűződik a nemzetiségi törvény), az állambölcséletben és a szépirodalomban is „haza és haladás”, nemzeti múlt és polgárosodás, etnosz és démosz, szabadság és egyenlőség, emberi jogok és népszuverenitás ellentétes pólusait szikráztatta össze.

7. A következő csomópont a polgári radikalizmus és Ady „forradalmi költészetének” fellépését helyezi középpontba, voltaképpen a szociális jogállam koncepciója felé vezető út magyar úttörőinek pályáját járja be. A „politikai szecesszió” (G. Fodor Gábor) szerepfelfogása egyesítette a társadalmi meliorizmus híveit, a „második reformnemzedék” praxisában a politikai aktivitást, a bölcséleti okadatolást és a szépirodalmi igényt. Ezért rendkívül tanulságos vizsgálunk Jászi Oszkár művészetelméleti monográfiáját (*Művészet és Erkölcs*) és „tudományos publicisztikáját”, Ady Endre költészetét és irodalmi publicisztikáját, valamint a társadalmi mozgalom (*Társadalomtudományi Társaság, Huszadik Század*) vezéregyéniségeinek számító Pikler Gyula (*A jog keletkezéséről*) és Somló Bódog (*Állami beavatkozás és individualizmus; Értékfilozófiai írások*) elmélettörténeti eredményeit. Jászi, Ady és a jogbölcselők munkásságában hasonlóképpen maradt feloldhatatlan dilemma „haza” (nemzeti sajtyszerűség) és „haladás” (nyugati intézményrendszer) értékes valóságainak egyidejű érvényesülése. Az irodalomtörténet-írás – az irodalmi szövegek autoritásának meghatározása révén – a kulturális közösség, míg az alkotmányosság – a jogi szövegek autoritásának meghatározása révén – a jogközösség identitását garantálja; a polgári radikalizmus egybehangzó véleménye szerint pedig a politikai közösség e kettő szintézise. Ahogy a jogbölcsélet is eljutott a mechanikus (szociologizáló-pozitívista) szociáldarwinizmus hirdetésétől a legitím értelmezői autoritás konstitúcióját megkövetelő természetjogi fordulatig, úgy a politikai reformokat sürgető Ady-publicisztikát is árnyalja a szubjektum és a kollektívum, az uralkodó közjogias-sematikus és a kívánt modern, polgárosodott állam közötti feszültséget kifejező költészete. Nem véletlen, hogy Ady Endréhez nyúlik vissza a kortárs irodalomtörténet-írás és valamennyi poétikai iskola is, ha gyökereit keresi. Szimptomatikus ugyanakkor, hogy – miként a korabeli diskurzus – ma is másképpen értelmezik Ady lírai forradalmát a különböző politikafilozófiai és irodalmi irányzatok. Ezekre a szerteágazó értelmezési stratégiákra is felhívja a figyelmet dolgozatomban; a korabeli valóságos összefonódásokat, vitákat és intertextuális kapcsolódásokat minduntalan a napjaink eszmevilágára is kiható konnotációkkal együtt vizsgálom. Ady tudatosan építkező költői kódexe, a valóságteremtő, szuverén életmű a szükségszerűnek látott, új állam- és irodalomalapítás gesztusa; ám az irodalomtörténet (ma) kortárs kulturális emlékezete úgy próbálja kiszakítani az eszmetörténeti vitákból, hogy a költői én „igazságszolgáltató” identitásalakzatait redukálja. Ily módon Ady egyszerre a „kályha” az irodalom kollektív létmódját és a szubjektum rögzíthetetlenségét, a kollektív megelőzöttség tételét és a nyelv uralhatatlanságát kitüntető értelmezési szemléletmódok számára.

8. A harmadik diskurzusanalízis az alkotmányos jogállam koncepciója felé vivő magyar utat is feltérképezi Horváth Barna jogbölcséletének (*Jogszociológia*), Bibó István jogbölcséleti és esszéista gondolkodásmódjának, valamint Szabó Zoltán „irodalmi nemzeteszéjének” összehasonlításával. Jogbölcséleti szempontból a neokantiánus tudományelmélet, míg történelmi oldalról a 20. század kataklizmái állnak a háttérben annak a felismerésnek, hogy a vitathatatlanul legjelentősebb magyar jogfilozófus, Horváth Barna egyszerre tapasztalta a jogelméleti iskolák megértőképességének fogyatékososságait és a magyar sajátosságok különleges kihívásait. Horváth

Barna „szinoptikus jogelmélete” nemcsak a jogfilozófiai szemléletmódokat, de az eszmetörténeti dichotómiákat, valamint a tudományosan zárt nyelvalkítás és a művészi intuíció közötti konfliktust is igyekezett feloldani. Nem véletlen, hogy Horváth Barna tudományelméleti erőfeszítései nem vezettek igazi eredményre, és egyre inkább a szépirodalmi (metaforikus) nyelv felé tolódott el beszédmódja (sőt a „szinopszis” olyan „valami”, ami inkább viseli magán a metafora, mint a tudományos modell megkülönböztető jegyeit), s *A géniusz pere* című könyve már nyíltan megsérti a szépirodalom felségvizeit. Horváth Barna számára Ady, Szókratész és Szent Johanna az a zseniális individuum, aki a jogközösséggel és a kulturális közösséggel drámai módon összecsap, hogy tragikus bukása katartikus módon az új értékek keletkezését nyilatkoztassa ki. Elsősorban tehát fokozati különbséget érzek Horváth Barna tudományos érveléstechnikája, Bibó Istvánnak a jogfilozófiától a Németh László-i esszéfelfogásig ívelő retorikája, valamint a népi író Szabó Zoltán írásművészete között. Hármójukat a személyes kapcsolódásokon kívül az is erős szálakkal fűzi össze, hogy a „szinoptikus látásmód” Bibó társaslélektani ellentétpárjaiban (pl. „túlfeszült lényeglátók” *versus* „hamis realisták”) és a Bibótól sokat tanuló Szabó Zoltán érzéki „metaforázásában” is manifesztálódik. A legfontosabb Bibó-tanulmányokat és Bibó-esszét veszem sorra, vetem össze Szabó Zoltán írásaival, hogy végül, az állam- és nemzetkonceptiók elemeinek feltárása után, az esszének, mint diszkurzív mezőnek a „haza és haladás”-polémiában, sőt a tudományosság önképének alakulástörténetében játszott, kitüntetett szerepét ismertessem.

III. rész A tudományos eredmények rövid összefoglalása

1. A fenti gondolatmenet a maga sokrétűségében is egyetlen alaptézist hivatott alátámasztani: a magyar jogtudomány és a magyar irodalomtudomány elméleti dilemmáit élesebb fénytörésbe helyezzük, amennyiben „haza és haladás” eszmetörténeti kontextusában, egymás mellett tesszük mérlegre őket. Az érvelés során mozgósított, számos filozófiai, tudományos és esztétikai fogalmat „működés közben”, a kommunikatív cselekvők használatában sikerült tetten érnem. Eötvös József, Ady Endre és Bibó István nemcsak a máig hatóan korszerű magyar nemzeteszme példás képviselői, ám egyúttal – három eltérő modellt alkotva – a jog és az irodalom közös konfigurációjának is legjellemzőbb tanúságtevői a magyar művelődéstörténetben. Korántsem esetleges tehát, hogy éppen rájuk esett a választásom.

2. Nyilvánvalóvá vált, hogy a normatív alkotmány és az irodalomtörténet-írás narratívái a magyar művelődéstörténetben mindvégig a jog-, illetőleg a kulturális közösség legfőbb identitásformálói maradtak. Egyik elbeszélésmód sem tudta kiküszöbölni a teleologicitást, miként mindkét kánon – a jogi és az irodalmi is – ugyanabban az elméleti kelepcebén vergődik. Úgy kell fenntartaniuk az értelmezési monopóliumot szavatoló interpretív közösség kohézióját – a jogbiztonságot és az irodalmi műveltséget –, a társadalmi nomosz és a hermeneutikai hüpolépszisz megértőképességét, hogy a minél szélesebb körű demokratikus pluralizmust (jog), illetőleg a szerzői szubjektum/beszélő mind radikálisabb rögzíthetetlenségét (irodalom) juttatják érvényre.

3. Kirajzolódott, hogy a közösség konstitúciójából egyre kisebb részt kérő, a kulturális emlékezet meghatározásában fokozatosan visszaszoruló irodalom bizonyos problémák kezelésében nagyon is „jogias” szemléletű. Előíró jelleggel megköveteli, hogy az értékes költemény a lírai demokráciát képviselje: az irodalomértelmezés a művekből kikényszeríti a költői én megsokszorozódását, disszeminációját. Ahogyan a költői beszédmódokból, úgy a prózapoétikai eszközök közül is a dialogicitás ismérvei szerint válogat a kánon. A regény demokráciáját a fragmentáció, az ironia, az erkölcsi viszonylagosság, a poliperspektivitás, az antimimetikusság és a fonocentrikusság etalonján mérhetjük le. Ezt az elváráshorizontot parodizálja Ambrus Lajos *Eldorádó* című regényében Csepregi poéta: „régés-rég *megsüketültünk* az antimimeticus

antilogicus, antimetaphysicus, önmagát *arrière-garde* kutyabőrrel felnemesítő, nyelvtisztogató-csigázó-criticaló-kilúgozó-fosztogató-roncsoló, visualis-phonikus-conceptualis-multimedialis-defecalis mozgalmár szövegírás legnagyobb része iránt, sőt *halálosan* ráuntunk”. Mindeközben viszont az irodalmi kánonformálás az irodalmi artworld tekintélyes részét kirekeszti vizsgálódásaiból – mondván, nem felel meg a posztmodern esztétikai viszony támasztotta követelményeknek –, ennek révén pedig éppen „belpolitikáján” nem képes számon kérni azt, amit „külpolitikája” (Paul de Man) vezéreszméjeként hirdet, a pluralizmust. Ekként az irodalomtudomány minél inkább függetlenítené magát évszázados társadalmi funkciójától – sőt szabadítaná fel magát annak kötöttségei alól –, annál inkább egy bizonyos ideológia alá rendeli normaképző szempontjait, amelyet a „nyelvi fordulat” kifejezéssel illet.

4. Mindazonáltal a jog is hajlamos „irodalmi” karakterének kidomborítására. Az alkotmány morális olvasata, konstruktivista értelmezése (a bírói aktivizmus) a demokratikus pluralizmus, az alapjogiasítás érdekében kész lenne olyan szélsőségesen redukálni a népszuverenitást, hogy az állami parlamentek – sőt az állami entitás, mint olyan – hatásköre a „szimbolikus” jogi aktusok meghozatalára korlátozódjék, mert a „szakértelmet” igénylő döntések a szupranacionális/integrációs szintéren is operacionalizálhatók. Ehhez viszont az alkotmánytörténetnek ugyanúgy afféle „fabulát” kell írnia, mint az irodalomtörténetnek. Csakhogy a „szuverenitás nélküli demokrácia” olyan komoly legitimációs válságba kerülhet, amely éppen az eminens polgári és politikai szabadságjogokat sodorja veszélybe. Ahogyan az irodalomtudomány a nemzetközi tudományos eredményeket, a „világirodalmi” ízlésítélkezés sztenderdjeit a nemzeti szempontú irodalomtörténettel szemben, annak meghaladásaként recipiálja, az alkotmányjog-elmélet az Európa-jog és az emberijogiasítás szupremáciája révén a nemzeti szuverenitás kategóriáját dekonstruálná. A szükségképpen nemzeti nyelvhez kötött irodalom története természetesen nem vethető össze minden ízében a humanitás általános elveit implementáló jogéval. Előbbi feltétlenül partikulárisabb, utóbbi jóval univerzálisabb. Ám miként a világirodalomtól totálisan elszigetelt nemzeti irodalom sem képzelhető el (hiszen a „saját” és az „idegen” közötti kölcsönhatások a megismerés nélkülözhetetlen kellékei, továbbá kétségtelen, hogy az irodalomfogalom egyetemesen stabil struktúrákat is implikál), a nemzeti önrendelkezés elvét teljesen kiküszöbölő „kozmpolitá jog” és „világállam” is az emberiség történelméhez kezdettől fogva kihívást intéző, a gyakorlatban és az elméletben egyaránt kivitelezhetetlen utópia. Innét nézve a – nem feltétlenül goethei értelemben vett – *Weltliteratur* és a – nem feltétlenül kanti értelemben használt – *ius cosmopoliticum* korántsem tekinthetők a posztmodern állapot, a gazdasági és politikai cselekvők radikális interdependenciáját okozó posztindusztriális, posztdemokratikus és telematikus társadalom újkeletű kognitív jelenségének. A „nemzetnek” mint interpretív közösségnek ugyanúgy számon tartható az *előtörténete*, mint ahogyan azt a kollektivitás jövőbeni, új alakzatához való *átmeneti struktúraként* is szemlélhetjük (mely akár az európai államközösségekben/föderációban is manifesztálódhat egykoron). Mindenesetre nem véletlen, hogy a „nemzet” mibenlétéről – akár nemzeti irodalomként, akár nemzeti szuverenitásként fogjuk fel – a kortárs irodalmi és jogi diskurzusok egyaránt folyamatos párbeszédet folytatnak; sőt bizonyos szempontból éppen a „nemzet” az, amely e diskurzusokban kockán forog.

IV. rész Saját publikációk e témában

Virágvasárnapi zsákbanfutás – Jog, irodalom és politikai filozófia napjainkban. In: Hitel 2007/12. 79-96.

Hol lakozik a jog lelke? In: Hitel 2008/8. 109-114.

Az értelmiség útjai az esszéhatalomhoz. In: Kortárs 2009/5. 81-103.

Jog és irodalom Magyarországon 1990 előtt és után, avagy egy termékeny diszciplináris hasonlat. In: Iustitia kirándul, szerk.: Fekete Balázs, H. Szilágyi István, Könczöl Miklós, Szent István Társulat, Budapest 2009. 199-209.

Mi van a jogon túl? In: Iustum Aequum Salutare. VI. 2010/3. 11-16.

Mit jelent Európa? In: Hitel 2010/3. 84-94.

Az alapok hiánya – a dolgok természete. In: Kortárs 2010/9. 104-111.

Creatio ex nihilo? – Adalékok az alkotmányozás jogfilozófiai kérdéseihez. In: Hitel 2010/10. 3-15.

Államrend és műmatyóberendezés. Gondolatok a száz éve született Szabó Zoltánról. In: Kommentár 2010/2. 38-47.

Esszé a jó kormányzásról. In: Iustitia modellt áll, szerk.: Fekete Balázs, H. Szilágyi István, Szent István Társulat, Budapest 2011. 55-75.

Egy minimálprogram maximái. In: Kortárs 2011/11. 102-110.

Demokrácia szuverenitás nélkül? In: Hitel 2012/5. 75-91.

Magyar dioszkuroszok. Bibó István államelméletének és Szabó Zoltán nemzeteszmejének összehasonlítása a jog és irodalom módszerével, In: Iustitia mesél, szerk.: Fekete Balázs, H. Szilágyi István, Nagy Tamás, Szent István Társulat, Budapest 2013. 31-53.

Az Európai Unió mint a nemzetállamok reneszánsza. In: Hitel 2013/1. 99-111.

Ismeretlen hazánk a magasban. In: Kommentár 2013/1.

A varázsló eltünteteti szerepét. In: Magyar Művészet 2014/1. 57-65.

A megismerés pufferezónája, Közép-Európa. Tűnődés egy tanulmánykötet ürügyén. In: Kortárs 2015/7-8. 134-153.

Polisz és média. – A tekintély a mediatizált világban. In: Magyar Napló 2015/11. 29-39.

Intézményesség a rendszerváltás utáni magyar irodalomban. In: Hitel 2016/4. 102-113.

„Eb ura fakó, Ugocsa non coronat”. Jog és irodalom, Sein és Sollen, valamint haza és haladás Pikler Gyula, Somló Bódog, Jászi Oszkár és Ady Endre írásaiban. In: Iustitia körülnéz, szerk.: Fekete Balázs, H. Szilágyi István, Kiss Anna, Zödi Zsolt, Szent István Társulat, Budapest 2017. 29-67.

Nagy Tamás¹

Opponensi vélemény

Falusi Márton Jog és irodalom, haza és haladás a magyar eszmetörténetben című

doktori értekezéséről

Falusi Márton költő – szerintem induljunk ki ebből. Meglehet, szokatlan felütés – miszerint *aufakt* – ez egy olyan szöveg megközelítése során, amelynek szerzője épp jogtudósként lép elénk, s munkája nemcsak formájában és tartalmában, de nyilvánvalóvá tett célkitűzései szerint is tudományos értekezés, s így a műfaj követelményeinek megfelelően az értelmezés és értékelés irányvonalainak és mércéinek ehhez kell igazodniuk. Fognak is – legalábbis igyekszem erre törekedni – mégis úgy vélem, egy több szempontból rendhagyó dolgozat interpretációs kísérlete megenged efféle kiindulópontot, amellyel kapcsolatban – hasonlóan ahhoz, mint a szerző teszi saját választásait illetően – talán igazolni lehet, hogy nem önkényes. *Tehát*: Falusi Márton – túl azon, hogy irodalmi tevékenysége az esszéisztikától kezdve az irodalomtudományi tanulmányok írásán át a folyóirat-szerkesztésig és az irodalmi élet szervezésében való részvételéig sok mindent átfog – eredendően költő. Nem is akármilyen, többkötetes, az irodalmi intézményrendszer által elismert poéta, akinek – még ha valamelyest bizonytalan is, hogy a kortárs irodalmi kánonnak pontosan mely szegmensében helyezhetők el a művei – a költői/szépírói eljárásai (a stiláris döntésektől a mondatfűzésen át a jellegzetes dikcióig), a vonzódásai, hagyománykötdései, a mesterei ismertek vagy legalábbis sejthetők. A jelen értekezés olvasata szempontjából ennek *lehet* jelentősége, mindenekelőtt a szöveg tudattalanja utáni nyomozás során, ami engem legalább annyira foglalkoztat, mint annak explicit mondandója. (A megközelítésem, azt hiszem, ebben a tekintetben is hasonlít a szerzőéhez, aki a kortárs magyar irodalom- és alkotmánytörténeti narratívák *mögé* is próbál benézni, tudván, hogy minden szöveg esetében legalább annyira fontos, mi az, amit *nem* mond, mint az, amit *igen*. *Felszín, mély, fecseg, hallgat, ismerjük mindannyian*.)

Mielőtt azonban megpróbálnánk nyomába eredni a szöveg rejtélyeinek, hadd ejtsek néhány szót arról, miért gondolom a költői mivolt tényét és attribútumait játékba hozható szempontoknak értelmezés és értékelés összefüggésrendszerében.

Távrolról indítva: jogfilozófiai munkák tanulmányozása során nemegyszer keletkezett az a benyomásom – s ez később meggyőződésemé lett – hogy számos szerző esetében irodalmi ízlés és jogelméleti álláspont között organikus kapcsolat áll fenn; egészen konkrétan: az előbbi legalább részben meghatározza az utóbbit. Kiragadott példák: nem véletlenül szerepelnek Rudolf von Jhering *Küzdelem a jogért* című művében olyan szépirodalmi szövegek elemzései, mint Heinrich von Kleist *Kolhaas-története* vagy Shakespeare-től *A velencei kalmár*, egyfajta inspirációs forrásokként működtetve a traktátus fejtegetéseit. Hasonlóképp a dolgozatban is elemzett Horváth Barna szinoptikus látásmódját összefüggésbe hozhatónak tartom a *Forradalom és alkotmány* című önéletrajzi írásában megidézett irodalom iránti rajongásával, műalkotásokkal, amelyek egyik legfőbb ismérve/erénye a több szempontúság, ami voltaképp nem más, mint helyzetek, szereplők, konfliktusok stb. *együtt látása* (Erre maga Falusi Márton is utal a dolgozat vonatkozó fejezetében). Richard Posner általános jurisprudenciájáról eképpen árul el sokat, hogy Kafka *Az átváltozását* csak „beteges vicc”-ként tudja értelmezni. És így tovább, folytathatnánk a sort James Boyd White választásaitól Richard Weisberg saját kánonjáig. Azt hiszem, Falusi Márton értekezésének szövegében szintén érzékelhető efféle kapcsolódás, s itt elsősorban nem az egyes

¹ Egyetemi docens, SZTE ÁJK, nagyt@juris.u-szeged.hu

diskurzusanalízisek választottjaira gondolok, nem is az értekezés nyelvi gazdagságában megnyilvánuló hatásokra, sokkal inkább arra, hogy a szerző irodalmi múltja, az abban megnyilvánuló – akár tudatos, akár véletlenek folytán alakuló – értékválasztásai mintha egyfajta (ő maga is használja e kifejezést dolgozatának egy pontján) „láthatatlan alkotmányát” képeznék az értekezés szövegének, s befolyásolják azt, miként vélekedik *például* nemcsak az irodalom tudománya által létrehozott párhuzamos kánonokról, de olyan jogtudományos kérdésekről is, mint az autoritásé vagy a szuverenitásé. Annak ellenére állítom mindezt, hogy a szerző értekezésének már az első mondatában *expressis verbis* deklarálja, hogy vizsgálódásai kizárólag prezentista és eszmetörténeti jellegűek kívánnak lenni, azaz nélkülözik az értékelés és normativitás elemeit; s mint opponenstársam megjegyezte, a dolgozat valóban törekszik a tudományos objektivitás és elfogulatlanság követelményeinek teljesítésére, és megvalósítani látszik azt. De vajon ez lehetséges-e? A honi jogfilozófiában a 2000-es évek elején komoly vita zajlott arról, hogy létezhet-e olyan jogelméleti koncepció, amely csak *leír* és nem *előír*. A válasz többnyire nemlegesnek bizonyult. A nemzetközi szakirodalomban pedig egészen szélsőséges vélemények is megfogalmazódtak. Pierre Schlag az amerikai jogtudomány egészét a mai napig a „langdelli paradigma” (na, tessék, szegény Thomas Kuhn) foglyának tekinti, amennyiben a jogtudósok – szereptévesztésük okán – mást sem tesznek, mint megkísérlik a bírák bíráiként megmondani, hogy azok helyesen vagy helytelenül döntöttek-e, illetve miként kellene vagy kellett volna; Richard Posner pedig egyenesen „kibicek és krakélerek” gyülekezetének tartja a jogtudomány képviselőit. A jelen értekezés szerzője nyilvánvalóan próbál távolságot tartani az efféle magatartástól, egyensúlyt létrehozni – ha a dolgozat kulcsfogalmait vesszük – „haza” és „haladás” programjai között, de azt hiszem, valamiféle „látens normativitás”, vagy nevezzük akár csak vonzódásnak, tetten érhető a szövegben, természetesen fakad a szerző eddigi életművéből: a „haza” javára. Ami nem baj, s ez véletlen sem kritikai megjegyzés (ráadásul tévedhetek is), kizárólag az irodalmi kötődés és a jogelméleti állásfoglalás közötti kapcsolatra szerettem volna rámutatni.

Továbbá: Falusi Márton literátori munkásságát, mint a jelen értekezés előzményét, egyfajta „előszövegét” azért is vélem fontosnak, mert a szerző – saját (bár más kontextusban alkalmazott) fordulatát kölcsönvéve – ezzel a dolgozattal „kimerészkedik a terepre.” Az irodalom felől érkezik, ám most a jogtudomány szavait szólaltatja meg. A magam részéről a legnagyobb elismeréssel vagyok a vállalkozás iránt. A jogi és irodalmi kutatások mindig kissé zavaró, furcsa sajátosságának tartottam azt, hogy legtöbbször úgy tűnik, mintha jogfilozófusok „belügyéről” volna szó. Javarásszt jogtudósok tollából származnak az efféle vizsgálódásokat részletező írások, jogtudományi konferenciákon vitatják meg a kutatások eredményeit és lehetséges irányait, a publikációk elsősorban jogtudományi folyóiratokban látnak nyilvánosságot, jogi egyetemeken tanrendjében kapnak helyet jog és irodalom kurzusok *stb.* Mintha a két – valóban professzionálisan differenciálódott – intézményrendszer között nem létez(het)ne átjáró. Jogászok írnak irodalomról: jogászoknak, belül maradván – hogy a dolgozatban többször hivatkozott Ronald Dworkin is megidéződjék – a jog birodalmának *limesein*. Ám ezzel együtt jár a hiányérzet: a két szféra képviselői és diskurzusai közt nincs érdemi párbeszéd, holott épp ez lehetne a jog és irodalom vizsgálódások egyik legfőbb hozadéka. Falusi Márton tanulmányai és értekezése megteremtik e párbeszéd lehetőségét, s ezt tekintem a dolgozat talán legkomolyabb érdemének – és erényének a bátorságot, amellyel mindezt végrehajtja – arról nem is beszélve, hogy „hozott anyagként” a szerző által felhalmozott irodalmi tudás – gyakorlat és elmélet egyaránt – önmagában véve is emelheti a jog és irodalom tematikájú írások s az ezekről folyó beszéd színvonalát. (Nyilván elfogult vagyok a kísérlet iránt, lévén magam hasonlóan érdekelt az elmúlt évtizedben, még ha ellenkező irányban próbáltam is igyekezni, nevezetesen jogfilozófia felől indulva az irodalmi nyilvánosság tudtára hozni, hogy jogászok igenis képesek lehetnek hozzátenni valamit az irodalomtudományi diskurzushoz, valamint kihívásnak tekintetem „átmenni a túloldalra”, *ne csak magunkhoz beszéljünk.*) *Summa:* úgy vélem, a határokat át kell lépni, és Falusi Márton ezt *megcselekedte* (ha már *haza*, az tán épp ezt követelte tőle), bontja a falakat, hidat épít, átjárót, vitorlát bont és közlekedik kontinensek közt *stb.*, kinek mi tetszik a metaforák sokaságában. A jog világa felől

szemlélve pedig mi mást lehetne erre mondani, mint hogy: *welcome to the machine* (avagy *üdv a fedélzeten*, ha valaki nem szeretné a *Pink Floyd*ot, s közelebb áll a szívéhez Jack Sparrow, a *Fekete Gyöngy* kapitánya és stílusa).

S ha már stílus: ejtsünk néhány szót, és nem is csak úgy *en passant*, kötelező jelleggel, hanem mert lényeges. *Szerintem*. (Annál is inkább, mert ez volna a harmadik szál, ami az értekezés egészét a szerző irodalmi professzionalizmusával közvetlenül összeköti.) Az opponens – csak így harmadik személyben, mint Poirot – határozott örömmel nyugtázta, amivel egyébként már régen tisztában volt: Falusi Márton *tud* írni. Nyelvében gazdag nemzet az övé („*enyém, tiéd, miénk*”) – s mint tudjuk, eleve ott él –, a szerző pedig igencsak kiválóan gondolzza – akár Esterházy Péter a „magyarodat” – a ráhagyományozott szavakat és javakat. Végre valaki, azon kevesek egyike, akinek a jogtudományi publikációin nem kell folyton elaludni. Néha persze így is, de jobbára csak akkor, ha másokat idéz. (Például engem. Nyáréjszaka volt, feladtam a küzdelmet a szöveggel, amikor egy újabb idézethez érkeztem. Háromszori nekifutás: mi van!? Elég, hagyjanak békén a tudományukkal. Másnap reggel kénytelen voltam szembesülni a lábjegyzettel: az inkriminált mondat tőlem származott...) Ám visszatérve: H. Szilágyi István is felfigyelt az értekezés szövegének stiláris leleményeire, nyelvi variabilitására, érzékletesen szembeállítva e jellemzőket „a tudományos textusok megszokott mechanikus kopogásával.” A régi írógépek billentyűzetének monoton visszhangját mindannyian hallhatjuk gyakran, ha jogtudománnyal foglalkozó szövegeket olvasunk (vagy bírói ítéleteket; vagy törvényszövegeket – szárazak, mint Stendhal-nak volt a *Code Napoleon*; igaz, ő legalább kihozott valami jót mindebből *A pármai kolostor* írása során). Szerencsére Falusi Márton megkímél bennünket a beépített unalomtól, a teoretikusan komplikált szövegrészeket éppúgy képes lendületessé tenni, mint az egyes diskurzusanalíziseket, ahol eleve „szabadabb volt a keze.” (Az irodalomtudományban és részben a filozófia területén efféle stiláris fordulat már az 1990-es években lezajlott, gondoljunk csak Odorics Ferenc, Szilasi László, Farkas Zsolt, Jánossy Lajos, Papp Zsolt vagy épp Vajda Mihály írásaira. Szakma ugyan mind, szigorúan, ám mégsem készítetik az olvasót arra, hogy kétségbeesetten Gabriel García Márquez után kiáltson: ugyan csináljon már valamit a kéziratokkal. A jogtudomány még várat magára e tekintetben, ám Falusi Márton értekezése része lehet egy olyan folyamatnak, amelynek során egy rontott nyelv helyébe valami jobb lép.) Kiforrott, teljes poétikai eszköztár működését figyelhetjük meg a szövegben. Javasolom, tanuljunk írni – például – Falusi Mártontól. Mondatai világosak, letisztultak (nem akarok gonosz lenni, így nem nevesítek, de a honi – avagy *hazai* – jogfilozófiából ismerni rémületes ellenpéldákat). A mondatok és bekezdések hossza, tagoltsága, arányai: harmonikusak. Összegezve: a szöveg olvastatja magát; márpedig jogelmélethez ennél komolyabb dicsőretet társítani nem tudok.

Így aztán egy retorikai *nige dori*-val – ezt nevezik a „szabadulás művészetének” a japán harcművészet egyik ágában – ellépnék a stiláris kérdések további taglalásától; térjünk át a szerkezet problémáira. Már ha lennének. Szerintem nincsenek. Az előbb emlegetett mondatokhoz és bekezdésekhez hasonlatosan világos, áttekinthető és érthető az egész (részei úgyszintén); egyik szövegegység sem nyomja agyon a másikat, a lábjegyzetek sem a főszöveget (pedig van belőlük elég – az egyetlen adat, amit opponenstársam meghagyott nekem – szám szerint 897). A felépítés logikus, a szöveg belső *haladási* iránya (*itt legalább tudni, honnan hova*): biztonságos ösvény. Mit mondhat erre az olvasó és opponens? *Kedves Jelölt Úr, Tisztelt Szerző Barátom: faja a tartalomjegyzék*. Dehogy mégis valamit. Annak ellenére, hogy H. Szilágyi István strukturális változtatásokra tett javaslatát (miszerint az első fejezet utolsó két alfejezetét érdemes volna az értekezés végén elhelyezni), mindenképp megfontolandónak tartom, magam valamelyest másként látom a szerkezet esetleges átalakításának lehetőségét. Az én szememben ugyanis Falusi Márton értekezése nem *egy* könyv, hanem *kettő*. (Tartalmában ugyan sokkal több: ha a felvetett kérdések, problémák számát tekintjük, azok megválaszolására, megoldási kísérleteire teljes életművet lehetne felépíteni.) Véleményem szerint a dolgozat két nagy fejezete önállóan is megáll a lábán, s ha mást nem, annyit mindenképp érdemes volna átgondolni, hogy ha egyszer – remélem, mihamarabb – az értekezés nyomtatásban napvilágot lát, akkor legyen *kétkötetes* verzió: egy önálló, a teoretikus

kérdéseket tárgyaló monográfia, majd folytatásaként az egyes diskurzusanalíziseket magában foglaló gyűjtemény. Egy ilyen szerteágazó, hatalmas szövegkomplexum egyszerre – mint a híres-hírhedt *Pléhcsárdában* a rántott hús (az is *haza*, míg el nem felejttem, a CNN is bemutatta *Magyarországgént*) – talán túl sok.

Miként nem kevés – ha csak az első fejezetet nézzük önmagában – a *módszertan* sem. *Na, itt vagyok bajban*. Az értekezés lenyűgöző szakirodalmi apparátust mozgat, mennyiségi és minőségi értelemben egyaránt. Doktori értekezésekkel kapcsolatban – szerencsére szörványosan – megfogalmazhatóak olyan kritikák, melyek szerint kevés a releváns hivatkozás – olvastam olyat, amelyben összesen 7 azaz hét db egyéb traktátus tűnt fel, s ez különösen a jelölt 415 tételével szemben igen karcsú. Falusi Márton dolgozatát illetően efféle kritika fel sem merülhet. A névsort opponenstársam felolvasta, nem ismétlem, a tanító néninek – illetve most a Tisztelt Bizottságnak – jelentem: *nyikto nye átszúsztvujet*, mindenki itt van. *Pedig senki se hívta*, folytathatnánk a Trabant zenekarral, ám ez nem volna igaz, hiszen hívta mindannyiukat: a szerző. Talán – s ez tényleg csak talán – túl sokakat is, talán túl nagy lett a party. A bámulatot mennyiségű és diverzitású hivatkozás-és utalásrendszert feltérképezve az olvasó néha érezheti magát úgy, mintha a négyszögletű kerek erdő közepén találná magát, egy tisztáson, s hiába vágya eljutni *a napsütötte sávig* (más néven: módszertisztaság) *fogalma* nincs, merre induljon el. Összességében persze lehet, hogy mindegy volna. A filozófiai pozíciók vonatkozásában mindig is Leszek Kolakowskival értettem egyet, aki a *Metafizikai horror* című könyvében a következőket írja:

*„Ma kulturálisan és gondolatilag éppoly lehetséges, hogy valaki nominalista vagy antinomialista legyen, mint volt a XII. században; éppoly megengedhető hinni vagy tagadni, hogy a jelenségek megkülönböztethetőek a lényegtől, mint volt a görögöknél; és egyaránt lehet azt gondolni, hogy a jó és a rossz közötti különbség véletlenszerű konvenció, illetve azt, hogy a dolgok rendjében testesül meg. Lehet valaki tiszteletre méltó akkor is, ha hisz Istenben, és akkor is, ha nem; civilizációnk normái sem azt nem tiltják, hogy azt gondoljuk: a nyelv tükrözi, sem azt, hogy teremti a valóságot; és akkor sem nézik ki az embert a jó társaságból, ha elveti, akkor sem, ha elfogadja az igazság szemantikai fogalmát.”*A szubsztantív álláspontok egyenértékűsége ellenére azonban koherens módszertanra – *állítólag* – szükség van (én ebben nem hiszek, vesse az első követ a jelöltre, akinek már valaha sikerült ilyet teremtenie). Az értekezés szerzője rendkívüli erőfeszítéseket tesz, hogy mindazt a metateoretikus hatást, ami érte eddigi pályafutása során, egységes magyarázó keretté formálja. Egyáltalán nem feleslegesen – ezért is mondom, hogy a filozófiai, tudományelméleti, politikai filozófiai, irodalom- és alkotmányelméleti előkérdések tárgyalása önálló könyvként is megállná, s talán úgy állná meg a legjobban a helyét – de (tartok tőle) reménytelenül. Számtalan felhasználható fogalom és elképzelés adódik, ám egyszerre játékban tartani Foucault és Derrida, Adorno, Luhmann és Habermas, de Man és Rorty és *mindannyiuk* vízióit: a lehetetlennel határos, megannyi ellentmondás és elágazás. Bizonyos terminusok átvétele kifejezetten termékenynek bizonyul, miként a szöveg egyik szervező elveként hatékonynak mutatkozik a mondandó H. Szilágyi István által is észrevételezett dichotomikus fogalmak keretei közé építése, ám nem vagyok meggyőződve arról, hogy a konkrét diskurzusanalízisek előkészítéséhez mindre szükség volna (Luhmann bináris kód jelölését például magam is túlzásnak érzem *haza* és *haladás* relációjában; nem, így nem tudom elképzelni, túl kemény, túl szigorú, és túl erősen a nevezetthez kötődik).

Amit a konkrét elemzések megalapozásaként feltétlenül megtartanék, az egyrészt Robert Cover *társadalmi nomosz* koncepciója (ami a politikai/morális/kulturális együtt létezés, a kollektív identitás kialakításának, valamint a jog és az irodalom ebben betöltött szerepének vizsgálata során mozgósítható), illetve a foucault-i episztémé gondolata (ami a társadalmi tudásformáknak a *haza* és *haladás* fogalmi keretébe illesztését segíti elő – függetlenül attól, hogy az említett fogalmak egyáltalán alkamasak-e, azaz tudományosan igénybe vehetők-e az eszmetörténeti és kortárs folyamatok megragadására).

Az értekezés metodológiájának szemügyre vétele óhatatlanul magában foglal legalább egy pillantást az objektivitás lehetőségének és/vagy lehetetlenségének kérdésére (s kapcsolja vissza az olvasót a szöveg tudatalattijához). E ponton hadd legyek kissé bátortalan és posztmodern, *folyamodnék citátumhoz*. A zseniális Pierre Bourdieu egy eszmetörténeti munkájának felvezetéseként, konkrétan *A tudomány tudománya és a reflexivitás* címen publikált előadásainak egyikében az alábbiakat írja a tudományszociológia történetének elbeszélése nehézségeire reagálva. „[N]emcsak könyvtárnyi irodalma miatt nem könnyű a tudományszociológia történetével foglalkozni, hanem azért sem, mert olyan mező ez, melynek története (többek között) küzdelmek tárgya. Minden egyes szereplő olyan képet alkot róla, amely megfelel a történetben elfoglalt helyének és a hozzá kapcsolódó érdekeknek, azaz a különböző történeti leírásokat nagyban befolyásolja leírójuk álláspontja, így nem tarthatnak igényt a megfellebbezhetetlen igazság státuszára. Mellesleg most alkalmunk nyílik megfigyelni a reflexivitás működését: amit az imént mondtam, óva inti a hallgatóságot, hogy ne higgyen automatikusan a szavaimnak, és óva int engem, aki mindezt mondom” – mondja Bourdieu – „nehogy előnyben részesítsem valamelyik álláspontot, sőt mi több, nehogy engedjek a kísértésnek, és objektívnak érezzem magam pusztán amiatt például, hogy senkinek sem adok igazat.”

Miért ne volna ez igaz Falusi Márton értekezésére is? Annak is megvan – a dolgozat saját szóhasználatát követve – a tudományos és eposzi karaktere. A tudományos jelleg vitathatatlan: alapszabályok betartva, fogalomrendszer, alapvetések, kifejtés, gondolatmenet, konklúzió, hivatkozás, szakirodalom *stb.*, minden adott, az olvasó nyugodt lehet, *a lady biztonságát szavatolja a szerző*. Az eposzi – azaz az elbeszélő s egyben az elbeszélést legitimáló – dimenzió viszont külön szemlélődést igényel, érdemes. Vegyünk – ha nem is egy *csonkagúlát* – csak egy ismételt kiragadott példát. A szerző – s nem tesszük fel a kérdést, *ki az vagy mi az*, messzire vezetne – híven és pontosan rekonstruálja a kortárs magyar irodalomértést meghatározó, kánon rögzítő vagy kánon formáló szándékú narratívákat (Kulcsár Szabó Ernő, Szegedy-Maszák Mihály, Margócsy István valamint a kollektív – nemzeti – irodalmi tudat megőrzése/fenntartása mellett kiálló „üdv történeteket”, rámutatva azok belső ellentmondásaira, hagyománytörténeti és elméleti ambivalenciáira. Kiemeli, hogy egyik történet sem képes a másikat is kínzó tehertereltől szabadulni – „*a másik oldal szembe magával magamagával vár*”, ismét a Trabant zenekar –, hiába deklarálják többnyire egybehangzóan, hogy például *nagyelbeszélések* többé nem lehetségesek, mégis azokat írják. S ez igaz Falusi Márton értekezésére is – ahogy mindannyiunkéra, ha bármi módon a múlt felé fordulunk – ; az elfogulatlan, ítélkezés nélküli, prezentista és eszmetörténeti összegzésben ott rejlik az implicit *grand recit* a maga kiiktathatatlan normatív elemeivel együtt: tart valamerre – *hazafelé* –, az irodalom közösségi létmódját mentené meg (miként az alkotmányét is), ha lehet, a posztmodern teóriával és értékválsággal vagy relativizálódással szemben. Ha valóban így van, sőt, ha kívánatosnak is tekintenénk az irodalom és az alkotmány efféle szerepének újra teremtését, úgy gondolom, nem lehet már. Párhuzamos elbeszélések léteznek, egyként lehetnek érvényesek, ahogy Falusi Mártoné úgyszintén felülír, és teremt új kánont mindkét tudományterületen.

Ami a dolgozat kulcsfogalmainak – társadalmi nomosz, kollektív identitás és emlékezet, haza és haladás *stb.* – használatát illeti, az értelmezésem és a véleményem nem különbözik H. Szilágyi Istvánétól, így csak annyit mondanék – ha szabad – hogy: azt fenntartom.

Miként a dolgozat összértékelését tekintve is: a szerző munkája messze túlteljesíti azokat a követelményeket, amelyek egy PhD-értekezéstől elvárhatóak, minden tekintetben bizonyítja, hogy az életmű – s immáron a magyar irodalom- és jogtudomány – szerves részét képezi, s hogy folytatásra érdemes. A doktori fokozat oda ítélésére úgyszintén. Mindezek alapján a Tisztelt Bizottság felé azzal a javaslattal élnék, hogy Falusi Márton számára e titulust – a lehető legjobb minősítéssel – szavazza meg.

H. Szilágyi István¹

Opponensi vélemény

Falusi Márton *Jog és irodalom, haza és haladás a magyar eszmetörténetben*
című doktori értekezéséről

A dolgozat témája a „jog és irodalom” kutatási területének sajátos vidékére esik. Nem a kettő tárgyi összefüggését vizsgálja – vagyis hogy a jog hogyan jelenik meg az irodalomban (*law in literature*), vagy hogy az irodalmi művek (és alkotói) hogyan lépnek be a jog világába –, és nem is a nyelvi megformáltságból adódó közös problémákat – tehát például az értelmezés, illetve a történetmesélés jogban és irodalomban egyaránt felmerülő kérdéseit (*law as literature*) – boncolgatja, hanem egy sajátos funkcionális összefüggést igyekszik felfejteni. Nevezetesen a jognak és az irodalomnak a politikai identitásképzésben betöltött, egymást kiegészítő és feltételező együttműködését vizsgálja.

A hazai kutatásokban az első lépést e sajátos viszonyrendszer feltérképezése irányába Nagy Tamás tette, aki az amerikai narratív jogtudomány eredményeit recipiálta, és Thomas Fergusson, valamint Robert Cover kutatásaira támaszkodva rámutatott a jognak és az irodalomnak a politikai közösség megteremtésében és fenntartásában játszott szerepére. Míg Nagy Tamás elsősorban az amerikai jogelmélet és irodalomelmélet eredményeire támaszkodott, a későbbiekben pedig érdeklődése elsősorban az intertextualitás kérdése felé fordult, s ennek kapcsán vizsgálta a jogi és az irodalmi szövegek összefüggését Hajnóczy Péter írásaiban, addig a jelölt az európai bölcsélet művelőit is bevonta teoretikus horizontjának felfeszítésekor, és figyelmét kifejezetten a jognak és irodalomnak a magyar politikai közösség identitásképződésében betöltött szerepének feltárására összpontosította. Ennyiben tehát a dolgozat egyszerre illeszkedik a hazai kutatások hagyományába, és nyit új perspektívát egy olyan problémakomplexumra, amelyet túlzás nélkül nevezhetünk időszerűnek.

A kijelölt vizsgálódási terület nehézsége, hogy míg a „jog és irodalom” más aspektusaiban többnyire elegendő a jogtudomány és az irodalomtudomány fogalmi készletét és elméleti kereteit mozgósítani, addig a jelen esetben a politikatudomány, illetve a politikai filozófia eredményeit is játékba kell hozni az interdiszciplináris diszkurzív tér kialakításához. Egy ilyesfajta vállalkozás igazi buktatója nem csupán abban rejlik, hogy tetemesen megnövekedett tárgyi ismeretanyaggal kell dolgozni, hanem hogy az interdiszciplináris diszkurzív térbe bevont fogalmak – amelyek éppen e bevonódás folytán új konnotációkra tesznek szert – ne veszítsék el kapcsolatukat az eredeti jelentésükkel. Ha érheti bírálat a dolgozatot, akkor leginkább ebben a vonatkozásban lehet kritizálni, mint arra alább visszatérek még. Ugyanakkor meg kell jegyezni, hogy a dolgozat végén a szerző által a témában publikált, s a dolgozat anyagát adó húsz tanulmány közül jó néhányat – részben mint szerkesztő, részben mint érdeklődő kolléga – olvasva nyilvánvaló az opponens számára, hogy a dolgozat szövege ebből a szempontból jelentősen fejlődött. Az eredeti tanulmányok helyenként burjánzóan szövevényes elméleti háttere sokkal átláthatóbbá, s egyúttal megvilágító-erejűvé vált.

A mintegy 13 ív terjedelmű dolgozat négy fejezetre bomlik. Az első fejezet – mely terjedelmét tekintve a dolgozat közel felét teszi ki – szolgálja az elméleti és módszertani keretek tárgyalását. Ennek kapcsán a jelölt sorra veszi a „jog és irodalom” hazai kutatásának hagyományait (I.1.), kiemelve ebből a számára indíttatást jelentő narratológiai tematikát, majd áttekinti a

¹ Habil. egyetemi docens, PPKE JÁK, h.szilagy.istvan@jak.ppke.hu

narratológia fontosabb problémaköreit és felismeréseit (I.2.), és megvizsgálja a téma szempontjából különlegesen fontos kérdéseket (I.3.): jelesül, hogy a modernitás és poszt-modernitás vitája hogyan jelentkezik a jog és irodalom együttállásában (I.3.1.), illetve hogy milyen kételyek merülnek fel a jog és az irodalom eltérő társadalmi funkcióinak vizsgálata nyomán (I.3.2.).

Az autoritás kérdése köré szerveződik a fejezet utolsó két eszmefuttatása, amelyek a kortárs magyar irodalomelmélet (I.4.1.), és az alkotmányjog-elmélet (I.4.2.) dilemmáit hozzák felszínre a korábbiakban bevezetett elméleti megfontolások fényében.

A dolgozat második felét három eszmetörténeti „mélyfúrás”, diskurzus analízis adja, melyek a jog és irodalom identitásképző szerepének alakulását vizsgálják a haza és haladás eszméinek megfogalmazásában. A három esettanulmány voltaképpen e diskurzus három eszmetörténeti csomópontját ragadja meg: a Kiegyezést követő korszakot Eötvös József életművének elemzésén keresztül, a XX. század kezdetén a polgári radikálisok színrelépését – Pikler Gyula, Somló Bódog, Jászi Oszkár és Ady Endre összefonódó életművének elemzésével –, majd a két háború közti korszakból Horváth Barna, Bibó István és Szabó Zoltán államról és nemzetéről alkotott fogalmainak vizsgálatával.

A dolgozat a kutatás eredményeit 14 pontban összegző konklúzióval, és egy impozáns, 415 tételt magában foglaló irodalomjegyzékkel zárul.

A dolgozat szerkezetét áttekintve felmerül a kérdés, hogy nem lett volna-e szerencsésebb az első fejezet végén szereplő két, a kortárs magyar irodalom és alkotmány-elméleti vitákat elemző alfejezetekből egy önálló fejezetet gyúrni, és a dolgozat végére, mintegy negyedik, záró esettanulmányként illeszteni, amely a történetileg egymásra épülő csomópontokat a rendszerváltást követő korszakkal zárna le. E megoldásnak is meg lenne így a logikája, és kiegyensúlyozottabbá tenné az egész dolgozat szerkezetét is. De lássuk most az egyes részeket közelebbről!

Az első fejezet (Jog és irodalom, avagy egy termékeny diszciplináris hasonlat), s annak is különösen az első három alfejezetének (A jog és irodalom kutatások alapvonalai; A jog és irodalom narratológiai irányzatának különleges problémái; A jog és irodalom funkcionális különbözőségéből származó kételyek) szerepe tehát annak az interdiszciplináris diszkurzív térnek létrehozása, amelyben a későbbi eszmetörténeti vizsgálódások hozadéka kikristályosodik. Ennek érdekében a szerző számos társadalomelméleti, ismeretelméleti, tudományelméleti és esztétikai teóriát mozgósít, amelyekből kölcsönzött fogalmak képezik a diszkurzív tér belső feszültségét adó szimmetrikus ellenfogalmakat: valóság és fikció, szerző és értelmező közösség, tudomány és művészet, állam és nemzet, alkotmányozó hatalom és az alkotmány értelmezését végző intézmény, népszuverenitás és nemzetköziesedés, jog és irodalom és persze: haza és haladás. A gondolatmenet voltaképpen célja azonban annak a tézisnek a megalapozása, hogy mind a jog, mind az irodalom a társadalmi nomosz létrehozásának letéteményese, s így sem a jog nem lehet „tisza tudomány”, sem az irodalom nem maradhat „művészet önmagáért.”

A felsorakoztatott fontosabb szerzők névsora maga is impresszív: Martha Nussbaum, James Boyd White és Robert Cover, Harold Bloom, Hayden White, Paul Ricoeur, Clifford Geertz, Hans Georg Gadamer, Hans Rober Jauss, Michel Foucault, Giles Deleuze, Jan Assmann, Northrop Frye, Stanley Fish, John Finnis, Ronald Dworkin, Jacques Derrida, Paul de Main, Jürgen Habermas, Richard Rorty és nyomokban Niklas Luhmann. Az olyan jelentéktelen, a múlt homályába vesző bölcselőket már nem is említve, mint Immanuel Kant, Friedrich Hegel vagy Friedrich Schiller. A magyar szerzők közül Nagy Tamás, S. Varga Pál, Kulcsár Szabó Ernő, Szegedy-Maszák Mihály, Dávidházy Péter, Magócsy István, Görömbei András és Papp Endre. A hazai jogtudósokra térve pedig: Sólyom László, Sajó András, Takács Péter, Kukorelli István, Ádám Antal, Kis János, Peschka Vilmos, Varga Csaba, Jakab András, Pokol Béla, Szilágyi Péter, Cs. Kiss Lajos és Zsidai Ágnes. (A felsorolás nagyjából az adott szerző szövegben való felbukkanásának sorrendjéhez igazodik, de korántsem.)

Elég egy pillantást vetni a fenti névsorra, hogy láthassuk egyfelől mennyire gondolatgazdag a szerző fejtegetése, másfelől, hogy milyen nagy feladat a különböző elméletek és fogalmak összehangolása és a létrehozott fogalmi háló kézbe tartása. Különösen, ha meggondoljuk, hogy a

névsorban szereplők némelyikéhez kapcsolódó másodlagos irodalom is könyvtárnyi terjedelemerű. Ez utóbbi, már a bevezetőben is jelzett kihívásnak a szerző alapvetően sikeresen felelt meg, bár még az eredeti tanulmányok textusának sokszoros átdolgozását követően is maradt a szövegben néhány bizonytalanság és homályos részlet. Csupán két példát szeretnék említeni ebben a vonatkozásban.

Az egyik a tudományelméletbe a Thomas Khun által bevezetett „paradigma” fogalmának esete. A szerző a dolgozat 8. jegyzetében (9. oldal) maga utal a fogalom társadalomtudományi vagy szellemtudományi használhatóságának kérdésességére, hiszen Kuhn a paradigma fogalmát eredetileg éppen a természettudományok fejlődése sajátosságának megragadására dolgozta ki, s hangsúlyozta, hogy a humanióriák „paradigma előtti” állapotban vannak, mivel a különböző tudományszakok művelőinek közösségében egyetlen történeti pillanatban sem jött létre a legalapvetőbb kérdésekben és fogalmakban való egyetértés. A szerző ígéretet tesz, hogy a továbbiakban – az opponens véleménye szerint: helyesen – a paradigma helyett az „értelmezési keret” kifejezést fogja használni. A szövegben azonban e korrekció nincs végigvívve következetesen, s talán helyes lett volna az idézőjelek használata, mikor más szerzők – többnyire irodalomtudósok – általi használatban bukkan fel a „paradigma” fogalma.

A másik eset Niklas Luhmann autopoetikus elmélete, amelynek társadalomelméleti magyarázó ereje vitathatatlan, és a jog és irodalom funkcionális összefüggéseinek vizsgálatok természetesen mozgósítható is, de alapvetően nehezen egyeztethető össze a dolgozatnak az eszmetörténeti vizsgálódások által implikált, alapvetően interpretív megközelítésmódjával. Különösen félrevezető a haza és haladás eszméinek „bináris kód”-ként való felfogása. Luhmann elméletében a „kód” ugyanis a kommunikációt vezérlő egyszerű ellentétpár – mint amilyen az igaz–hamis, jogos–jogtalan, kormányon maradni–ellenzékbe kerülni, megéri–nem éri meg stb. –, amelyek köré sajátos racionalitások épülnek ki, biztosítván az egyes önteremtő társadalmi alrendszerek „műveleti zártságát”. Ehhez képest a „haza” és a „haladás” fogalmai rendkívül komplex eszmék, s az egész magyar modernkori eszmetörténet felfogható úgy, mint e két eszme megfogalmazására és folytonos újraértelmezésére tett kísérlet, másrészt e két eszme egyáltalán nem feltétlenül ellentétes egymással. Sőt, éppen összeegyeztetésük, harmonikus összekapcsolásuk a két eszme helyes megfogalmazásának egyik próbaköve. E nehézségre az opponens már korábban felhívta a jelölt figyelmét, aki láthatóan valóban kísérletet tett a luhmanni elméletre való hivatkozás korlátozására, de a dolgozat szövegében még mindig felbukkannak annak reminiszcenciái. Például, mikor Eötvös József életművét elemezve írja a szerző:

„Nem csodálkozhatunk ezek után azon, hogy oly nagy mértékű a szellemi interakció az *Uralkodó eszmék* és *A falu jegyzője* között (egyik alrendszer a másik kontextusa, és vice versa) [...]”. (127. o.): Vagy amikor a Konklúziók első pontjában (206. o.) a dolgozat célját akként határozza meg, hogy az „fölfejtse, a vázolt bináris kódrendszer, »haza és haladás« értékes valóságai milyen eszmetörténeti transzformációkon estek át napjainkig.”

E kritikai megjegyzések élet veszik azonban, hogy a magyar társadalom-, illetve bölcsészettudományokban ma már teljesen elfogadottá vált az az elképzelés, hogy valamely diszciplínában egyszerre, egy időben, több egymással versengő paradigma létezik – ami valójában a paradigma eredeti, kuhni koncepciójának felszámolását jelenti. Vagy, hogy – ironikus módon – a dolgozat kutatóhelyi vitáján Hörcher Ferenc kolléga éppen a luhmanni elméletben rejlő lehetőségek szélesebb körű kiaknázását kérte számon a jelölttől.

Mint azt a dolgozat szerkezetének áttekintésekor fentebb már jeleztük, az első fejezet két utolsó alfejezete (A kortárs magyar irodalomelmélet irodalom-histográfiai problémái haza és haladás, jog és irodalom relációjában; A magyar alkotmányjog-elmélet problémái haza és haladás, jog és irodalom relációjában), melyek a kortárs irodalomtudományi, illetve alkotmányjogi viták értelmezésére koncentrálnak, viszonylag önálló egységet alkotnak. Ennek ellenére szervesen kapcsolódnak az első három alfejezet általános megfontolásaihoz, s mintegy előkészítik a dolgozat második felét adó eszmetörténeti esettanulmányokat azáltal, hogy az értelmezői közösség és a

politikai közösség meghatározásának problémáit magyar vonatkozásban konkretizálják, és ezáltal tematizálják a jognak és az irodalomnak a haza és haladás eszméinek kifejtésében betöltött szerepét.

Mindkét alfejezet gondolatmenete világos és meggyőző, egyszerre tanúságot téve a szerző kiváló analitika érzékéről és a kortárs irodalom- és alkotmányelméletben való széleskörű tájékozottságáról. A szerző meggyőzően mutatja be a magyar irodalom-tudományban napjaikban befolyással bíró négy sajátos megközelítésmód közös problémáját: „*A posztmodern dekonstrukció irodalomtörténet-írója nem tud megszabadulni a nemzeti narratíváktól, az irodalom közösségi létmódját tételezők viszont nem tudják leküzdeni a nemzeti narratívák sokféleségét.*” (209. o.) Ez az apória pedig valóban analóg összefüggést mutat a rendszerváltozást követően az alkotmányozással szemben felmerülő igény ellentmondásosságával: az alkotmányozás modern aktusát poszt-modern korszakban által uralt helyzetben kellett végrehajtani. Mi több, egyetérthetünk a jelölt azon meglátásával is, hogy a rendszerváltozást követően az irodalom szerepe – amely korábbiakban a jognál hatékonyabbnak bizonyult – visszaszorult a magyar politikai identitás alakítására, ami inkább megnehezítette, túlterhelte az alkotmányozási folyamatot. Voltaképpen ez utóbbi állítás első felét, – vagyis hogy a magyar politikai közösség identitásképzésében az irodalom a jognál (jogtudománynál) jelentősebb szerepet játszott a rendszerváltozás megelőző bő másfél évszázadban, – hivatott alátámasztani a dolgozat második felét adó három eszmetörténeti esettanulmány.

Elsőként („A képzelődés országa sokkal kisebb, mint az elmélkedő gondolaté.” Jog és irodalom Eötvös József életművében) Eötvös József két művének – *A XIX. század uralkodó eszméinek befolyása az álladalomra* és a *Falu jegyzője* – elemzésén keresztül fejtegeti a szerző a „jó kormányzásnak” az absztrakt politikai eszmék és a hazai valóság adottságai között egyensúlyt kereső erőfeszítéseinek dilemmáit. A vállalkozás eredetisége a magyar jog és irodalom történetében Zombor Ferenc tanulmányához hasonlítható, aki Madách Imre két művének, *Az ember tragédiájának* és a *Civilizátornak* az analízisén keresztül tárta fel Madách politikai filozófiáját. A jelölt körültekintő és részletgazdag gondolatmenetében meggyőzően világít rá a politikatudományi traktátus és az irányregény összevetése nyomán Eötvös életművének belső ellentmondására: „Eötvös [...] a „jó kormányzás” értékeinek vetette alá az esztétikát, mégis a művészi kiválóság (kivételesség) eszméje hódította meg a politikai értékeket.” (211. o.) E helyütt – mintha nem lenne elég számos a korábbiakban enumerált auktorok sora – talán érdemes lett volna a jelöltnek kiterjedtebben támaszkodni Bibó István az elit politikai életben játszott szerepére vonatkozó elképzeléseire, illetve Ernst-Wolfgang Böckenförde a képviselői demokráciát elemző tanulmányára.

A második diskurzus-analízisben („*Eb ura fakó, ugocea non coronat*”). Jog és irodalom, *Sein* és *Sollen*, valamint haza és haladás Pikler Gyula, Somló Bódog, Jászi Oszkár és Ady Endre írásaiban) csillogtatta meg talán leginkább az irodalmi vénával megáldott-megvert jelölt „cselekményesítésre” való képességét. Rendkívül eleven képet kapunk a XX. század kezdetén színre lépő polgári radikalizmus emblematikus alakjainak az egymással összefonódó pályafutásáról és szellemi erőfeszítéseikről, amelyek a (jog- és állam-) tudományban, a politikai esszé és a költészet terén kísérelték meg újrafogalmazni a haza és haladás programját. Ismét aligha vitatható az elemzés konklúziója, miszerint a haza és a haladás egymástól elszakított és szembeállított eszméit nem a jogtudósok (Pikler és Somló), s nem is a politikai esszéista és politikus (Jászi), hanem Ady költészete – „mellyel megalapította a magyar politikai közösség modern identitását”, miként a jelölt írja (167. o.) – volt képes leginkább harmonikusan összekapcsolni.

Tulajdonképpen az előzővel párhuzamos eszme-futtatásban mutatja be a jelölt a harmadik eszmetörténeti esettanulmányában („*Magyar dioszkuroszok.*” Jog és irodalom, *Sein* és *Sollen*, valamint haza és haladás Horváth Barna jogbölcseletében, Bibó István államfogalmában és Szabó Zoltán nemzeteszmejében), hogy a jogbölcselet Horváth, a politikai esszéista és politikus Bibó, illetve az irodalmár esszéista Szabó Zoltán egymásra épülő eszmei törekvései közül mégiscsak az irodalmár kerül legközelebb egy a haladással összhangba hozott nemzeteszme megfogalmazásához. Noha mindhárom eszmetörténeti tanulmányra általában jellemző, hogy a jelölt hitelesen rekonstruálja a tárgyalt szerzők életművét és az *oeuvre*-ből biztos kézzel választott fontosabb

írásaikat, ez utolsó elemzésben néhol félresiklott a szerző szellemi „közetfűrója.” Például, mikor Horváth Barna irodalom iránti vonzalmát és a „teoretikus nyelvi univerzum kitágítására” való törekvését (176. o.) részben azzal magyarázza, hogy Horváthnak „stiláris fogékonysága ellenére a magyar elmélettörténet csúcsteljesítményét, a *Rechtssociologie*-t (1934) németül kell papírra vetnie [...]” (176. o.) Tegyük hozzá, miként a jog és irodalom szempontjából még fontosabb művét, a *Génius perét* is előzőleg németül publikálta. E tények mögött azonban nem a tágabb eszmetörténeti összefüggések, vagy más egyéb kényszerek állnak, hanem egyszerűen a nemzetközi elismertségre törekvő professzionális tudós karrier-tudatos döntései.

A tartalmi áttekintés lezárásaként érdemes még szót ejtenünk a dolgozat végén található, az elvégzett elemzések eredményeinek tömör összefoglalását adó részről (Konklúziók). Valószínűleg ennek megírása legalább akkora kihívás lehetett a jelölt számára, mint a dolgozat bármelyik fejezetének vagy alfejezetének megfogalmazása. A jelöltnek sikerült nagyon átgondolt és letisztult formában összegeznie az egyes eszme-futtatások lényegét, és rávilágítania ezek összefüggéseire. Kiváltképpen az első rész elméleti fogalmakkal „besúritott” szövegének jobb megértéséhez bizonyosan hozzásegíti a különböző diszciplínák szakzsargonjában kevésbé járatos olvasókat. Bár az elméleti tisztogatás talán még folytatható lenne, mikor az olvasó olyan gondolat-törmelékekbe botlik, mint például, amikor a 4. pont végén, S. Varga Pál fenomenológiai nemzetfogalmának ismertetését követően, a gondolatmenet azzal a mondattal zárul: „Sólyom László „láthatatlan alkotmánya” is egy ilyesféle »honi világot« rendez be.” (208. o.) Ez az állítás lehet, hogy igaz, de intellektuálisan túl kockázatos ahhoz, hogy akár csak egy dióhéjba sűrített gondolatmenet végére lehetne akasztani, főként mivel ezt a vonatkozó fejezet fejtegetései sem támasztják alá különösebben.

Néhány gondolat következzen most a dolgozat stílusáról. Ebben a vonatkozásban a jelölt teljesítményét ismét Nagy Tamáséhoz hasonlíthatjuk, akinek a jog és irodalom területére eső írásai talán elsőként kezdték feszegetni a rendszerváltás utáni hazai jogbölcseletben a tudományos értekezések hagyományos nyelvezetének korlátait. Míg azonban Nagy Tamás elsősorban a központosítás feloldásával igyekezett az élő beszéd lélegzetvételhez igazodó ritmusára hangolni a tudományos textusok megszokott mechanikus kopogását, addig a jelölt más esztétikai fogást alkalmaz. Nála elsősorban a nyelv legkülönbözőbb regiszterei közötti mozgás, a szókinccs váratlan variálása és gazdagsága az, ami valódi irodalmi értéket kölcsönöz szövegeinek. E nyelvi leleményességre különösen a dolgozat első felében van szüksége, hogy a tudományos tolvajnyelvek ballasztját ellensúlyozva képes legyen a „felszínen”, az olvasó érdeklődésének szemmagasságában tartani a szöveget. A három eszmetörténeti tanulmány textusában pedig már teljes erejében mutatkozik meg e sajátos esztétikai kísérlet felszabadító hatása.

A dolgozat jelen opponens szempontjából három legfontosabb erényét egy Bibóval való összehasonlításban kívánja felmutatni. Ez az összevetés talán nem túl hízelgő a jelölt szempontjából, aki időnként jogos kritikával, néhol kissé doktriner merevséggel értékeli a múlt század legnagyobb magyar politikai bölcslőjének eszmei teljesítményét, az opponens elfogultságait tekintetbe véve azonban az elismerés szándéka nem lehet kétséges.

Falusi Márton dolgozata tanúságot tett arról az elfogulatlanságra való törekvésről, amely nem pálcát törni igyekszik a vitatkozó felek valamelyike fölött, hanem feltárni és megérteni a magyar szellemtörténet nagyjainak vívódását a politikai közösség modernitásból örökölt legnehezebb dilemmájával, a haza és a haladás politikai és morális érzelmeket magas fokra hevítő eszméinek összehangolásával. Ez az elfogulatlanságra való törekvés, tárgyilagos hangnem és egyúttal éles elemzés az, ami a jelölt szerepfelfogásában rokonítható Bibó „közösségi terapeuta” szerepvállalásával.

Miként Bibó, aki a megszakítottágot hangsúlyozó történeti, szellemtörténeti narratívákkal szemben mindig a folyamatosság, a szerves egymásra épülés mozzanataira igyekezett rávilágítani, ugyanígy képes feltárni a szerző a magyar irodalom és a politikai, jogi gondolkodásunk mélyrétegeiben húzódó eszmei áramlatok folyamatosságát. Még ha ezek a haza és haladás eszméi

körül örvénylenek is, és a kor napi kultur-, társadalom- vagy jogpolitika hullámverései el is fedik azokat.

Harmadszor, miként Bibó is hajlamos volt arra, hogy a magyar történelem problémáit, tehertételeit kizárólag a magyar politikai közösség szempontjából elemezze, s kevésbé foglalkozott az európai történelmi szerkezeteket roncsoló birodalmakkal, külpolitikai konstellációkkal és egyéb külső tényezőkkel, ugyanezt a jó értelemben vett „befelé-fordulást” érzékelhetjük a jelölt megközelítésmódjában. A „jó értelem” jelző itt az értelmiségi lét gerincét adó morális felelősségvállalás készségére utal.

A fentieket összefoglalva, az opponens véleménye szerint Falusi Márton dolgozata mind tartalmi gazdagságát, mind formai kidolgozottságát tekintve messze felülmúlja a doktori értekezésektől általában elvárt tudományos színvonalat. Világosan bizonyítja a jelölt széleskörű tájékozottságát a külföldi és a hazai tudományos szakirodalomban, valamint kiváló szintetizáló és elemző képességét. A dolgozat tükrében nem kétséges, hogy a jelölt képes önálló tudományos kutatásra, a hazai irodalom-tudomány, jogbölcselet és politikatudomány szempontjából vett új tudományos problémák felvetésére, s azok magas szinten való diszkussziójára. Ezek alapján az opponens javasolja a tisztelt Doktori Tanácsnak, hogy a jelölt által benyújtott dolgozatot a doktori cím megszerzésének alapjául elfogadja.

Hamza Gábor¹

In memoriam János Zlinszky (1928 – 2015)

Zlinszky János, a római jog nemzetközileg is elismert művelője Budapesten született 1928. március 7-én. Az állam- és jogtudomány kandidátusa címet (CSc) 1984-ben, az MTA doktora (DSc) címet pedig 1990-ben nyerte el. Az 1990. január 1-jén működését megkezdő magyar Alkotmánybíróság tagja volt 1998-ig, 70. életéve betöltéséig. Fő kutatási területét a római jog különféle tárgykörei képezték, de középkori és újkori jogtörténettel is foglalkozott.

A budapesti Eötvös Loránd Tudományegyetem (1951-ig Pázmány Péter Tudományegyetem) Állam- és Jogtudományi Karán 1951-ben fejezte be tanulmányait. Hat éven át azonban kényszerűségből építőmunkásként dolgozott és csak 1957-ben szerezte meg diplomáját. 1957 és 1968 között vállalati jogászként, 1968-tól 1982-ig pedig ügyvédként dolgozott. 1982 őszétől római jogot adott elő adjunktusként a Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Karán. Egyetemi docensi címét 1985-ben, egyetemi tanári kinevezését pedig 1990-ben kapta meg. Ekkor lett Miskolcon a Jogtörténeti és Jogelméleti Intézet igazgatója.

1992 és 1998 között tagja volt az Európa Tanács Velencei Bizottságának.

1995-ben lett a Pázmány Péter Katolikus Egyetem professzora. 1995 és 2000 között a Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kara alapító dékánjaként működött. 2002 decemberében vonult nyugdíjba. Haláláig a Pázmány Péter Katolikus Egyetem professor emeritusa volt.

1993-ban az Osztrák Tudományos Akadémia levelező tagjává választotta. Jelentős tudományos elismerései: Deák Ferenc-díj (Pro renovanda cultura Hungariae) (1998), Akadémiai Díj (1999), Pro Scientia Honoris Causa Érem (2003) és Deák Ferenc-díj (2014).

Zlinszky János egyetemi éveiben Marton Géza tanítványa volt, akit haláláig mesterének vallott. Elkészítette a XII táblás törvény bilingvis szövegkiadását és magyarázatokkal ellátott fordítását. Német nyelven közreadott tanulmányában tette közzé a holtak nyilvánítással kapcsolatos kutatásait a római jogban. Több munkájában is behatóan foglalkozott a római jog magyarországi továbbélésének kérdésével. Mestere, Marton Géza életművének gondozójaként közreadta Marton Géza nagy felelősségtani művét. A felelőség kérdésével maga Zlinszky is több munkájában is foglalkozott. A *ius publicummal*, a *ius privatummal*, valamint római büntetőjoggal kapcsolatos kutatásainak eredményeit tankönyvként is használt kötetekben tette közzé. Róma jogállamiságának kérdésével is több írásában foglalkozott. Említést érdemelnek a jogászi etika kérdésével foglalkozó munkái is.

Zlinszky János 2015. június 18-án hunyt el Budapesten.

¹ Hamza Gábor, egyetemi tanár (Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar), a Magyar Tudományos Akadémia rendes tagja, email: gabor.hamza@ajk.elte.hu

- Állam és jog az ősi Rómában (Budapest, 1996)
- Staat und Recht im archaischen Rom *Helikon* 1988. pp. 169–182.
- Familia pecuniaque *Index* 1988. pp. 32–42.
- Gedanken zur legis actio sacramento in rem *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, (Rom. Abt.)* 1989. pp. 106–151.
- Punitions à Rome avant les XII Tables *Publicationes Universitatis Miskolciensis, Series Juridica et Politica* pp. 1990. 97–115.
- Consors et domina – filiae loco: la famille romaine archaïque in: Rolland Ganghofer (ed.): *Le droit de la famille en Europe. Son évolution depuis l'Antiquité jusqu'à nos jours* (Strasbourg, 1992) pp. 233–240.
- Legal Studies and Works of János Baranyai Decsi *Acta Ethnographica Hungarica* 2000. pp. 327–336.
- Legal Studies and Works of János Baranyai Decsi in: Gábor Barna – Ágnes Stemler – Vilmos Voigt (eds.): *Igniculi Sapientiae. Symposium und Ausstellung zum 400. Jahrestag des Erscheinens der Adagia von János Baranyai Decsi in der Széchenyi Nationalbibliothek, 1998* (Budapest, 2004) pp. 104–118.
- Zur Frage der Verschollenheit im römischen Recht *Acta Antiqua Academiae Scientiarum Hungaricae* 1960. pp. 95–132.
- Die Anfänge des praetorischen Rechts *Acta Antiqua Academiae Scientiarum Hungaricae* 2005. pp. 35–44.
- Die frühe Schicht des Edictum praetoris in: Gábor Hamza – István Kajtár – Attila Pókecz Kovács – János Zlinszky (eds.): *Iura antiqua – iura moderna. Festschrift für Ferenc Benedek zum 75. Geburtstag* (Pécs, 2001) pp. 277–283.
- Marton Géza: *A polgári jogi felelősség* (János Zlinszky ed.) (Budapest, 1992)
- Nichtvermögensschaden im ungarischen Recht in: *Bericht über den fünfzehnten österreichischen Historikertag in Salzburg* (Wien, 1984) pp. 1230–1241.
- Haftung für immateriellen Nichtvermögens-Schaden im ungarischen Recht *Acta Juridica Hungarica* 1983. pp. 207–221.
- Die Krone als Symbol der Freiheit – Die Freiheit als Sinn des Rechts” in: H. Szilágyi István – Paksy Máté (eds.): *Ius unum, lex multiplex. Liber Amicorum – Studia Z. Peteri dedicata* (Budapest, 2005) pp. 437–453.
- Römisches Recht in Ungarn in: Michael J. Rainer – Martin Josef Schermaier – Laurens C. Winkel (eds.): *Iurisprudentia universalis. Festschrift für Theo Mayer-Maly zum 70. Geburtstag* (Köln – Weimar – Wien, 2002) pp. 945–963.
- L'expropriation dans le droit médiéval de la Hongrie in: Jean-Louis Harouel (ed.): *L'expropriation, II. Moyen Age et temps modernes* (Paris, 2000) pp. 297–301.
- Wissenschaft und Gerichtsbarkeit. Quellen und Literatur der Privatrechtsgeschichte Ungarns im 19. Jahrhundert* (Frankfurt am Main, 1997)
- Two Questions about the Adaptation of Juridical Models: The XII Tables and Hungarian Reception *Acta Juridica Hungarica* 1991/1–2. pp. 39–56.
- Die historische Rechtsschule und die Gestaltung des ungarischen Privatrechts im 19. Jahrhundert in: Both Ödön (ed.): *Studia in honorem Velimirii Pólay Septuagenarii* (Szeged, 1985) pp. 1–31.
- Ein Versuch zur Rezeption des römischen Rechts in Ungarn in: Franz Horak – Wolfgang Waldstein (eds.): *Festgabe für Arnold Herdlitzka zu seinem 75. Geburtstag* (München, 1972) pp. 315–326.
- Ius publicum* (Budapest, 1996)
- Ius privatum* (Budapest, 1998)
- Római büntetőjog* (Miskolc, 1992)
- Rechtsstaat Rom in: Martin Josef Schermaier – Zoltán Végh (eds.): *Ars boni et aequi. Festschrift für Wolfgang Waldstein zum 65. Geburtstag* (Stuttgart, 1993) pp. 471–480.

Unterricht des *ius publicum* als Propedeuticum zum öffentlichen Recht in: Luka Breneselović – Baltazar Bogišić (ed.): *Spomenica Valtazara Bogišića o stogodišnjici njegove smrti 24. apr. 2008. godine* (Beograd, 2011) pp. 157–164.

Eigentumsschutz versus Marktschutz in: Klaus Grupp – Ulrich Hufeld (eds.): *Recht – Kultur – Finanzen. Festschrift für Reinhard Mussgnug zum 70. Geburtstag* (Heidelberg, 2005) pp. 59–70.

Zur Entwicklung der Verfassungsgerichtsbarkeit in Ungarn *Jahrbuch für Ostrecht* 2002. pp. 137–144.

Legalität und Eigentum. Probleme des werdenden Rechtsstaates *JURA* 1995. pp. 524–533.

Theodor Mommsen (1817-1903), a Magyar Tudományos Akadémia tiszteleti tagja

Theodor Mommsen, a római jog és az ókortörténet világviszonylatban is kiemelkedő jelentőségű művelője kétszáz évvel ezelőtt, 1817. november 30-án született Gardingban (Schleswig-Holstein tartomány), és 1903. november 1-jén Charlottenburgban hunyt el. Theodor Mommsent a Magyar Tudományos Akadémia 1867. január 30-án, másfél évszázaddal ezelőtt, tiszteleti tagjának választotta. 1902-ben nyerte el az irodalmi Nobel-díjat, elsősorban a *Römische Geschichte* (Római történelem) című művére tekintettel. Mommsen édesapja, Jens Mommsen Oldeslohe (ma: Bad Oldesloe) protestáns lelkésze volt. Lelkészi szolgálatát ebben a nagy történelmi múlttal rendelkező kisvárosban 1821-től látta el. Theodor Mommsen Oldesloeban nevelkedett öt testvérével együtt. Említést érdemel, hogy Mommsen élete végéig meggyőződéses liberális szemléletű protestáns maradt.

Jens Mommsen ébresztette fel gyermekeiben az ókori klasszikusok iránti érdeklődést. Theodor Mommsen eleinte magánúton, majd 1834-től négy éven át az altonai Christianeum gimnáziumban tanult. A kielii egyetemre 1838 májusában iratkozott be. Ezen az egyetemen kezdte el jogi tanulmányait. Kielben ismerkedett meg Theodor Stormmal (1817-1888). Mindketten a *Clique* nevű politikai-irodalmi körnek voltak a tagjai. 1843-ban Theodor Mommsen, öccse Tycho Mommsen és Theodor Storm kiadták a *Liederbuch dreier Freunde* (Három barát daloskönyve) című kötetet.

Mommsen már korán a tudományos pályát választotta. Megélhetésének biztosítása céljából eleinte kiegészítő tanárként dolgozott két leánynevelő intézetben. Doktori értekezését 1843-ban védte meg a kielii egyetemen. Egy évvel később, 1844-ben egy dániai ösztöndíjat nyert el, amely pályának további alakulására döntő hatással volt. A dániai ösztöndíj tette lehetővé számára előbb a franciaországi, majd ezt követően az itáliai tanulmányutakat. Külföldi tanulmányútjai során feliratokat gyűjtött és elemzett. Kapcsolatra lépett a Német Régészeti Intézettel és olyan gyűjteményt tervezett, amely az ismert latin feliratokat a korábbi szokásokkal ellentétben az elsődleges források alapján tartalmazza. Első lépésként Mommsen összegyűjtötte az 1816-ban létrejött Két Szicília Királysága (Nápoly-Szicíliai Kettős Királyság – Regno delle Due Sicilie) területén fellelhető római kori feliratokat.

1847-ben Mommsen visszatért Németországba, ahol ismét tanárként működött. 1848-ban, a márciusi forradalom idején az akkor Dániához tartozó Rendsburgban (dánul Rendsborg) az ideiglenes kormány hivatalos lapjának lett a szerkesztője. Ennek az évnek az őszén a jogtudomány rendkívüli egyetemi tanárának hívták meg a lipcsei egyetemre, miáltal formálisan is elkezdhette tudományos pályáját. Számos munkát publikált amellet, hogy politikailag is igen aktív volt. 1851-ben az 1849 májusi drezdai felkelésben való részvétele miatt perbe fogták és egyetemi állását is elvesztette. Tudományos tevékenysége mellett Mommsen a közélet területén továbbra is aktív volt. Az 1848-as forradalom kortársaként a liberalizmus is erősen foglalkoztatta. 1863–1866, majd 1873–1879 között képviselő volt a porosz országgyűlésben, 1881–1884 között pedig a Német Birodalmi Országgyűlésben (*Reichstag*), először a liberális *Deutsche Fortschrittspartei* (Német Haladás Pártja), később a *Nationalliberale Partei* (Nemzeti Liberális Párt), majd pedig az 1880-ban megalakult új liberális párt, a *Liberale Vereinigung* híveként. A szociálpolitika területén 1881-ben Otto von Bismarckkal konfrontálódott. Mommsen csalódva a császárság politikájában, melynek jövőjét illetően pesszimista álláspontot képviselt, a liberálisok és a szociáldemokraták

¹ Egyetemi tanár, Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, a Magyar Tudományos Akadémia (MTA) rendes tagja, Email: gabor.hamza@ajk.elte.hu

együttműködését javasolta. Friedrich Theodor Althoffhoz fűződő kapcsolata révén Mommsen komoly befolyással volt a porosz tudományra és a felsőoktatási politikára is.

Mommsen 1851-ben meghívást kapott Svájcba, a zürichi egyetem római jogi tanszékére. Ezt a katedrát azonban csak a következő évben, 1852-ben foglalta el. Két esztendőn át volt a zürichi egyetem tanára. 1854-ben elfogadta a Breslauba szóló meghívást. 1858-ban Mommsent kutató professzornak hívták a Porosz Királyi Tudományos Akadémiára (*Königlich Preussische Akademie der Wissenschaften*). 1861-ben az 1810-ben alapított, 1828-ban alapítójáról, III. Frigyes Vilmosról elnevezett berlini Friedrich-Wilhelms-Universität, nyilvános rendes tanára (1949-óta az egyetem neve Humboldt-Universität zu Berlin) nyilvános rendes tanára lett. Egyetemi előadásait 1885-ig a római ókori történelemtől tartotta. Más egyetemtől illetve egyetemektől kapott meghívásokat (Rufe) pozíciójának erősítésére használta fel. Mommsent az 1846. július 1-jén alapított lipcsei Királyi Szász Tudományos Akadémia (alapítása idején: *Königlich Sächsische Gesellschaft der Wissenschaften*) és az 1759-ben III. Miksa választófejedelem által alapított Bajor Tudományos Akadémia (*Bayerische Akademie der Wissenschaften*) egyaránt tagjává választotta. Mommsent több más tekintélyes tudományos intézmény, akadémia és társaság is felvette tagjai sorába.

Tekintélyes professzorként nem egyszer segítette tanítványainak, így például Otto Seecknek és Ulrich Wilckennek abban, hogy katedrához juthassanak. Mommsen több tanítványa is arra törekedett, hogy függetlenedjen tanárától. Közéjük tartozott *Max Weber is, akit maga Mommsen méltó – tegyük hozzá egyedüli méltó – utódjának tartott*. Max Weber azonban a szociológia felé fordult, amit jórészt az a szándéka, döntése magyaráz, hogy ne tekinthessék mestere „szervilis” követőjének.

Mommsen több magas kitüntetésben részesült tudományos tevékenységéért: 1868-ban megkapta a porosz *Pour le mérite* rendet és Róma városa is díszpolgárává választotta.

Az iskolateremtő Theodor Mommsen több mint 1500 tudományos művet publikált, melyek elsősorban a Római Birodalom történelmével és a római joggal foglalkoztak. Ezek közül a legfontosabbak: *Römische Geschichte* (Római történelem). Mommsen leghíresebb műve 1854-1856 között jelent meg három kötetben. Róma történetét a thapsusi csatáig (Kr. e. 46) ismerteti. Mommsen Julius Caesart kimagasló államférfiként, Róma „megmentőjeként” ábrázolja, aki ideológiai vonatkozásban semleges volt, kora egyik jelentős szellemi áramlatához sem tartozott. A történetíró Mommsen ebben a művében, melyet alapvetően népszerűsítő munkának szánt, forrásokra nem hivatkozik. A három kötetben Róma kül- és belpolitikájának bemutatása foglal el központi helyet. A politikai konfliktusokat kora, a XIX. század politikai fejlődésével hasonlítja össze, ez tükröződik a szóhasználatában is (így például nemzeti állam és demokrácia). Az elkötelezett módon megírt, a modernizálás, aktualizálás módszerét alkalmazó mű a történetírás klasszikusai közé tartozik.

Az ókori történelemmel foglalkozó, a XIX. és a XX. században írt legtöbb munka kétségtelen fogyatékosága volt az anakronisztikus politikaelméleti szemlélet. Németországban az ókortörténészek a köztársaságkori Róma történetét a különböző pártok eltérő alkotmányfelfogásán nyugvó konfliktusára építették, visszavetítve a klasszikus antikvitásra saját koruk történelmi eseményeit, ami kétségtelenül a történelem egyoldalú bemutatását jelenti. Az angol történészek, vonatkozik ez különösen a görög (hellén) történelem bemutatására, a neohegelianus történelmi idealizmus gondolatvilágát használták fel munkáik vezérfonalául. Nagy Sándort például az akkor ismert világ meghódításánál az ehhez az iskolához tartozó történészek szerint az egyetemes emberi „testvériség” víziója „vezérelte.”

Említést érdemel, hogy *Römische Geschichte* magyar fordítása Toldy István munkája, mely 1874–1877 között nyolc kötetben jelent meg. Mommsen műve az első világháború előtt még „sérthetetlen tabu volt a pesti és kolozsvári egyetemen.” A római történelem császárkori folytatását, mely a *Römische Geschichte* IV. kötete lett volna, Mommsen végül nem írta meg. Csak a császárkorról tartott előadásainak szövege maradt fenn, amelyet először 1992-ben adtak ki. 1885-ben a *Römische Geschichte* V. köteteként jelent meg a császárkori római provinciákról szóló rész, mely ma is megkerülhetetlen mű a római provinciák történelmének tanulmányozásánál.

Römisches Staatsrecht (Római államjog) című műve az ókortudomány számára ma alapvető jelentőségű rendszerező mű. E műve 1871–1888 között jelent meg három kötetben, öt részben. Mommsen ebben a művében a római államjog egész rendszerének bemutatására vállalkozott, annak rekonstruálására törekedve. Mommsen utolsó, 1899-ben publikált terjedelmes műve a *Römisches Strafrecht* (Római büntetőjog), mely ma is fontos kézikönyvként szolgál a római büntetőjoggal foglalkozó kutatók számára.

Mommsen 1874 és 1895 között a Porosz Királyi Tudományos Akadémia történelmi-filológiai osztályának (Historisch-Philologische Klasse) titkára volt. Nevéhez fűződik számos kivételes jelentőségű tudományos vállalkozás kezdeményezése és szervezése. Vonatkozik ez elsősorban a forráskiadásokra.

Igen jelentős, sőt kivételes jelentőségű Mommsen epigráfiai munkássága. A történész és jogtudós már pályája elején tervezte az összes ismert latin felirat kiadását (*Corpus Inscriptionum Latinarum - CIC*), amikor 1852-ben példaértékkel összegyűjtötte és kiadta a Nápolyi Királyság feliratait. A teljes *Corpus Inscriptionum Latinarum* 16 kötetes lett volna, amelyből 15 jelent meg még Mommsen életében. Theodor Mommsen személyéhez öt kötet kiadása, publikálása fűződik. A *Corpus Inscriptionum Latinarum* közzétételének alapelve az volt, hogy a korábbi kiadásokkal ellentétben az összes fennmaradt feliratot eredetiben kell ellenőrizni. A magyarországi és erdélyi római kori feliratok összegyűjtése céljából Mommsen 1857-ben több hetet töltött Magyarországon és Erdélyben. „Il gran Teodoro” már korábban rendszeres levelezésben állt Georg Daniel Teutschal, ezért az ő segítségét kérte az útiterv összeállításához. Mommsen felkérésére Römer Flóris is végzett kutatásokat a kolozsvári múzeum kőtárában. Mommsen vezetésével 1892-ben kezdte el a munkát a Birodalmi Limes-Bizottság, melynek célja az volt, hogy a felnémet-raetiai limes vonalán fekvő várak fekvését felkutassa. Az ásatásokról szóló jelentések tizennégy kötetet tettek ki és ma is a germán-római történelem feldolgozása úttörő munkájának tekintett mű.

Mommsen kiadta a római jog alapjául szolgáló gyűjteményeket, így a *Digestat* és *Codex Theodosianust*. A *Codex Theodosianus* azonban csak Mommsen halálát követően jelent meg. Döntő része volt továbbá a *Monumenta Germaniae Historica* munkálataiban. Ő alapozta meg az *Auctores antiquissimi* sorozatot, az egyházatyák írásainak kiadását. Ugyancsak Mommsen kezdeményezte a Berliini Akadémiánál a *Griechisches Münzwerk* (Görög érmék) és a *Prosopographia Imperii Romani* proiectumokat.

Theodor Mommsen római jogi tárgyú művei és az *Imperium Romanum* történetéről szóló munkái ma is alapvető fontosságúak, ismeretük, alapos tanulmányozásuk a római jog és a római történelem kutatása vonatkozásában ma is megkerülhetetlen. *Theodor Mommsen mindmáig az egyetlen jogász, jogtudós, aki elnyerte a Nobel-díjat*. Itt utalunk arra, hogy az 1980-as évek derekán komoly formában szó volt Sir Ronald Syme (1903-1989) irodalmi Nobel-díjra való jelöléséről, akinek ókortörténettel kapcsolatos, kiemelkedő jelentőségű epigráfiai kutatásai, munkássága – egy évszázaddal később – Mommsenéhez volt hasonlítható.