

ÁLLAM- ÉS JOGTUDOMÁNY

LXI. ÉVFOLYAM • 2020 • 1. SZÁM

TARTALOM

TANULMÁNY

- BALÁZS GERGŐ – KAJTÁR GÁBOR
Negyven évvel a teheráni túsdráma után. Az önvédelem joga az állami képviseltek elleni támadások esetén 3
- CSAPÓ ZSUZSANNA
„[...] és amelyet csak a nemzetközi jognak az ugyanilyen jellegű későbbi szabályával lehet megváltoztatni.” Az 1969. évi bécsi egyezmény és a *ius cogens* módosíthatósága 25
- FÁBIÁN ÁRON
A joghézag problémája a pragmatika tükrében 44
- PÓCZA KÁLMÁN – DOBOS GÁBOR – GYULAI ATTILA
Mítosz és valóság. Mennyire korlátozta az Alkotmánybíróság a törvényhozás mozgásterét? 66

RECENZÍÓ

- HÁRS ANDRÁS
Csapó Zsuzsanna (szerk.): Jubileumi tanulmánykötet az 1966. évi emberi jogi egyezségokmányok elfogadásának 50. évfordulójára 93
- HOVÁNYI MÁRTON
Nagy Tamás: Egy arkangyal viszontagságai. Jog, irodalom, intertextualitás Hajnóczy Péter műveiben 100
- RÁCZ LILLA
Szeibert Orsolya (szerk.): Család és családtagok. Jogági tükröződések 104
- ZÓDI ZSOLT
Koltay András: Az új média és a szólásszabadság. A nyilvánosság alkotmányos alapjainak újragondolása 114

SZERKESZTŐBIZOTTSÁG

Csák Csilla, Erdő Péter, Fábíán Adrián, Görög Márta, Hamza Gábor,
Harmathy Attila, Kiss György, Korinek László, Lamm Vanda,
Lévayné Fazekas Judit, Miskolczi Bodnár Péter, Sólyom László, Sonnevend Pál,
Szabó István, Szikora Veronika, Vékás Lajos

SZERKESZTŐSÉG

Felelős kiadó: Boda Zsolt főigazgató

Főszerkesztő: Gárdos-Orosz Fruzsina

Felelős szerkesztő: Balogh Lídia

Recenziószerkesztő: Fekete Balázs

Szerkesztőségi tagok: Gajduschek György, Ganczer Mónika, Hollán Miklós,
Horváthy Balázs, Pap András László, Sulyok Gábor, Varju Márton

Honlap: <http://jog.tk.mta.hu/ajt>

A szerkesztőség címe: 1097 Budapest, Tóth Kálmán u. 4.

1453 Budapest Pf. 25.

Telefon: +36 (1) 224-6700 /5100

E-mail: ajttan@tk.mta.hu

A kiadvány az Eötvös Loránd Kutatási Hálózat támogatásával készült

A folyóiratot a Magyar Tudományos Művek Tára (MTMT) indexeli
és az MTA Könyvtárának Repozitóriuma (REAL) archiválja

Előfizethető és példányonként megvásárolható:

Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézet

Állam- és Jogtudomány Szerkesztősége

1097 Budapest, Tóth Kálmán u. 4.

E-mail: ajttan@tk.mta.hu

Kiadja a Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézet

Olvasszerkesztő: Fürth Éva

Tördelés és borítóterv: Pintér József

Nyomdai munkálatok: Séd Nyomda, Szekszárd

www.sednyomda.hu

HU ISSN 0002-564X

BALÁZS GERGŐ* – KAJTÁR GÁBOR**

NEGYVEN ÉVVEL A TEHERÁNI TÚSZDRÁMA UTÁN – AZ ÖNVÉDELEM JOGA AZ ÁLLAMI KÉPVISELETEK ELLENI TÁMADÁSOK ESETÉN***

Kereken negyven évvel ezelőtt, a teheráni túsz-ügyben vetődött fel először érdemben az önvédelem jogának alkalmazhatósága a diplomáciai és konzuli képviseleteket ért támadások kapcsán. A kérdés azonban azóta sem került egyértelműen rendezésre: a mai napig érkeznek jelentések önvédelmi cselekményről a Biztonsági Tanácshoz ilyen incidensek után, és a szakirodalom is megosztott a helyzet megítélésében, miközben havi rendszerességgel következnek be képviseletek elleni támadások.

Jelen írásunkban korábban nem alkalmazott módszertannal kísérünk meg választ adni erre a kérdésre. A korábbi elemzések a legszembetűnőbb incidensekre összpontosítottak, nélkülözték az állami gyakorlat kiterjedt elemzését, ehhez képest mi több, mint félezer, a szakirodalomban jellemzően fel nem tárt incidenst gyűjtöttünk össze, és a Biztonsági Tanács elmúlt 75 évének gyakorlatát tekintettük át az önvédelmi jelentések kapcsán. Az állami gyakorlat vizsgálata az eddigi elméleti megállapítások kritikai szempontú elemzésével és összevetésével párosul, így kísérelve meg a releváns szerződéses jog és szokásjog megállapítását. Kutatásunk eredményeiből azt a következtetést vontuk le, hogy az önvédelem jogának alkalmazhatósága sem elméleti, sem gyakorlati szempontból nem alátámasztott. Elméleti megfontolások alapján megkérdőjelezhető, hogy az államnak elengedhetetlen részét nem képező képviseletek elleni támadások kimeríthetik-e a fegyveres támadás szükségességi és intenzitási követelményeit, illetve egyáltalán állam elleni támadásnak tekinthető-e egy képviseletet ért támadás.

Az állami gyakorlat áttekintése során pedig nyilvánvalóvá vált, hogy mindössze négy olyan eset volt, amikor egy képviseletet ért támadásra adott reakciót önvédelemként kívánt egy állam igazolni. Ez a négy incidens mindössze egyetlen államhoz, az Egyesült Államokhoz kötődik, mi több, a nemzetközi közösség reakciója elutasító volt ezekkel az állításokkal szemben, különös tekintettel arra, hogy a szükségesség követelményei nem teljesültek.

Az elméleti elutasító értelmezést igazolni látszik az állami gyakorlat is. A kiterjedt és konzisztens, az önvédelem jogát elismerő állami gyakorlat és meggyőződés hiánya nem teszi

* Joghallgató, Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 1053 Budapest, Egyetem tér 1–3. E-mail: balazs.b.gergo@gmail.com.

** Habilitált egyetemi adjunktus, Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 1053 Budapest, Egyetem tér 1–3. E-mail: gaborkajtar@gmail.com.

*** A publikáció részben Balázs Gergő az Emberi Erőforrások Minisztériuma ÚNKP-18-2 kódszámú Új Nemzeti Kiválóság Programjának támogatásával készült kutatásán alapul, amelyben Kajtár Gábor témavezetőként működött közre. A kutatás egy része a 2019. évi OTDK Állam- és Jogtudományi Szekció Nemzetközi jog II. tagozatában első helyezést ért el. A kutatáshoz nyújtott segítségért a szerzők köszönettel tartoznak a heidelbergi Max Planck Összehasonlító Közjogi és Nemzetközi Jogi Intézetnek, amelynek Kajtár Gábor 2017-ben kutatóként, Balázs Gergő 2019-ben gyakornokként vendége volt.

elfogadhatóvá e jog gyakorlását, hiszen az erőszakalkalmazás visszaszorítását célzó nemzetközi jogi rendszer szabályait sem átértelmezni, sem módosítani nem tudja megengedő irányban.

1. BEVEZETÉS

A diplomáciai és konzuli képviseltek elleni támadások és az ehhez kapcsolódó önvédelem kérdésköre érdemben az 1979-es teheráni tús-zugy kapcsán vetődött fel először.¹ Azonban az elmúlt negyven évben sem rendeződött egyértelműen e kérdés megítélése a szakirodalomban,² miközben időnként érkeznek a Biztonsági Tanácshoz jelentések önvédelemben cselekvésről nagykövetségek elleni támadások esetén.

A kérdés jelentősége nem elhanyagolható, hiszen az önvédelem jogának gyakorlása jelenleg az egyetlen – szigorúan kivételes és átmeneti³ – lehetőség, amikor egy állam pusztán a saját döntése alapján, jogszerűen alkalmazhat fegyveres erőszakot. 1980 óta pedig átlagosan havonta legalább egy képviseltek ért támadás,⁴ azaz ilyen helyzetekben az önvédelemre hivatkozás elismerése jelentősen megnövelné azon incidensek számát, amelyekben jogszerűen alkalmazható fegyveres erőszak, ez pedig könnyen az erőszaktilalom fellazulásához, a konfliktusok eszkalálódásához vezethet.

Jelen írásunkban arra teszünk kísérletet, hogy erre a korábban mélységében még nem vizsgált kérdésre adjunk választ. Az eddigi, tipikusan érintőleges észrevételek a nemzetközi jog általános szabályaiból és policy-érvek alapján vezették le az ilyen esetekben alkalmazandó jogot, miközben kevés figyelmet fordítottak az állami gyakorlat elemzésére, rendszerint megelégedtek néhány kiemelkedő támadás bemutatásával. A kutatásunk alapját ehhez képest egy kiterjedt szakirodalmi és állami gyakorlatot vizsgáló elemzés képezi, melybe a szakirodalomban korábban nem vizsgált eseteket is bevontuk.

Az alábbiakban először a képviseltek elleni támadások esetén alkalmazható önvédelem elméleti problémáját és a kérdés megválaszolásához választott módszertanunkat ismertetjük. Ezt a releváns szakirodalmi állásfoglalások kritikája, valamint az állami gyakorlat bemutatása követi. Végül az elmélet és az állami gyakorlat összevetése alapján vonjuk le következtetéseinket.

¹ A szakirodalom szinte kivétel nélkül csak a nagykövetségek elleni támadásokat vizsgálja, mi a konzulátusokat is bevontuk a vizsgálatba. Ennek megfelelően a továbbiakban „képviselet” alatt mindkét fogalmat összefoglalóan értjük.

² Lásd még Malcolm N. SHAW: *International Law* (Cambridge: Cambridge University Press 2008) 1134.

³ Derek BOWETT: *Self-Defence in International Law* (Manchester: Manchester University Press 1958) 195.

⁴ Saját gyűjtésünk eredményei alapján.

2. MÓDSZERTANI KÉRDÉSEK

Az erőszakalkalmazás korlátai kapcsán a vita gyakran inkább a módszertan, mintsem az érdemi megállapítások körül zajlik, különös tekintettel arra, hogy a választott módszertan döntően befolyásolja az érdemi eredményeket.⁵ Kutatásunkban a normativista (megszorító) megközelítéshez kívántunk igazodni, amely a jog primátusát vallja jogon túli (politikai, erkölcsi stb.) szempontokkal szemben, és nem rendeli alá a módszertant az igazolandó állításnak.⁶ A nemzetközi jog szabályainak értelmezésében a szöveget tekinti irányadónak és megszorítóan értelmezi a kivételeket.⁷ A normativista megközelítés az erőszak visszaszorításában látja a jog szerepét, összhangban az ebben a szellemben megfogalmazott ENSZ Alapokmány rendelkezéseivel.⁸ A szokásjogot nem tekinti a nemzetközi jog többi forrása fölé emelkedő jogforrásnak, és elveti azonnali létrejöttének lehetőségét, a nagyhatalmak gyakorlatára koncentrációt, ehelyett hangsúlyozza a szubjektív oldal, az *opinio juris* szerepét.⁹

Az önvédelem joga a nemzetközi jog két jogforrásában, a szerződéses jogban (elsősorban az ENSZ Alapokmányában) és a nemzetközi szokásjogban is megjelenik,¹⁰ így a képviseltek elleni támadások megengedhetőségét is e két jogforrás tekintetében volt szükséges vizsgálnunk.¹¹ Miközben figyelembe vettünk szakirodalmi megállapításokat és bírósági határozatokat mint a nemzetközi jog szabályai megállapításának kiegészítő eszközeit,¹² a hangsúlyt a közvetlenül ezen szabályok létrejöttét, módosulását és értelmezését befolyásoló tényezőkre fektettük, különös tekintettel az állami gyakorlatra. A kiemelt figyelmet indokolja, hogy az állami gyakorlat a szerződéses rendelkezésekre és a nemzetközi szokásjogra is jelentős befolyást gyakorolhat a normák átértelmezése, illetve megváltoztatása útján.¹³ A nemzetközi szokásjog kialakulásának elengedhetetlen eleme a jogként elismeréssel

⁵ Olivier CORTEN: „The Controversies Over the Customary Prohibition on the Use of Force: A Methodological Debate” *European Journal of International Law* 2005/5. 803; Tom RUYTS: *Armed Attack and Article 51 of the UN Charter: Evolutions in Customary Law and Practice* (Cambridge: Cambridge University Press 2010) 6.

⁶ Vö. KAJTÁR Gábor: *A nem állami szereplők elleni önvédelem a nemzetközi jogban* (Budapest, ELTE Eötvös Kiadó 2015) 120.

⁷ CORTEN (5. lj.) 803, 812.

⁸ KAJTÁR (6. lj.) 122; *Az Egyesült Nemzetek Alapokmánya. Kihirdette: 1956. évi I. törvény az Egyesült Nemzetek Alapokmányának törvénybe iktatásáról*

⁹ CORTEN (5. lj.) 804, 816–817, 819–820. vö. RUYTS (5. lj.) 47.

¹⁰ Christopher GREENWOOD: „Self-Defence” in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (2011) 7. bek.; RUYTS (5. lj.) 7; *Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*. Merits, Judgment. I.C.J. Reports 1986, para. 177–179.

¹¹ Vö. RUYTS (5. lj.) 22.

¹² *A Nemzetközi Bíróság Alapszabályai*, 38. cikk (1) bek. d) pont, Kihirdette: az 1974. évi 18. törvényerejű rendelet az Egyesült Nemzetek Alapokmánya egyes rendelkezései módosításának kihirdetéséről.

¹³ Yoram DINSTEIN: „The Interaction between Customary International Law and Treaties” in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law 322* (Leiden, Boston: Brill Nijhoff 2007) 268, 281–282. bek.

párosuló állami gyakorlat,¹⁴ valamint a szerződések jogáról szóló bécsi egyezmény is elismeri a szerződésekhez kapcsolódó utólagos gyakorlat értelmezésben játszott szerepét.¹⁵ Mind a szokásjog, mind a szerződéses jog átértelmezése, illetve állami gyakorlat által történő módosítása igen magas bizonyítási szinthez kötött (különös tekintettel az erőszakalkalmazás tilalmát kimondó *jus cogens* normára),¹⁶ a bizonyítási teher pedig a megváltozott jelentést állító, az önvédelem jogára támaszkodni kívánó államon van.¹⁷

Az állami gyakorlathoz kapcsolódó *opinio juris* megállapításakor nem kerülhető meg a belenyugvás, illetve hallgatólagos támogatás kérdése sem. Az erőszakalkalmazással járó incidensek többsége nem vált ki reakciót a nemzetközi közösségből,¹⁸ és ez nincs másként a képviselőket érő támadások esetén sem. Álláspontunk szerint a gyakorlat pusztá túrése nem egyenértékű annak jogszerűnek tekintésével,¹⁹ kiváltképpen *jus cogens* szabályok esetén, amelyek módosításához nem tekintjük elegendőnek a nemzetközi közösség hallgatását.²⁰

Az állami gyakorlat elemzéséhez olyan diplomáciai és konzuli képviselők elleni támadásokat vizsgáltunk,²¹ ahol legalább reális esély volt arra, hogy jelentősebb

¹⁴ *North Sea Continental Shelf cases* (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands), Judgment, I.C.J. Reports 1969, para. 77.

¹⁵ 1969. évi bécsi egyezmény a szerződések jogáról, 31. cikk (3) bek. b) pont. Kihirdette: 1987. évi 12. törvényerejű rendelet a szerződések jogáról szóló, Bécsben az 1969. évi május hó 23. napján kelt szerződés kihirdetéséről

¹⁶ Mark E. VILLIGER: *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties* (Leiden: Nijhoff 2009.) 431–432, 671–673; Oliver DÖRR – Kirsten SCHMALENBACH (szerk.): *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary* (Heidelberg, New York: Springer 2012) 555, 557, 912, 917; Andre DE HOOGH: „Jus Cogens and the Use of Armed Force” in Marc WELLER (szerk.): *The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law* (Oxford: Oxford University Press 2015) 1170, 1172–1173; Jörg KAMMERHOFER: „The Resilience of the Restrictive Rules on Self-Defence” in Marc WELLER (szerk.): *The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law* (Oxford: Oxford University Press 2015) 643; DINSTEIN (13. lj.) 257–260. bek.; Irina BUGA: *The Modification of Treaties by Subsequent Practice* (Oxford: Oxford University Press 2018) 152.

¹⁷ Alexander ORAKHELASHVILI: „Changing Jus Cogens Through State Practice? The Case of the Prohibition of the Use of Force and Its Exceptions” in Marc Weller (szerk.): *The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law* (Oxford: Oxford University Press 2015) 169.

¹⁸ Dustin A. LEWIS – Naz K. MODIRZADEH – Gabriella BLUM: *Quantum of Silence: Inaction and Jus Ad Bellum* (Harvard Law School Program on International Law and Armed Conflict (HLS PILAC) 2019) nrs.harvard.edu/urn-3:HUL.InstRepos:40931878 79.

¹⁹ *Jurisdiction of the European Commission of the Danube, Advisory Opinion No. 14.*, 8 December 1927. P.C.I.J. Series B, No. 12. 36–37; vö. LEWIS–MODIRZADEH–BLUM (18. lj.) 11; ORAKHELASHVILI (17. lj.) 171.

²⁰ LEWIS–MODIRZADEH–BLUM (18. lj.) 9, 39; Nuno Sérgio MARQUES ANTUNES: „Acquiescence” in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (2006) 14–16. bek., John QUIGLEY: „The Afghanistan War and Self-Defence” *Valparaiso University Law Review* 2003/2. 542, 554; idézi ORAKHELASHVILI (17. lj.) 171.

²¹ Ideértve a képviselők céljaira használt épületek, helyiségek, illetve a diplomáciai képviselő vezetője lakásaként használt épületeket. 1961. évi bécsi egyezmény a diplomáciai kapcsolatokról, 1. cikk (1) bek. i) pont. Kihirdette: 1965. évi 22. törvényerejű rendelet a diplomáciai kapcsolatokról Bécsben, 1961. április 18-án aláírt nemzetközi szerződés kihirdetéséről. 1963. évi bécsi egyezmény a konzuli kapcsolatokról, 1. cikk (1) bek. j) pont. Kihirdette: 1987. évi 13. törvényerejű rendelet a konzuli kapcsolatokról Bécsben, 1963. április 24-én elfogadott egyezmény kihirdetéséről.

károsodás érje a képviseletet²² vagy ellehetetlenítse annak működését.²³ Nem elemeztük a diplomáciai és konzuli személyzet tagjait a képviseletől távol érő támadásokat, a tiszteletbeli konzulok lakó-, illetve munkahelyeit, valamint a mentességet élvező nemzetközi szervezetek irodái ellen irányuló támadásokat. Nem törekedtünk az összes támadás rögzítésére, azonban kísérletet tettünk a releváns intenzitásúak minél teljesebb összegzésére.

Alapvetően kétféle támadással kapcsolatos állami gyakorlatot kívántunk összegyűjteni. Egyrészt az önvédelmi jog állítólagos gyakorlásával társult eseteket, másrészt az ezekkel összemérhető súlyosságú, azonban önvédelmi helyzettel együtt nem járt incidenseket. Előbbiek tekintetében a legfontosabb forrás a Biztonsági Tanács gyakorlata, amely tartalmazza az Alapokmány 51. cikke alapján a BT-hoz beérkezett önvédelmi hivatkozásokat is.²⁴ Az incidensek, illetve a rájuk adott állami reakciók összegyűjtésében az egyik fő forrás az ENSZ főtitkára által tagállami jelentések alapján 1981 óta évente-kétévente összeállított jelentés volt,²⁵ valamint angol nyelvű napilapok archívumait is felhasználtuk.²⁶ A kutatás során több, mint 650 támadás került az adatbázisunkba.

3. ELMÉLETI VITÁK A KÉPVISELETEK ELLENI TÁMADÁSOK MINŐSÍTÉSÉRŐL

A diplomáciai és konzuli képviseletek elleni támadások esetén a fő kérdés a küldő állam és a képviseletek közötti viszony. Vitatott ugyanis, hogy ez olyan szoros kapcsolatot jelent-e, amely lehetővé teszi az önvédelem jogának gyakorlását. A képviseletek nem tartoznak a küldő államuk területéhez, pusztán eljárási mentességeket élveznek a fogadó állam joghatósága alól.²⁷ Mindazonáltal egyre szélesebb elismerést nyer elméletben és gyakorlatban is a fegyveres támadás lehetősége bizo-

²² Bekerültek például kézi páncéltörő gránátvetővel (RPG) vagy Molotov-koktéll felhasználásával történt támadások, még ha nem is okoztak végül súlyos kárt, de a kisebb intenzitású kő- és tojásdobást, zászlószaggatást igyekeztünk kiszűrni.

²³ Például elhúzóó ostrom vagy túszejtés az épületben.

²⁴ Az önvédelmi jelentések forrásaként a Biztonsági Tanács gyakorlatának repertóriumát használtuk: *Repertoire of the Practice of the Security Council*, www.un.org/securitycouncil/content/repertoire/structure. A kutatás idején az 1946 és 2017 közötti időszakokra vonatkozó kötetek voltak elérhetőek.

²⁵ Az államok jelentéseit, illetve a főtitkár összegzését az ENSZ Közgyűlés 35/168-as számú határozatával kezdeményezte (*Consideration of Effective Measures to Enhance the Protection, Security and Safety of Diplomatic and Consular Missions and Representatives*. G.A. Res. 35/168, 95th plen. mtg., 15 December 1980, U.N. Doc. A/RES/35/168, 7., 10. bek.).

²⁶ A pontosság javítása érdekében adatbázisunkat a RAND Corporation „*Database of Worldwide Terrorist Incidents*” (www.rand.org/nsrd/projects/terrorism-incidents), 1968 és 2009 között 40 ezer terrortámadást, illetve az amerikai National Consortium for the Study of Terrorism and Responses to Terrorism „*Global Terrorism Database*” (<https://www.start.umd.edu/gtd>) 1970 és 2017 között 180 ezer terrortámadást rögzítő adatbázisában szereplő legalább 5 halálos áldozattal vagy 10 sebesülten járt incidensekkel is összevetettük.

²⁷ Jean d'ASPREMONT: „Premises of Diplomatic Missions” in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (2009) 3. bek.

nyos, az állam területén kívül eső pozíciók ellen is, különösen az eredetileg agressziós cselekményeket felsoroló 3314-es ENSZ közgyűlési határozat példái kapcsán.²⁸ Kérdéses azonban, hogy a képviseleteket is ebbe a körbe vonhatjuk-e. A szakirodalomban négy fő érv jelenik meg, ezek közül az első kettő az önvédelmi helyzetet kiváltó fegyveres támadás követelményeihez, a harmadik az erre válaszul adott önvédelmi cselekmény kritériumaihoz, a negyedik pedig a teheráni tús-ügyben hozott ítélet értelmezéséhez kapcsolódik.

3.1. MI ELLEN KELL IRÁNYULNIA A FEGYVERES TÁMADÁSNAK?

Több szerző is osztja álláspontunkat, amely szerint a támadásnak mindenképpen az államterület ellen kell bekövetkeznie, és mivel a képviseletek nem képezik az államterület részét, nincs fegyveres támadás ellenük.²⁹ Ezek a szerzők azonban nem vitatják, hogy az állam egyes megjelenési formái (*emanations of the state*), különösen fegyveres erők és hadihajók, fegyveres támadás célpontjai lehetnek. Nolte és Randelzhofer álláspontja szerint a fegyveres erők kivételt képeznek a területiség követelménye alól, mivel ezek a politikai függetlenség biztosításának eszközei.³⁰ Schweisfurth és Hakenberg a különbségtételt kvázi-territorialitással magyarázza, azaz úgy vélik, ezeket az állam területének részeiként kell kezelnünk, szemben az egyértelműen a fogadó állam területéhez tartozó képviseletekkel.³¹

A publicisták másik része úgy véli, hogy a fegyveres támadásnak nem kell az állam területe ellen irányulnia. Ruys és Schachter álláspontja szerint speciális körülmények esetén a nagykövetségek elleni támadások a fegyveres erőket érő támadásokként kezelendők,³² míg a Chatham House, Rosenne és Lillich álláspontja szerint ezek az

²⁸ *Definition of Aggression, Annex – Definition of Aggression*. G.A. Res 3314 (XXIX), 2319th plen. mtg. 14 December 1974, 14 December 1974, U.N. Doc. A/RES/29/3314; Yoram DINESTEIN: „Aggression” in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (2015) 7, 33. bek.; Georg NOLTE – Albrecht RANDELZHOFFER: „Article 51” in Bruno SIMMA [et al.] (szerk.): *The Charter of the United Nations: A Commentary 2* (Oxford: Oxford University Press³2012) 19, 22. bek.; GREENWOOD (10. lj.) 21. bek.

²⁹ Oliver DÖRR – Albrecht RANDELZHOFFER: „Article 2(4)” in Bruno Simma [et al.] (szerk.): *The Charter of the United Nations: A Commentary 1* (Oxford: Oxford University Press³2012) 36. bek.; *Case concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran)*, Judgment, I.C.J. Reports 1980, *Dissenting Opinion of Judge Tarazi* paras. 64–65; Michael HAKENBERG: *Die Iran-Sanktionen Der USA Während Der Teheraner Geiselafläre Aus Völkerrechtlicher Sicht* (Frankfurt am Main: Lang 1988) 226; Mathias FORTEAU – ALISON SEE Ying Xiu: „The US Hostage Rescue Operation in Iran 1980” in Tom RUYSS – Olivier CORTEN – Alexandra HOFER (szerk.): *The Use of Force in International Law* (Oxford: Oxford University Press 2018) 312.

³⁰ NOLTE – RANDELZHOFFER (28. lj.) 25–28. bek.

³¹ Theodor SCHWEISFURTH: „Operations to Rescue Nationals in Third States Involving the Use of Force in Relation to the Protection of Human Rights” *German Yearbook of International Law* 1980. 164. HAKENBERG (29. lj.) 226. Dörr és Randelzhofer hasonló álláspontot képvisel a Lotus-ügy alapján: DÖRR – RANDELZHOFFER (29. lj.) 35–36. bek.; *The Case of the S.S. „Lotus” (France v. Turkey)*, Judgment No. 10, 7 September 1927. P.C.I.J. Series A, No. 10. 25.

³² Oscar SCHACHTER: „International Law in the Hostage Crisis: Implications for Future Cases” in Christopher WARREN – Paul H. KREISBERG (szerk.): *American Hostages in Iran* (New Haven: Yale University Press 1985) 328, Tom RUYSS: „The “Protection of Nationals” Doctrine Revisited” *Journal*

incidensek mindig potenciális fegyveres támadásnak minősülnek.³³ Dinstein álláspontja szerint amennyiben egy állami létesítmény jogszerűen helyezkedik egy másik állam területén, és ezt a fogadó állam megtámadja, önvédelem attól függetlenül érvényesíthető, hogy katonai bázisról vagy diplomáciai képviselőről van szó.³⁴ Azonban ezek a szerzők sem adnak egyértelmű választ arra a kérdésre, hogy milyen szempontok alapján dönthetnénk el, hogy például a fegyveres erőkhöz hasonlóan vagy eltérően kell kezelnünk ezeket az incidenseket.

Véleményünk szerint a képviseletek és küldő államuk között nem áll fenn olyan kapcsolat, mint amelyet az utóbbi szerzők feltételeznek. Amíg a külföldön állomásozó fegyveres erők vagy egy hadihajó az állami hatalom érvényesítésének, biztonságának garantálásának eszköze, egy képviselet sokkal inkább jelképes szerepet lát el. Egy missziót érő támadás nem lehetetleníti el a küldő állam hatalmának gyakorlását az adott helyzetben, pusztán a fogadó állammal történő hivatalos kapcsolattartás egyik módját akadályozza. Ezt látszik megerősíteni a 3314-es ENSZ közgyűlési határozat is, melynek példáiból hiányzik a képviseletek elleni támadás, miközben számos súlyos incidens következett be annak elfogadása előtt is.

3.2. A DE MINIMIS KÖVETELMÉNY

A szakirodalmi állásfoglalások egy része szerint legalább a jelentős intenzitású támadásokat fegyveres támadásként kell kezelnünk a küldő állammal szemben. Wedgwood az Egyesült Államok kelet-afrikai képviseleteit 1998-ban ért, több száz halálos áldozatot követő robbantások kapcsán írja, hogy az ilyen borzalmas

of Conflict & Security Law 2008. 245–246. Ruys utal Arangio-Ruiz egy írására is, amelyben a szerző a fegyveres támadás határátlépő jellegét elutasítja, azonban az idézett helyen kifejezetten nem jelenik meg a képviseletek elleni támadás kérdése. Gaetano ARANGIO-RUIZ: *The UN Declaration on Friendly Relations and the System of the Sources of International Law* (Alphen aan den Rijn: Sijthoff 1979) 105.

³³ „The Chatham House Principles of International Law on the Use of Force in Self-Defence” *The International and Comparative Law Quarterly* 2006/4. 965; Shabtai ROSENNE: „The Perplexities of Modern International Law : General Course on Public International Law” in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law 291* (Leiden, Boston: Brill Nijhoff 2001) 155; Lillich álláspontja szerint a képviselet a küldő állam „szuverén tulajdona”, megtámadása lehetővé teszi az önvédelmi cselekményt az épület biztosítása és állampolgárai kiszabadítása érdekében. Thomas C. WINGFIELD – James E. MEYEN (szerk.) – Richard B. LILlich: „Lillich on the Forcible Protection of Nationals Abroad – in Memory of Professor Richard B. Lillich” *International Law Studies* 2002. 73.

³⁴ Yoram DINSTEIN: *War, Aggression and Self-Defence* (Cambridge: Cambridge University Press 2012) 214. Hasonlóan Claus KRESS: „The State Conduct Element” in Claus KRESS – Stefan BARRIGA (szerk.): *The Crime Of Aggression: A Commentary* (Cambridge: Cambridge University Press 2017) 467. Megemlíthető, hogy Ronzitti elutasítja az önvédelem lehetőségét ilyen esetekben, arra alapozva, hogy a 3314-es ENSZ Közgyűlési határozat nem tartalmazza az ilyen eseményeket (megjegyzendő, a példák pusztán példálózó felsorolást képeznek). Natalino RONZITTI: *Rescuing Nationals Abroad Through Military Coercion and Intervention on Grounds of Humanity* (Dordrecht: Brill Nijhoff 1985) 66. Később arra helyezi a hangsúlyt, hogy a fegyveres támadásnak az állami szuverenitás jelképei ellen kell irányulnia, de nem sorolja a nagykövetségeket ezek közé. Natalino RONZITTI: „The Expanding Law of Self-Defence” *Journal of Conflict & Security Law* 2006. 350.

incidenseket a küldő állam elleni fegyveres támadásokként kell kezelnünk, ha „*a szavak bármit is jelentenek számunkra*”.³⁵ Ruys, mivel Washington fegyveres támadásként tüntette fel ezt az incidenst, és ezt a nemzetközi közösség nem utasította el, arra következtet, hogy legalább a súlyos támadásokat fegyveres támadásnak kell tekintenünk.³⁶ Dinstein implicit módon alkalmazza a súlyossági kritériumot, amikor kifejti, hogyha egy képviseletet egy harmadik állam pusztít el, az fegyveres támadás a fogadó és a küldő állam irányában is.³⁷

Álláspontunk szerint ez a megközelítés eleve hibás, hiszen feltételezi, hogy a képviselet elleni támadás a küldő állam elleni erőszak-alkalmazásként értékelhető. Noha ezek a támadások diplomáciai jog és erőszakalkalmazás szempontjából is tárgyalhatók, véleményünk szerint ez kizárólag a fogadó állam irányába jelent erőszakalkalmazást, hiszen a küldő állam pusztán a fogadó állam által elismert mentességeket élvezve egy adott ingatlan felett, nincs valójában jelen az incidensnél.

A támadások súlyosságának megítélésében fontos szempontnak tartjuk, hogy a Nemzetközi Bíróság joggyakorlatában szétválasztotta a kritériumot méret ('scale') és hatás ('effect') tekintetében.³⁸ Egyetértünk Green meglátásával, mely szerint ez alkalmas lehet a fegyveres támadás lehetséges célpontjainak elhatárolására.³⁹ Ha a képviseletek elleni támadásokra alkalmazzuk ezt a tesztet, megállapíthatjuk, hogy érjen bármilyen jelentős támadás is egy képviseletet, annak hatása a küldő állam biztonságára, területi épségére elhanyagolható. A számos áldozattal járó, sokkoló támadások veszteségei jelentős lélektani hatást gyakorolnak a küldő államra, azonban, mivel tipikusan az állam területétől messze, elszigetelten helyezkednek el, nem éri el azt a hatást, amely a fegyveres támadássá minősítéshez elegendő súlyúvá tenné ezeket.

Megjegyzendő, hogy a *de minimis* kritérium elfogadása sem tenné egyértelműen eldönthetővé, mi minősül fegyveres támadásnak, hiszen nem rendelkezik általánosan elfogadott mércével.⁴⁰ Különösen igaz ez a képviseletek elleni támadások esetén, ahol a vonatkozó gyakorlat hiánya jelentős bizonytalanságot eredményez az intenzitási küszöb megállapításnak szempontjából.

³⁵ Ruth WEDGWOOD: „Responding to Terrorism: The Strikes Against Bin Laden” *Yale Journal of International Law* 1999. 564.

³⁶ RUYS (32. lj.) 246; RUYS (5. lj.) 152.

³⁷ DINSTEIN (34. lj.) 215.

³⁸ *Nicaragua, Judgment* (10. lj.) 195. bek.

³⁹ James A. GREEN: *The International Court of Justice and Self-Defence in International Law* (Oxford: Hart Publishing 2009) 40–41. hasonlóan Christine GRAY: *International Law and the Use of Force* (Cambridge: Cambridge University Press 2018) 154; DE HOOGH (16. lj.) 1180.

⁴⁰ GREEN (39. lj.) 41. A súlyosság szubjektív megítélésére jó példa a Ruys és Wedgwood által különösen súlyosnak tekintett kelet-afrikai robbantások esete, amelyet Green viszonylag kis súlyúnak tekint a hagyományos határátlépéssel járó incidensekhez képest – GREEN (39. lj.) 140. Összehasonlításképpen, Kretzmer a *de minimis* követelményt kimerítőnek minősíti a négy halálos áldozattal és jelentős anyagi kárral járó 2012-es bengázi támadást. (David KRETZMER: „US Extra-Territorial Actions Against Individuals: Bin Laden, Al Awlaki and Abu Khattalah – 2011. and 2014.” in Tom RUYS – Olivier CORTEN – Alexandra HOFER (szerk.): *The Use of Force in International Law* (Oxford: Oxford University Press 2018) 780.

3.3. AZ ÖNVÉDELMI CSELEKMÉNY SZÜKSÉGESSÉGE

Egy fegyveres támadásra adott válaszreakciónak eleget kell tennie a szükségesség követelményének ahhoz, hogy azt az önvédelmi jog jogszerű gyakorlásának lehessen tekinteni.⁴¹ A szükségesség sokrétű fogalom. Mindenekelőtt megköveteli, hogy a cselekmény célja az önvédelem legyen, azaz a fegyveres támadás megállítására és visszaverésre, ezáltal az állam biztonságának, politikai és területi integritásának helyreállítása.⁴² A megtorlást vagy vélt biztonsági érdekek védelmét célzó cselekménynek nem tesznek eleget ennek a követelménynek.⁴³ Nolte és Randelzhofer hangsúlyozza, hogy a nagykövetségek elleni támadások az állampolgárokat érő támadásokhoz hasonlóan nem veszélyeztetik az állam létét vagy biztonságát, így nem teremthetnek alapot az önvédelmi jog gyakorlására.⁴⁴

Álláspontunk szerint a válaszlépés a szükségesség további aspektusainak sem tud megfelelni. A szükségesség fogalmát gyakran úgy értelmezik, hogy a válaszcselekmény szükséges, ha nincs más valós alternatívája egy államnak az önvédelemre.⁴⁵ Ez a helyzet azonban nem áll fenn képviselők elleni támadások esetén, hiszen a képviselő sérthetlenségének biztosítására a fogadó államnak több más hatékony opció áll a rendelkezésére, illetve adott esetben a fogadó állammal szembeni fellépés is lehetséges, az államfelelősség felhívásától kezdve a Biztonsági Tanács által elrendelt kollektív fellépésig.

A szükségesség azt is előírja, hogy a támadást a reakció ésszerű időben kövesse.⁴⁶ A képviselők elleni támadások gyakorlati problémája, hogy ezek tipikusan pillanatnyiak (például egy robbantás) vagy jellemzően felderíthető mintázat nélküli, különálló incidensek (például egy feldühödött tömeg által elkövetett támadás), így az állami válaszcselekmény csak kivételes, elhúzódó eseményeknél lehet alkalmas a támadás elhárítására. A késve megtett reakciók pedig minden valószínűség szerint represszáliaként minősülnek, hiszen az ilyen cselekmények inkább büntető, mintsem védelmi jelleggel rendelkeznek.⁴⁷

⁴¹ *Nicaragua, Judgment* (10. lj.) para. 176, *Case concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Judgment, I.C.J. Reports 2005. para. 148.

⁴² Olivier CORTEN: „Necessity” in Marc WELLER (szerk.): *The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law* (Oxford: Oxford University Press 2015) 872; *Case Concerning Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, Judgment, I.C.J. Reports 2003. para. 161; RONZITTI 2006. (34. lj.) 355; RUYS (5. lj.) 123.

⁴³ CORTEN (43. lj.) 872; *Armed Activities, Judgment* (41. lj.) para. 148.

⁴⁴ NOLTE – RANDELZHOFFER (28. lj.) 28. bek.

⁴⁵ RUYS (5. lj.) 95; GRAY (39. lj.) 159.

⁴⁶ CORTEN (49. lj.) 870, 873; RUYS (5. lj.) 99; *Nicaragua, Judgment* (10. lj.) para. 237.

⁴⁷ GRAY (39. lj.) 205; Terry GILL: „When Does Self-Defence End?” in Marc WELLER (szerk.): *The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law* (Oxford: Oxford University Press 2015) 745.

3.4. A TEHERÁNI TÚSZ-ÜGY SZÓHASZNÁLATA

A NB a teheráni túsz-ügyben hozott ítéletében – a szóhasználat utóéletét tekintve meglehetősen felelőtlen módon – több alkalommal is a *fegyveres támadás (armed attack)* kifejezéssel utal az Egyesült Államok nagykövetségét elfoglaló tömeg cselekményeire.⁴⁸ Ezzel a NB számos szerző meglátása szerint elismerte az Alapokmány 51. cikke szerinti önvédelmi helyzetet, de legalábbis egy erre utaló jelzést tett, különösen abban a kontextusban, hogy az Egyesült Államok az eljárás ideje alatt megkísérelt egy fegyveres mentőakciót, amelyet önvédelemként jelentett a BT felé.⁴⁹

Álláspontunk szerint nemhogy kétséges,⁵⁰ hogy a Bíróság elismerte az önvédelem lehetőségét, hanem ez az állítás félremagyarázása az ítéletben szereplő *fegyveres támadás* kifejezésnek.⁵¹ Ki kell emelni, hogy a NB ezt a szókapcsolatot a támadásra utaló (*attack, assault*) kifejezésekkel felcserélhető módon, az események leírása, nem pedig minősítése kapcsán használta.⁵² Ezt erősíti az a tény is, hogy kontextusának nincs köze erőszakalkalmazáshoz, a Bíróság csak államfelelősségi kérdéseket vizsgált.⁵³ A szerencsétlenül megválasztott kifejezés minden bizonnyal a *fegyverrel elkövetett támadás*, illetve *fegyveres csoport támadása* értelemben került alkalmazásra. Ezt alátámasztja, hogy az ítélet elején egy fegyveres csoport (*armed group*) támadása szerepel,⁵⁴ és az ítélet a későbbiekben kimondottan erre a bekezdésre utal vissza, amikor a fegyveres támadás kifejezést alkalmazza.⁵⁵ A köznyelvi szóhasználatra utal az is, hogy az ítélet francia változatában nem az Alapokmány 51. cikke szerinti *agression armée* kifejezés, hanem a nemzetközi jogi jelentéssel nem bíró *attaque armée* szerepel.⁵⁶

Az elméleti megállapítások alapján véleményünk szerint kijelenthető, hogy a képviseletek elleni támadások nem alkalmasak arra, hogy az államok az önvédelem jogával éljenek válaszcselekményeik igazolására. Mindazonáltal, e fontos elméleti és gyakorlati kérdés tisztázása érdekében az állami gyakorlat átfogó elemzését is

⁴⁸ *Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Judgment* (290. lj.) paras 57, 64, 91.

⁴⁹ Így például RUVS (32. lj.) 246; RUVS (5. lj.) 201; *Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*. Merits, Judgment. I.C.J. Reports 1986, *Dissenting Opinion of Judge Schwebel*, paras 292–293; DINSTEIN (34. lj.) 215; Jan KITTRICH: *The Right of Individual Self-Defense in Public International Law* (Berlin: Logos 2008) 36–37. KRESS (34. lj.) 452, 467, 481. Az önvédelmi hivatkozáshoz: *Letter Dated 25 April 1980 from the Permanent Representative of the United States of America to the United Nations Addressed to the President of the Security Council*. 25 April 1980, U.N. Doc. S/13908.

⁵⁰ RONZITTI 2006. (34. lj.) 350.

⁵¹ vö. FORTEAU – ALISON SEE (29. lj.) 311.

⁵² vö. Ted L. STEIN: „Contempt, Crisis, and the Court: The World Court and the Hostage Rescue Attempt” *American Journal of International Law* 1982. 500.

⁵³ KARL ZEMANEK: „Response to a Terrorist Attack - A Clarification of Issues” *Austrian Review of International and European Law* 2010. 209; GÁBOR KAJTÁR: „Self-Defence against Non-State Actors - Methodological Challenges” *Annales Universitatis Scientiarum Budapestinensis Rolando Eötvös Nominatae Sectio Juridica* 2013. 312.

⁵⁴ *Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Judgment* (29. lj.) paras 14, 17.

⁵⁵ *Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Judgment* (290. lj.) paras 64; KAJTÁR (53. lj.) 312–313.

⁵⁶ KAJTÁR (6. lj.) 188–189.

elvégeztük, hogy feltárhassuk a vonatkozó nemzetközi szokásjogi szabályokat. Ezt a több száz támadást magába foglaló adatbázist a következő fejezetben mutatjuk be.

4. A KÉPVISELETEK ELLENI TÁMADÁSOK ÁLLAMI GYAKORLATA

4.1. A TÁMADÁSOKRÓL ÁLTALÁBAN

A kutatás során több, mint hatszázötven, 1945. október 24. és 2019. június 30. közötti támadást rögzítettünk. Ezek túlnyomórészt előre eltervezett rajtaütés, bombatámadás vagy tömeges ostrom formájában valósultak meg, kisebb számban gyűjtogatások és távolról leadott lövések is előfordultak. Adatbázisunk szerint mintegy 90 állam képviselőjét érte támadás, több mint 100 állam 170 városában. A támadásoknak legkitettebb térségnek Európa és a Közel-Kelet bizonyult, az összes támadás mintegy kétharmada ezekben a régiókban következett be. Adatbázisunk szerint az összes támadás közel negyedének az Egyesült Államok valamely képviselője volt a célpontja. A támadások egyötöde járt egy vagy több halálos áldozattal, illetve az előbbieket is beleértve körülbelül egynegyedük során szenvedett legalább egy személy sérülést. A személyi sérülések általában a robbantásokhoz kötődnek, és mivel ezek jellemzően a képviselők bejáratánál következnek be, az áldozatok túlnyomórészt a járókelők, a képviselő védelmét ellátó őrök, a fogadó állam fegyveres erejének tagjai, ritkán a hivatalos személyzet vagy a küldő állam állampolgárai.

4.2. TÁMADÁSOK ÖNVÉDELEMRE HIVATKOZÁSSAL

Az önvédelmi jog gyakorlásának tekintett helyzeteket az államok által a Biztonsági Tanács felé önvédelem gyakorlásáról tett jelentések alapján azonosítottuk. Noha az Alapokmány 51. cikke által előírt jelentéstételi kötelezettség nem elengedhetetlen feltétele az önvédelem gyakorlásának, a NB joggyakorlata szerint a jelentés az önvédelemben cselekvésről való meggyőződést jelző tényező lehet.⁵⁷ Ennek megfelelően túljelentési gyakorlat figyelhető meg, és az államok kétes megítélésű helyzetekben is inkább önvédelemre hivatkoznak.⁵⁸ Következésképp a jelentésekről alappal feltételezhető, hogy minden önvédelmi hivatkozást magukba foglalnak.

A több, mint 650, adatbázisban rögzített támadáshoz képest szembeötlő, hogy mindössze 4 olyan incidens volt az elmúlt 75 évben, amikor önvédelemre hivatkozott egy állam a képviselőjét ért támadás kapcsán. Ez a 4 hivatkozás ráadásul a közel 200 államot számláló nemzetközi közösség egyetlen tagjától, az Egyesült Államoktól származik. Azonban Washington gyakorlata sem következetes: a vizs-

⁵⁷ *Nicaragua, Judgment* (10. lj.) para 200; *Armed Activities, Judgment* (41. lj.) para. 145; GRAY (39. lj.) 128.

⁵⁸ GRAY (39. lj.) 121, 125.

gált időszakban több, mint 140 támadás érte képviselőit, melyek közül 4 esetben hivatkozott önvédelemre. Ezek között pedig további 21 olyan volt, amely legalább 4 halálos áldozattal járt,⁵⁹ mégsem történt önvédelemre hivatkozás.⁶⁰

Ezekben az esetekben az önvédelmi cselekmény jogszerűsége, önvédelmi jellege ráadásul eleve megkérdőjelezhető, hiszen a válaszcselekményekre jelentős időbeli késéssel került sor, amely kérdésessé teszi ezek szükségességét, növeli a represz-száliának minősítés esélyét.

Az Egyesült Államok hozzáállása a teheráni túsz-ügy békés rendezését célzó erőfeszítések kudarca után változott meg. Washington képviselője a Biztonsági Tanács ülésén 1973-ban még határozottan azt az álláspontot képviselte, hogy hiába érték a megelőző 8 évben 27 alkalommal képviselőiket támadások, melyek során hivatalos személyek is életüket veszítették, nem kérték a BT összehívását, mert ezek a *bűncselekmények* nézetük szerint nem veszélyeztetik a *nemzetközi békét és biztonságot*. Hangsúlyozta, válaszul a helyi hatóságokkal vették fel a kapcsolatot, valamint kormányközi együttműködéssel keresnek megoldást a támadások megelőzésére.⁶¹

Álláspontunk szerint az egyetlen államhoz kapcsolódó csekély esetszám, különösen a következetesen ellentétes gyakorlatot mutató számos egyéb incidens nem képes arra, hogy megváltoztassa az erőszak alkalmazásának szabályait.

Az erőszakalkalmazás területén a szabályok megsértésével járó esetek jóval látványosabbak, mint a jogkövető gyakorlat, így a szakirodalom is alapvetően az önvédelmi hivatkozást tartalmazó esetekre koncentrál. Ez azonban eltorzítja az állami gyakorlatról alkotott felfogásunkat, azt az érzést keltheti, hogy ezek a túlzó igények tipikusak, mintsem kivételesek.⁶² Hibásnak tekintjük azt a felfogást, amely a nagyhatalmi gyakorlatra támaszkodva, az *opinio juris* és időbeliség követelményét elhanyagolva,⁶³ e kivételesnek tekinthető esetek alapján következtet az alkalmazandó jogra. Különösen igaz ez olyan helyzetekben, ahol az államok kiterjesztően értelmezik a fegyveres támadás fogalmát, hogy így kíséreljék meg igazolni egyébként represz-száliának tűnő cselekményeiket.⁶⁴ Ez a tendencia a képviselők elleni támadásokkal kapcsolatos szakirodalomban is megjelenik.⁶⁵

Az állami reakciók értékelésében pedig fontos elvárás, hogy ne tévesszük össze a szolidaritáson alapuló politikai nyilatkozatokat egy adott válaszcsepás jogi háttérre irányuló támogató nyilatkozatokkal. A BT-ban vagy a Közgyűlésen zajló viták jellemzője, hogy általában a támogató megnyilvánulások sem használnak jogi nyelvetet, inkább együttérzést fejeznek ki. Ezek a felszínes szemléltető számára a jog-

⁵⁹ A 4 halálos áldozattal járó 2012-es bengázi támadásra már fegyveres támadásként hivatkozott utólag az Egyesült Államok.

⁶⁰ A világ többi állama pedig további 37 ilyen intenzitású támadást szenvedett el.

⁶¹ *Verbatim Record, 1742nd meeting of the Security Council*, 18 September 1973, U.N. Doc. S/PV.1742. paras 42–43.

⁶² Vö. GRAY (39. lj.) 123; RUYTS (5. lj.) 33–34.

⁶³ Vö. CORTEN (5. lj.) 804.

⁶⁴ RONZITTI 2006 (34. lj.) 355.

⁶⁵ Ignaz SEIDL-HOHENVELDERN: *Völkerrecht* (Köln: Heymann⁵1984) 216; KITTRICH (49. lj.) 37; „Final Committee Report on Aggression and the Use of Force” *International Law Association Reports of Conferences* 2018. 596.

alap megerősítésének tűnhet, de legtöbbször nem terjed ki arra, még ha a szakirodalom gyakran át is siklik ezen különbségek felett.⁶⁶

Képviselőket ért támadások és önvédelmi hivatkozások az állami gyakorlatban

Helyszín	Időpont	Halálos áldozatok/sérültek	Önvédelmi cselekmény (támadás óta eltelt idő)
Teherán (Irán)	1979. 11. 04. –1981. 01. 20.	0/0 ⁶⁷	1980. 04. 24. (172 nap)
Bejrút (Libanon)	1986. 04. 04.	0/0	1986. 04. 14. (10 nap)
Nairobi (Kenya), Dar Es-Salaam (Tanzánia)	1998. 08. 07.	224/4000	1998. 08. 20. (13 nap)
Bengázi (Libia)	2012. 09. 11.	4/0	2014. 06. 17. (644 nap)

4.2.1. TEHERÁNI TÚSZ-ÜGY

1979. november 4-én feldühödött diákok foglalták el az Egyesült Államok nagykövetségét az iráni fővárosban, majd több, mint félszáz alkalmazottat tartottak fogva 444 napon keresztül.⁶⁸ Az Egyesült Államok már 1979. november 29-én eljárást kezdeményezett a NB előtt Irán ellen a helyzet megoldása érdekében. Az eljárás végét ki sem várva, 1980. április 24-én egy amerikai katonai elitosztag megkísérelte kiszabadítani a túszokat, azonban a szerencsétlenségekkel kísért akciót még a céltól távol kénytelenek voltak megszakítani. A beavatkozási kísérletet (az ún. Saskaromhadműveletet) az Egyesült Államok másnap önvédelemként jelentette a BT felé.⁶⁹

A NB ítéletében rögzítette a beavatkozás tényét, de leszögezte, hogy nem fog a hadművelet megítéléséről dönten, mert az nem a kérelem tárgya. Ennek ellenére kemény szavakkal róta meg az Egyesült Államokat, hogy cselekményével aláássa a békés vitarendezésbe vetett bizalmat, amelyre a kirívóan jogsértő magatartás sem lehetett alap.⁷⁰ Az önvédelmi hivatkozást mindazonáltal csak különvéleményekben érintették a NB bírói.⁷¹

Más szempontból az önvédelmi hivatkozás jogszerűségét eleve kizárja, hogy az eredeti támadás nem volt betudható *jus ad bellum* szempontból Iránnak, még ha

⁶⁶ GRAY (39. lj.) 21.

⁶⁷ A kapcsolódó, meghíusult amerikai mentőakcióban 8 katona és egy iráni civil veszítette életét. „Iran Hostage Crisis” (*Encyclopedia Britannica*, 31 January 2019) www.britannica.com/event/Iran-hostage-crisis

⁶⁸ KAJTÁR (6. lj.) 186.

⁶⁹ *Letter from the Permanent Representative of the U.S.* (49. lj.) 1.

⁷⁰ *Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Judgment* (29. lj.) paras 32, 93-94.

⁷¹ Morozov kifogásolta, hogy a NB nem állapította meg az önvédelmi hivatkozás alaptalanságát fegyveres támadás hiányában. (Feltételezhető azonban, hogy jogszerű önvédelmi cselekményért nem róta volna meg a NB az Egyesült Államokat, így a beavatkozás elítélése is arra utal, hogy a NB nem tekintette önvédelemnek az akciót). *Case concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran)*, Judgment, I.C.J. Reports 1980, *Dissenting Opinion of Judge Morozov* 56–57. A Nicaragua-ügyhöz fűzött különvéleményében Schwebel jogilag helytállóan minősítette az önvédelmi hivatkozást. *Nicaragua, Dissenting Opinion of Judge Schwebel* (49. lj.) 292–293.

a későbbi állami nyilatkozatok után megállapíthatóvá is vált az állam felelőssége a képviseletet elfoglaló tömeg cselekményeiért.⁷²

Az Egyesült Államok viszonyulása is folyamatosan változott. A támadást követően nem jelentett fegyveres támadást vagy önvédelemi cselekvést, Washington november 9-én a BT elnökének címzett levelében csak az *irániak egy csoportja* által elfoglalt képviselet sérthetetlenségének helyreállítását sürgette.⁷³ A NB előtt indított perben is a diplomáciai és a konzuli jog megsértését róta fel Iránnak.⁷⁴ Fél évvel később az önvédelemi cselekményre már *iráni fegyveres támadás* kapcsán hivatkozott.⁷⁵ Az amerikai álláspont politikai szempontok alá rendelését szemlélteti az a fenyegetés, amikor Carter elnök egy sajtótájékoztatón kijelentette a mentőakció előtt egy héttel, hogy a békés eszközök és az amerikai nép türelme fogytán van, ha nem tudnak így eredményt elérni, fegyveres eszközökhöz fognak folyamodni.⁷⁶ Az önvédelem jogát pedig nem az ilyen politikai megfontolásokra illesztették be az 51. cikkbe.

A Saskarom-hadművelet tekintetében a nemzetközi közösség reakciói vegyesek voltak: a szocialista blokk és az iszlám országok elítélték a cselekményt, azt a nemzetközi jog megsértésének tekintették. A nyugati államok megértően nyilatkoztak, azonban a támadások jogalapjáról nem ejtettek szót.⁷⁷

4.2.2. TÁMADÁS A BEJRÚTI NAGYKÖVETSÉG ELLEN

Az erőszakalkalmazás jogának egyik ismert eseménye az Egyesült Államok 1986. április 14-én libiai célpontok ellen végrehajtott, önvédelmi célú feltüntetett légitámadása, melyet egy nyugat-berlini szórakozóhely ellen hajtottak végre libiaiként azonosított elkövetők. Az viszont kevésbé ismert, hogy az Egyesült Államok önvédelemre nemcsak a merénylet, hanem események sorozata kapcsán hivatkozott, amely egyik elemét egy, a bejrúti nagykövetség elleni támadás képezte.⁷⁸

Az incidenst helyesebb voltaképpen kísérletként minősíteni, hiszen a képviselet ellen irányított rakéta elvétette célját, és a közelben robbant fel, sem személyi sérülésről, sem anyagi kárról nem tudunk. A támadás önmagában tehát valószínűleg nem képezett volna hivatkozási alapot, ahogyan a többi, jellemzően szintén kísérleti fázisban rekedt terrorcselekmény sem, amelyre Washington hivatkozott.⁷⁹ Az ame-

⁷² *Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Judgment* (29. lj.) paras 58, 73; GREENWOOD (10. lj.) para 15.

⁷³ *Letter Dated 9 November 1979. from the Permanent Representative of the United States of America to the United Nations Addressed to the President of the Security Council.* 9 November 1979, U.N. Doc. S/13615.

⁷⁴ *Case concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran)*, Judgment, I.C.J. Reports 1980, *Memorial of the Government of the United States of America.* 190.

⁷⁵ *Letter from the Permanent Representative of the U.S.* (49. lj.)

⁷⁶ idézi: RONZITTI 1985. (34. lj.) 43.

⁷⁷ FORTEAU - ALISON SEE (29. lj.) 309–310; RUYS (5. lj.) 226; RONZITTI 1985. (34. lj.) 44–47.

⁷⁸ *Letter dated 14 April 1986. from the Permanent Representative of the United States of America to the United Nations addressed to the President of the Security Council.* 14 April 1986, U.N. Doc. S/17990; *Provisional Verbatim Record, 2674th meeting of the Security Council*, 15 April 1986, U.N. Doc. S/PV.2674. 17.

⁷⁹ *Provisional Verbatim Record, 2674th meeting of the Security Council* (78. lj.) 17.

rikai indokolás szerint a válaszcspás célja a terrorcselekményekhez használt létesítmények elpusztítása és a további támadásokra irányuló szándék megszüntetése volt. Higginsszel egyetértve ezt a megtorlás, nem az önvédelem nyelvezetként jellemezhetjük.⁸⁰ A nemzetközi közösség többsége is elítélte az amerikai bombázást,⁸¹ ahogyan az ENSZ Közgyűlése is tette külön határozatban.⁸² Az Egyesült Államokat támogató államok nem érintették a képviselvek elleni fegyveres támadás kérdését, hanem elsősorban a megelőző önvédelem megengedhetőségére összpontosítottak.⁸³

4.2.3. ROBBANTÁSOK KELET-AFRIKÁBAN

1998. augusztus 7-én az Egyesült Államok Dar Es-Salaam-i (Tanzánia) és nairobi (Kenya) nagykövetségét egyszerre rázta meg két bombatámadás. A két támadásban összesen 224 személy, köztük 12 amerikai vesztette életét, és ezrek sebesültek meg.⁸⁴ A BT egyhangúan elfogadott határozatában terrortámadásnak és bűncselekménynek minősítette a történeteket,⁸⁵ az Egyesült Államok képviselője a BT ülésén pedig az elkövetők előkerítését és megbüntetését sürgette, a nemzetközileg védett személyek elleni bűncselekmények megelőzéséről szóló New York-i egyezményrel összhangban.⁸⁶

Az Egyesült Államok a robbantásokat utólag mégis fegyveres támadásnak minősítette, amikor önvédelmi jog gyakorlására hivatkozva augusztus 20-án légitámadásokkal megsemmisített egy szudáni vegyi üzemet és afganisztáni kiképzőtáborokat, melyeket Bin Ládén felelősnek tekintett terrorszervezetével hoztak kapcsolatba. Washington a csapásokat *válaszadással, illetve további támadások megelőzésével és azoktól való elrettentéssel* indokolta,⁸⁷ mivel a szervezet további terrortáma-

⁸⁰ *Provisional Verbatim Record*, 2674th meeting of the Security Council (78. lj.); Rosalyn HIGGINS: *Problems and Process: International Law and How We Use It* (Oxford: Clarendon Press 1994) 245.

⁸¹ GRAY (39. lj.) 203–204; RUYs (5. lj.) 425. Számos afrikai, illetve szocialista állam is elítélően nyilatkozott a BT ülésein, vö. *Provisional Verbatim Record*, 2677th meeting of the Security Council, 16 April 1986, U.N. Doc. S/PV.2677; *Provisional Verbatim Record*, 2678th meeting of the Security Council, 17 April 1986, U.N. Doc. S/PV.2678; *Provisional Verbatim Record*, 2679th meeting of the Security Council, 17 April 1986, U.N. Doc. S/PV.2679. Maurice KAMTO: “The US Strikes Against Libya” in Tom RUYs – Olivier CORTEN – Alexandra HOFER (szerk.): *The Use of Force in International Law* (Oxford: Oxford University Press 2018) 412–413.

⁸² *Declaration of the Assembly of Heads of State and Government of the Organization of African Unity on the aerial and naval military attack against the Socialist People’s Libyan Arab Jamahiriya by the present United States Administration in April 1986*. G.A. Res. 41/38, 20 November 1986, 78th plenary mtg. U.N. Doc. A/RES/41/38.

⁸³ KAMTO (81. lj.) 416–417.

⁸⁴ Central Intelligence Agency: *20th Anniversary of the US Embassy Bombings in East Africa*, www.cia.gov/news-information/featured-story-archive/2018-featured-story-archive/anniversary-of-us-embassy-bombings-in-east-africa.html.

⁸⁵ S.C. Res. 1189, 3915th mtg., 13 August 1998, U.N. Doc. S/RES/1189 (1998). paras 2–3.

⁸⁶ *Provisional Verbatim Record*, 3915th meeting of the Security Council, 13 August 1998, U.N. Doc. S/PV. 3915. 4.

⁸⁷ Ez a nyelvezet összefüggésbe hozható a megelőző önvédelem koncepciójával, azonban a válaszadás és elrettentés inkább a represszáliák nyelvezete. Enzo CANNIZZARO – Aurora RASI: „The US Strikes in Sudan and Afghanistan – 1998” in Tom RUYs – Olivier CORTEN – Alexandra HOFER (szerk.): *The Use of Force in International Law* (Oxford: Oxford University Press 2018) 546.

dásokkal fenyegetett, illetve Szudán és Afganisztán nem volt hajlandó véget vetni a terrorizmus támogatásának.⁸⁸

Ruys hangsúlyozza, hogy az események fegyveres támadásként minősítését nem utasította el egyetlen állam sem, ebből arra következtet, hogy legalább az igen súlyos nagykövetségek elleni támadások esetén van önvédelem.⁸⁹ A képet árnyalja, hogy ő maga is elismeri, hogy a válaszcsoportokat támogató nyugati államok sem érintették a beavatkozás jogalapját, miközben a beavatkozásokat számos állam elítélte (főként iszlám országok, illetve Oroszország és Kína).⁹⁰ A Szudán elleni támadást a nyilatkozók szinte egyöntetűen elítélték, különös tekintettel arra, hogy az Egyesült Államok nem igazolta meggyőzően az elkövetőkkel való kapcsolatot, a Talibán rezsim területein található táborok elleni támadás megítélése azonban vegyesebb volt.⁹¹

4.2.4. TÁMADÁS A BENGÁZI KÉPVISELET ELLEN

2012. szeptember 11-én az Egyesült Államok libiai képviselőtét fegyveres támadók rohanták meg, a rajtaütésben a nagykövet és három másik kormányzati alkalmazott életét vesztette, öten megsebesültek, az épület is súlyos károkat szenvedett.⁹² Az eseményt fegyveres támadássá közel két évvel később minősítette az Egyesült Államok, amikor 2014. június 17-én amerikai különleges erők elfogták Libiában a támadás kitervelésével gyanúsított Abu Khattalah-t, majd az Egyesült Államokba szállították. Az indokolás szerint ez Khattalah bíróság elé állítása, valamint a további támadások megelőzése érdekében volt szükséges.⁹³ Líbia a beavatkozást szuverenitása megsértéseként kezelte, azonban a nem sokkal később a libiai helyzetet tárgyaló BT ülésén nem említette meg az ügyet.⁹⁴

Líbia hozzájárulása hiányában jogellenes elfogóakció zajlott, melyet Washington utólag próbált önvédelmi aktusként beállítani egy jóval korábbi, akkor nem fegyveres támadásként kezelt eseményre válaszul – hasonlóan a Saskarom-hadművelethez.⁹⁵

⁸⁸ *Letter Dated 20 August 1998. from the Permanent Representative of the United States of America to the United Nations Addressed to the President of the Security Council*, 20 August 1998, U.N. Doc. S/1998/780. 1. vö. CANNIZZARO – RASI (87. lj.) 546.

⁸⁹ RUYS (32. lj.) 246. hasonlóan WEDGWOOD (42. lj.) 564.

⁹⁰ RUYS (5. lj.) 426; CANNIZZARO – RASI (87. lj.) 543–544; GRAY (39. lj.) 205; Thomas M. FRANCK: *Recourse to Force - State Action Against Threats and Armed Attacks* (Cambridge: Cambridge University Press 2004) 94; Jules LOBEL: „The Use of Force to Respond to Terrorist Attacks: The Bombing of Sudan and Afghanistan” *Yale Journal of International Law* 1999. 538.

⁹¹ FRANCK (90. lj.) 95; RUYS (5. lj.) 427; CANNIZZARO – RASI (87. lj.) 547.

⁹² United States Department of State, Bureau of Diplomatic Security: *Significant Attacks Against U.S. Diplomatic Facilities and Personnel 2007-2016*, 2007, www.state.gov/documents/organization/273695.pdf.

⁹³ *Letter Dated 17 June 2014. from the Permanent Representative of the United States of America to the United Nations Addressed to the President of the Security Council*, 17 June 2014, U.N. Doc. S/2014/417, KRETZMER (40. lj.) 763.

⁹⁴ KRETZMER (40. lj.) 765.

⁹⁵ KAJTÁR (6. lj.) 192. Szembetűnő, hogy a támadást követő napon a BT ülésén a főtitkárhelyettes és Líbia képviselője is kitért a támadásra, az USA képviselője azonban nem szólalt fel ennek kapcsán. *Provisional Verbatim Record*, 6832nd meeting of the Security Council, 12 September 2012, U.N. Doc. S/PV.6832. Obama elnök a támadás másnapján az elkövetők bíróság elé állításáról beszélt, majd

A nemzetközi közösség nem ítélte el a beavatkozást, ebben közrejátszhatott, hogy a beavatkozás bíróság elé állítást, nem megtorlást célzott, ráadásul egy olyan államban, amelyet általában alkalmatlannak tekintettek a jogszabályok kikényszerítésére.⁹⁶ Mindazonáltal a szakirodalom nem hagyta kritika nélkül, hogy a támadás után 644 nappal később került sor az „önvédelmi” cselekményre, a jelentős időbeli eltérés pedig véleményünk szerint megkérdőjelezi a cselekmény önvédelmi jellegét.⁹⁷

4.3. TÁMADÁSOK ÖNVÉDELEMRE HIVATKOZÁS NÉLKÜL

Az önvédelmi hivatkozás nélküli esetek köréből – ahova a regisztrált incidensek több, mint 99 százaléka tartozik – kiemeltük az államoknak betudható támadásokat. A megkülönböztetett figyelem indoka, hogy a nemzetközi jogban vitatott, hogy nem állami fegyveres szereplők támadása esetén van-e önvédelmi helyzet, az államoknak betudható, súlyosnak tekinthető támadások esetén azonban kizárható, hogy az elkövető személye vagy cselekményének csekély súlya miatt maradt el az önvédelemre hivatkozás.

4.3.1. LÖVÖLDÖZÉS A KUBAI NAGYKÖVETSÉGNÉL

1973. szeptember 11-én Chilében a hadsereg puccsot hajtott végre a szocialista országok, köztük Kuba támogatását élvező Allende elnök ellen. A puccs során lövöldözés tört ki a kubai nagykövetség épületénél a személyzet és chilei fegyveres erők között. A BT szeptember 17-18-i ülésén mindkét fél ellentmondásosan adta elő a történeteket, a másik felet vádolva a konfliktus kezdeményezésével és saját szerepét csak a védekezésben látva (Chile önvédelemben cselekvést is jelentett).⁹⁸

Az összetűzés érdekessége, hogy a támadást nyilatkozatról nyilatkozatra egyre súlyosabbnak feltüntetető Kuba (amely végül egy diplomata súlyos sérülését és célzott géppuskatűzet állított) csak a diplomáciai jog és az Alapokmány elveinek sérelmére hivatkozott, nem említett az 51. cikk értelmében vett önvédelmet.⁹⁹ A feszült hangvételű vitában a kubai narratívát támogató szocialista államok sem terjeszked-

egy héttel később a Fehér Ház terrortámadássá minősítette az incidenst, azonban önvédelmi cselekvésnek nincs nyoma. Barack OBAMA: *Remarks by the President on the Deaths of U.S. Embassy Staff in Libya*, 12 September 2012, obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/2012/09/12/remarks-president-deaths-us-embassy-staff-libya; Helene COOPER: „U.S. Shifts Language On Assault In Benghazi” *The New York Times*, 21 September 2012, A8.

⁹⁶ KRETZMER (40. lj.) 781.

⁹⁷ KRETZMER (40. lj.) 780.

⁹⁸ *Verbatim Record*, 1741st meeting of the Security Council, 17 September 1973, U.N. Doc. S/PV.1741. paras 54, 62–63, 65, 74; *Verbatim Record*, 1742nd meeting of the Security Council (61. lj.) para 193.

⁹⁹ *Letter Dated 12 September 1973. from the Chargé d'affaires Ad Interim of the Permanent Mission of Cuba to the United Nations Addressed to the President of the Security Council*, 12 September 1973, U.N. Doc. S/10993. 2; *Letter Dated 13 September 1973. from the Chargé d'affaires Ad Interim of the Permanent Mission of Cuba to the United Nations Addressed to the President of the Security Council*, 13 September 1973, U.N. Doc. S/10995. 2; *Verbatim Record*, 1741st meeting of the Security Council (98. lj.) para 21. vö. 14, 47.

tek túl ezen a felvetésen, ők is a képviselvek sérthetlenségét és az erőszakalkalmazás tilalmát hangsúlyozták.¹⁰⁰

4.3.2. A KINSHASAI UGANDAI KÉPVISELET KIFOSZTÁSA

Az ezredfordulón zajló kongói polgárháborúba számos környező állam, így Uganda is beavatkozott. Az intervenció nyomán a Kongói Demokratikus Köztársaság (KDK) pert indított a NB előtt Uganda ellen. Így kerülhetett – a teheráni tús-ügy mellett egyedülként – egy képviselő elleni támadás ügye a NB elé.¹⁰¹

Az ugandai állítás szerint a kongói fővárosban, Kinshasában a kormánycsapatok 1998 folyamán több alkalommal is behatoltak az ugandai nagykövetség épületébe, ahol diplomatákat fegyverrel fenyegettek, bántalmaztak, kiraboltak, illetve a nagykövetség vagyontárgyait is fosztogatták.¹⁰²

Uganda csapatai jelenlétét Kongó területén a képviselői elleni támadások idején önvédelemre hivatkozva kívánta igazolni,¹⁰³ így alapvető érdeke fűződött ahhoz, hogy minden lehetséges módon bizonyítsa az önvédelmi helyzet fennállást. Ennek ellenére Uganda, ebben a szorult helyzetében sem hivatkozott arra, hogy fegyveres támadás érte volna nagykövetségét, pedig ellenkérelmében hosszasan részletezte a kormánycsapatok támadását.¹⁰⁴ Uganda tartózkodása ettől a minősítéstől különösen érdekes annak fényében, hogy az incidensre az Egyesült Államok kelet-afrikai képviselőit ért támadások után mindössze néhány hónappal került sor, tehát földrajzilag és időben is közeli példával rendelkezett Uganda az önvédelmi hivatkozásra képviselő elleni támadás esetén. A NB végül ítéletében a nagykövetség elleni kongói támadások, illetve a képviselő védelmének elmulasztása kapcsán a diplomáciai kapcsolatokról szóló bécsi egyezményben foglalt jogok sérelmében marasztalta el a KDK-t.¹⁰⁵

¹⁰⁰ *Verbatim Record*, 1741st meeting of the Security Council (98. lj.) paras 88, 102, 116; *Verbatim Record*, 1742nd meeting of the Security Council (61. lj.) paras 13, 77, 10.

¹⁰¹ Mindazonáltal azóta is volt példa arra, hogy nemzetközi választottbíráskodás során képviselő elleni támadás kapcsán hozzanak döntést. 1999 februárjában az eritreai-etiópiai háború során az etióp csapatok behatoltak az eritreai nagykövetségre, foglyul ejtették a személyzetet és kifosztották az ingatlant. Ennek alapján az Eritrea-Etiópia Választottbíráóság megállapította Etiópia felelősségét a diplomáciai kapcsolatokról szóló 1961. évi bécsi egyezmény megszegéséért. *Partial Award, Diplomatic Claim, Eritrea's claim 20*, Eritrea-Ethiopia Claims Commission, UNRIAA Vol. XXVI. 381-406, 2005. 44, 46-47, IV.D.2.

¹⁰² *Armed Activities, Judgment* (41. lj.) paras 307, 345(12).

¹⁰³ *Armed Activities, Judgment* (41. lj.) 43.

¹⁰⁴ *Case concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Judgment, I.C.J. Reports 2005, *Counter-Memorial of the Republic of Uganda* paras 397-408, *Armed Activities, Judgment* (41. lj.) para 162. Az is sokatmondó, hogy ellenkérelmében a nagykövetséget ért támadásról szóló rész a „KDK államfelelőssége” című fejezetben kapott helyet, sőt a csatolt dokumentumok szerint Uganda támadások során is a diplomáciai kapcsolatokról szóló 1961. évi bécsi egyezmény sérelmét jelezte a KDK felé. *Armed Activities, Counter-Memorial of the Republic of Uganda* (104. lj.) vii, 226.

¹⁰⁵ *Armed Activities, Judgment* (41. lj.) para 345(12).

4.3.3. A BELGRÁDI KÍNAI NAGYKÖVETSÉG ELLENI LÉGITÁMADÁS

Több olyan esemény ismert, amikor egy város vagy egy konkrét célpont ellen intézett légitámadás során – a hivatalos magyarázatok szerint akaratlanul – képviselőket is találat ért.¹⁰⁶ Ezek közül a legismertebb a belgrádi kínai nagykövetség 1999. május 7-én éjjel történt lebombázása, melyben a képviselő épületei megsemmisültek, és többen életüket veszítették.¹⁰⁷ Az incidens az *Operation Allied Force* keretében zajló bombázások során történt, az Egyesült Államok sajnálatát fejezte ki és a támadás véletlen voltát hangsúlyozta.¹⁰⁸ Kínában válaszul tüntetők ostromolták meg az amerikai képviselőket, és súlyos károkat okoztak a csengtui konzulátusban.¹⁰⁹

Kína válaszul a BT összehívását kezdeményezte, az ülésen a bombázást szuverenitása súlyos megsértésének és az 1961. évi bécsi egyezmény megcsúfolásának nevezte, fenntartotta a jogot válaszlépések megtételére.¹¹⁰ A vita során, jóllehet több állam barbár tetteknek minősítette a támadást, a fegyveres támadássá minősítés szóba sem került, más államok pedig a légitámadások szélesebb körében értelmezve Jugoszlávia elleni agresszióként értelmezték az incidenst.¹¹¹ Az ügy végül 1999 decemberében kölcsönös kompenzációval zárult a belgrádi, illetve a csengtui képviselőket ért károkért.¹¹²

4.4. AZ ÁLLAMOKNAK BE NEM TUDHATÓ TÁMADÁSOK JELLEMZŐI

A nem állami szereplők által elkövetett támadások minősítése nem tér el érdemben az államoknak betudható incidensektől. Mind a küldő, mind a fogadó államok részéről a cselekmények bűncselekményként, illetve terrorcselekményként minősítése a jellemző. Ennek megfelelően az elkövetők büntetőjogi felelősségre vonását igény-

¹⁰⁶ Például az 1986. április 14-én Líbiában végrehajtott amerikai légitámadás során a francia, finn és az iráni nagykövetséget, valamint a francia és svájci nagyköveti rezidenciát is sérülés érte. *Provisional Verbatim Record*, 2674th meeting of the Security Council (78. lj.) 12; „Foreigners Stay Calm” *The Guardian*, 16 April 1986, 2.

Érdekesebb a Szaúd-Arábia által vezetett koalíció által Szanaában (Jemen) 2015. április 20-án végrehajtott bombázás, amelyben az iráni nagykövetség megrongálódott. Irán az ENSZ főtűzkárának jelentette az esetet, kiemelve, hogy a képviselők támadása a nemzetközi jog megsértését jelenti, de nem jelentette önvédelmet. *Note Verbale Dated 23 April 2015 from the Permanent Mission of the Islamic Republic of Iran to the United Nations Addressed to the Secretary-General*, 23 April 2015, U.N. Doc. A/69/884. 88; *Repertoire of the Practice of the Security Council* (24. lj.) 19th Supplement (2014–2015), Section X.

¹⁰⁷ *Provisional Verbatim Record*, 4000th meeting of the Security Council, 8 May 1999, U.N. Doc. S.PV/4000. 2.

¹⁰⁸ Ruys (5. lj.) 165. Ruys itt azt a – általunk nem osztott – megállapítást teszi, hogy ellenséges szándék (*hostile intent*) nélküli nincs fegyveres támadás. A kínai reakciót árnyalja, hogy még a megállapodás előtt (igaz, jóval az incidens után) megjelentek olyan források, amelyek szerint a bombázás szándékos volt. John SWEENEY – Jens HOLSOE – Ed VULLIAMY: „Nato Bombed Chinese Deliberately” *The Observer*, 17 October 1999, www.theguardian.com/world/1999/oct/17/balkans.

¹⁰⁹ Kerry DUMBAUGH: *Chinese Embassy Bombing in Belgrade: Compensation Issues*, CRS Report No. RS20547 (CRS Report for Congress 2000) 2.

¹¹⁰ *Provisional Verbatim Record*, 4000th meeting of the Security Council (107. lj.) 2–3.

¹¹¹ *Provisional Verbatim Record*, 4000th meeting of the Security Council (107. lj.) 3, 8–10.

¹¹² DUMBAUGH (109. lj.) 4–5.

lik a küldő államok, azonban ezt hangsúlyozottan a fogadó állam feladatának tekintik.¹¹³ Ez is éles kontrasztot képez az önvédelmi jog gyakorlásával szemben, ahol az államok saját maguk lépnek fel. Önvédelmi igényt ezzel összhangban nem is jelennek a küldő államok, a fogadó állam felelősségét hívják fel a diplomáciai és a konzuli jog alapján, amelyek alapján a képviselőnek helyt adó állam köteles a képviselők sérthetlenségét biztosítani.¹¹⁴

5. KÖVETKEZTETÉSEK

Az elméleti vitákban megfogalmazottak alapján úgy gondoljuk, hogy a diplomáciai és konzuli képviselőket nem sorolhatjuk az olyan államterületen kívüli pozíciók közé, amelyek fegyveres támadás célpontjai lehetnek. Döntő szempontnak a jogszerű önvédelmi aktus követelményeit tekintjük, melyek nem teljesülnek a képviselők elleni támadásokra adott válasz esetén. Ezek a támadások nem veszélyeztetik az államot sem politikai, sem területi tekintetben, nem korlátozzák az érintett állam cselekvési képességét, így nem tekinthető szükségesnek, önvédelmi célt szolgálnak a válaszlépés. A cselekmény utólagos jellege miatt sem tudja célját teljesíteni, hiszen nem tudja elhárítani a jellemzően pillanatnyi, már bekövetkezett és befejezett támadást. Ha mégis elismernénk a fegyveres támadás elvi lehetőségét ilyen helyzetekben, akkor sem lenne az önvédelmi jog a gyakorlatban alkalmazható, hiszen a támadás a küldő államra csak elhanyagolható hatást gyakorol, nem teljesítve a fegyveres támadás *de minimis* követelményét sem. A teheráni tűz-ügyben hozott ítélet alaposabb elemzése is azt erősíti, hogy számos szerző álláspontjával ellentétben a NB nem ismerte el a képviselőket érő fegyveres támadás lehetőségét.

Az állami gyakorlat elemzése során áttekintett több, mint 650 támadás és az arra adott reakciók is a fegyveres támadás lehetőségének kizárására enged következtetni. Hangsúlyozandó, hogy e támadások között tucatnyi olyan súlyú is található, amely összemérhető az Egyesült Államok által önvédelmi hivatkozás alapjául tekintett incidensekkel. Az Alapokmány rendszerének kiindulópontja az erőszak alkalmazásának tilalma, a dokumentum megszövegezése óta pedig nem állapíthatunk meg olyan változást a képviselők elleni támadások megítélésében, amely lehetővé teszi a fegyveres támadás fogalmának kiterjesztését ezekre az esetekre is. Egyetlen állam négy, az önvédelem szempontjából egyaránt vitatható helyzetben hivatkozott önvédelemre, miközben egy szabály szokásjog részeként való megállapításának előfeltétele, hogy a jogként való elismeréssel övezett állami gyakorlat kiterjedt és egységes legyen – ez az egységesség pedig éppen a képviselőket érő támadások a diplomáciai jog rezsimjében való kezelésében mutatkozik meg.¹¹⁵ Az erőszakalkalmazástól való tartózkodás szokásjogi jellegét erősíti az is, hogy az esetek túlnyomó részében az államok nem egyszerűen tartózkodnak az önvédelemre hivatkozástól,

¹¹³ Vö. KAJTÁR (6. lj.), VII. fejezet, 2. pont

¹¹⁴ 1961. évi bécsi egyezmény a diplomáciai kapcsolatokról, 22. cikk; 1963. évi bécsi egyezmény a konzuli kapcsolatokról, 31. cikk.

¹¹⁵ *North Sea Continental Shelf, Judgment* (14. lj.) para 77.

hanem tudatosan és kifejezetten a diplomáciai jog irányadó szerepét hangsúlyozzák.¹¹⁶ Az állami gyakorlat mint az Alapokmány rendelkezéseihez kapcsolódó utólagos gyakorlat is a szabályok erőszakalkalmazást meg nem engedő értelmezését erősíti, hiszen a fenti értelmezést igazoló gyakorlat sokaságában csak kivételként merül fel egy-egy elszórt önvédelmi igény.

Bár az elmélet és az állami gyakorlat alapján elutasítjuk az önvédelem jogának gyakorlását képviseltek elleni támadások esetén,¹¹⁷ hangsúlyoznunk kell, hogy az államok nem eszköztelenek a képviseltekkel érő támadásokkal szemben. Ezeket az eszközöket azonban elsősorban a diplomáciai és konzuli jog rezsimjében,¹¹⁸ illetve az ehhez kapcsolódó államfelelősségi szabályokban kell keresnünk, nem pedig a fegyveres erőszak alkalmazásának lehetőségében. A fogadó államok felelősségét megalapozza a diplomáciai és a konzuli jog, illetve az ezeket kodifikáló, általános elismerettséget élvező a bécsi egyezmények. Ezek alapján az államok nemcsak kötelesek a tiszteletben tartani a képviseltek sérthetetlenségét, de kötelesek bármilyen behatolástól vagy károsodástól tevőlegesen megóvni ezeket.¹¹⁹

Az az indoklás sem védhető, hogy az önvédelemre az elkövetők kézre kerítése, illetve elítélése miatt lenne szükség. Fontos kiemelni a szintén közel egyetemlegesen elfogadott, a nemzetközileg védett személyek, köztük a diplomáciai képviselők ellen elkövetett bűncselekmények megelőzéséről és megbüntetéséről szóló New York-i egyezményt, amely a képviseltekkel érő támadások elkövetői kapcsán rögzíti az *aut dedere, aut judicare* kötelezettséget, és megnyitja az utat a választottbíráskodás, illetve a NB elé utalás előtt is.¹²⁰

A fenti intézkedések eredménytelensége sem vezethet azonban az erőszak egyoldalú alkalmazásához,¹²¹ mint ahogyan az például a teheráni túsz-ügyben vagy a bengázi támadás után történt.¹²² Az Egyesült Államok önvédelemre több esetben is annak nyomán hivatkozott, hogy az elkövetők tartózkodási helyének állama nem lépett fel, vagy nem akart, illetve nem tudott fellépni az elkövetőkkel szem-

¹¹⁶ Vö. *Lotus, Judgment* (31. lj.) 28. Az önvédelmi hivatkozások csekély száma sokatmondó a gyakorlatot jellemző túljelentési gyakorlat tükrében. GRAY (39. lj.) 121, 125.

¹¹⁷ Természetesen ez nem jelenti azt, hogy egy képviseltekkel érő támadás esetén nem védekezhetne a létesítmény védelmét ellátó őrség, azonban ez nem számít nemzetközi jogi értelemben vett önvédelemnek, ez külföldi fegyveres erők jelenléte esetén is csak a fogadó állam által átengedett bizonyos rendfenntartási jogok gyakorlása. Ha hiányozna a fogadó állam hozzájárulása, ez a cselekmény agressziót valósítana meg a fogadó állam felé. vö. *Definition of Aggression* (28. lj.) Art. 3(e).

¹¹⁸ Vö. DÖRR – RANDELZHOFFER (29. lj.) para 36.

¹¹⁹ 1961. évi bécsi egyezmény a diplomáciai kapcsolatokról 22. cikk; 1963. évi bécsi egyezmény a konzuli kapcsolatokról 31. cikk

¹²⁰ 1973. évi ENSZ egyezmény, 2. cikk (1) bek. b) pont, (7), (13) bek. – Kihirdette: 1977. évi 22. törvényerejű rendelet a nemzetközileg védett személyek, köztük a diplomáciai képviselők ellen elkövetett bűncselekmények megelőzéséről és megbüntetéséről szóló, New Yorkban, az Egyesült Nemzetek Közgyűlése XXVIII. ülészakán, az 1973. évi december hó 14. napján elfogadott egyezmény kihirdetéséről.

¹²¹ A kollektív fellépés lehetősége természetesen adott az Alapokmány VII. fejezete és különösen annak 39. és 42. cikkei alapján.

¹²² Mindazonáltal jogos Ronzitti aggodalma, hogy hatékony megelőzési és megoldási módszerek hiányában egyre többször fognak az államok egyoldalú erőszakalkalmazáshoz folyamodni. RONZITTI 1985 (34. lj.) 66.

ben.¹²³ Az Egyesült Államok reakciója alapvető jelentős felfogásbeli különbségeken alapult, amikor lényegében a „cél szentesíti az eszközt” elve alapján, jellemzően megtorlással kívánja megoldani a helyzetet, ellentétben a békés vitarendezést előíró Alapokmánybeli rendelkezésekkel. Washington ezekben az esetekben voltaképpen egyfajta végső eszközként tekintett az erőszak alkalmazására, ez azonban már régóta nem az *ultima ratio* a nemzetközi vitarendezésben. Charpentier találó megfogalmazása szerint „az Alapokmány számára kevésbé lényeges, hogy az államok megoldást találjanak nézeteltéréseikre – az Alapokmány szerint az az igazán fontos, hogy a viták ne fajuljanak odáig, hogy erőszakkal rendezik ezeket”.¹²⁴

¹²³ A vonakodik vagy nem képes doktrína kritikájáról bővebben lásd Olivier CORTEN: „The ‘Unwilling or Unable’ Test: Has it Been, and Could it be, Accepted?” *Leiden Journal of International Law* 2016; Anne PETERS: „German Parliament decides to send troops to combat ISIS based on collective self-defense „in conjunction with” SC Res. 2249” *EJIL Talk* 8 December 2015, www.ejiltalk.org/german-parliament-decides-to-send-troops-to-combat-isis---based-on-collective-self-defense-in-conjunction-with-sc-res-2249, Jutta BRUNNÉE – Stephen J. TOOPE: „Self-defence Against Non-state Actors: Are Powerful States Willing but Unable to Change International Law?” *International and Comparative Law Quarterly* 2017/2; KAJTÁR Gábor: „Vonakodik vagy nem képes? Az önvédelem jogának újabb paradigmaváltó kísérlete” *Közjogi Szemle* 2018/1.

¹²⁴ Az Egyesült Nemzetek Alapokmánya, 2(3), 33. cikk, Jean CHARPENTIER: „Commentaire de l’article 2, Paragraph 3” in Jean-Pierre COT – Alain PELLET (szerk.): *La Charte des Nations Unies - Commentaire article par article* (Paris: Economica 2019) 106; Alain PELLET: „Peaceful Settlement of International Disputes” *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (2013) para 16. A teheráni túszügy kapcsán a sikertelen Saskarom-hadművelet arra is rámutat, hogy ezek az erőszakalkalmazáson nyugvó megoldási kísérletek sem jelentenek biztos megoldást, csak a konfliktus eszkalációjához járulnak hozzá.

CSAPÓ ZSUZSANNA*

„[...] ÉS AMELYET CSAK A NEMZETKÖZI JOGNAK AZ UGYANILYEN JELLEGŰ KÉSŐBBI SZABÁLYÁVAL LEHET MEGVÁLTOZTATNI.” AZ 1969. ÉVI BÉCSI EGYEZMÉNY ÉS A *IUS COGENS* MÓDOSÍTHATÓSÁGA**

A nemzetközi szerződések jogáról szóló 1969. évi bécsi egyezmény 53. cikkének értelmében a nemzetközi jog feltétlen alkalmazást igénylő szabályát csak a nemzetközi jognak az ugyanilyen jellegű későbbi szabályával lehet megváltoztatni. A tanulmány e rendelkezés értelmét igyekszik feltárni. Választ keres a következő (s az ezekből következő) kérdésekre: valóban módosítható lenne-e egy nemzetközi kógens norma? A ma ius cogens-nek tekintett szabályok –, amelyek a nemzetközi közösség alapvető értékeit és érdekeit védik – reálisan megváltoztathatók lennének-e? Netán az 53. cikk záró fél mondata az imperatív normák megszüntetésének lehetőségét is magába foglalja? Ha, amint az 53. cikk sugallja, a ius cogens módosítható, hogyan tehető ez meg? Olyan gyakori és akár egyszerűnek is tűnő vizsgakérdés nemzetközi jog szigorlatokon, hogy miként módosítható egy kógens szabály. A felkészült hallgató rögtön rávágja a bécsi egyezmény vonatkozó passzusát: azonos szintű normával, azaz ius cogens-szel! Ám illik-e itt tovább kérdezni? Van-e egyáltalán az oktatónak meggyőző, a maga számára is elfogadható válasza erre a kérdésre?

1. BEVEZETÉS

2019-ben immár elfogadásának 50. évfordulóját érhetette meg az államok közötti nemzetközi szerződések jogáról szóló 1969. évi bécsi egyezmény.¹ A jubileumok gyakorta készítenek bennünket megállásra, egy-egy kérdés újragondolására, így került 2019-ben is szakmai rendezvényeken a figyelem középpontjába a fél évszázada

* PhD, egyetemi docens, Nemzeti Közzolgálati Egyetem Államtudományi és Nemzetközi Tanulmányok Kar Nemzetközi Jogi Tanszék, 1083 Budapest, Ludovika tér 2.; Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar Társadalomtudományok és Nemzetközi Tanulmányok Intézete, 1042 Budapest, Viola u. 2–4. E-mail: csapo.zsuzsanna@uni-nke.hu; csapo.zsuzsanna@kre.hu.

** Jelen tanulmány a szerzőnek a Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar Nemzetközi Jogi és Európa-jogi Tanszéke, valamint a Magyar Tudományos Akadémia Állam- és Jogtudományi Bizottság Nemzetközi Közjogi Albizottsága által szervezett „Régi és új kihívások a nemzetközi szerződési jogban – Konferencia az 1969. évi bécsi egyezmény elfogadásának 50. évfordulója alkalmából” címmel 2019. május 31-én Szegeden tartott konferencián elhangzott, azonos című előadásának (kiegészített) lejegyzése, formába öntése.

¹ Magyarországon kihirdette az 1987. évi 12. törvényerejű rendelet. E tanulmányban a bécsi egyezményből átemelt idézetek forrása e törvényerejű rendelet által adott fordítás.

megalkotott kodifikációs egyezmény. Jelen tanulmány írója arra vállalkozott, hogy e szerződésnek nem is egy cikkét, nem is egy mondatát, de voltaképpen egy félmondatát körbejárva, mégpedig a feltétlen érvényesülést kívánó szabály, azaz a *ius cogens* módosíthatóságáról szóló passzus értelmét vizsgálja.

Kiindulásként szeretném leszögezni, hogy nem vagyok olyan bátor, vagy épp botor, hogy megkérdőjelezzem a *ius cogens* létét.² Az azonban ettől függetlenül kétségtelen, hogy 1969-ben nem tisztázták, miként lehet valamit *ius cogens*-ként elfogadni, elismerni. Ahogy Kovács Péter fogalmazott: „Tény [...], hogy a bécsi egyezmény homályban hagyta, hol és milyen formában kellene az államok közösségének egy normát *ius cogens* értékűnek minősítenie [...]”³

Márpedig ha az alap is bizonytalan, nehéz tovább építkezni. Jelen tanulmány mégis erre vállalkozik. Nem arra a kérdésre keresi a választ, hogy hogyan születik egy kógens szabály, hanem arra, hogy hogyan lehet egy már kialakult, kógensként elfogadott normát módosítani.

A két kérdés persze szorosan összefügg. Utóbbi kérdés voltaképp nem is válaszolható meg rendesen az előbbire adott felelet nélkül. Az alábbi sorok mégis csupán a módosíthatóság kérdésére fókuszálnak.⁴

2. A SZERZŐDÉSEK JOGÁRÓL SZÓLÓ 1969. ÉVI BÉCSI EGYEZMÉNY RELEVÁNS RENDELKEZÉSEI

A nemzetközi szerződések között az 1969. évi bécsi egyezmény szólt elsőként – mondhatjuk, progresszív módon⁵ – a nemzetközi jog azon feltétlen érvényesülést kívánó normáiról, amelyekkel más nemzetközi (és nemzeti)⁶ jogszabály nem

² Anthony D'AMATO: „It's a Bird, it's a Plane, it's Jus Cogens!” *Connecticut Journal of International Law* 1990./1. 1–6. <https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/facultyworkingpapers/61/>.

³ KOVÁCS PÉTER: *Nemzetközi közjog* (Budapest: Osiris 2016) 139. (252. pont).

⁴ Az első dilemmára adott válaszokat lásd az alábbi szerzők műveiben (a teljesség igénye nélkül ajánlva e szakirodalmat az Olvasó figyelmébe). ROBERT KOLB: *Peremptory International Law – Jus Cogens. A General Inventory* (Hart Publishing 2015) 1–168; CHRISTIAN TOMUSCHAT – JEAN-MARC THOUVENIN (szerk.): *The Fundamental Rules of the International Legal Order. Jus Cogens and Obligations Erga Omnes* (Leiden: Nijhoff 2006) 1–471; GENNADY M. DANILENKO: „International Jus Cogens: Issues of Law-Making” *European Journal of International Law* 1991./1. 42–65; MATTHEW SAUL: „Identifying Jus Cogens Norms: The Interaction of Scholars and International Judges” *Asian Journal of International Law* 2015./1. 26–54, <https://www.jus.uio.no/ior/english/people/aca/matthesa/saul-identifying-jus-cogens-norms-asian-journal-of-international-law.pdf>; THOMAS KLEINLEIN: „Jus Cogens as the 'Highest Law'? Peremptory Norms and Legal Hierarchies” *Netherlands Yearbook of International Law* 2015. 173–210; STEFAN KADELBACH: „Genesis, Function and Identification of Jus Cogens Norms” *Netherlands Yearbook of International Law* 2015. 147–172.

⁵ JAN WOUTERS – STEN VERHOEVEN: „The Prohibition of Genocide as a Norm of Jus Cogens and its Implications for the Enforcement of the Law of Genocide” *International Criminal Law Review* 2005./3. 401–402.

⁶ MARY ELLEN O'CONNELL: „Jus Cogens: International Law's Higher Ethical Norms” in DONALD EARL CHILDRESS III (szerk.): *The Role of Ethics in International Law* (Cambridge University Press 2012) 97; Lásd ezzel kapcsolatban THOMAS KLEINLEIN véleményét, aki e tekintetben szükségét látja különbséget tenni a nemzetközi jog és a belső jog viszonyára vonatkozó monista és dualista felfo-

ütközhet, s amelyek tiszteletben tartása minden körülmények között biztosítandó. Korábban csupán jogtudósi szinten merült fel a nemzetközi jog egyéb mellérendelt jogforrásai⁷ fölé emelkedő, a rendszerbe így immár hierarchiát hozó jogi norma-típus koncepciója, a bécsi egyezmény azonban konfirmálta⁸ ezt az elgondolást.

Miként definiálta a bécsi egyezmény a ius cogens-t? Sehogy, tautológiát adott.⁹ 53. cikke ugyanis ekként rendelkezik: „[...] az általános nemzetközi jog feltétlen alkalmazást igénylő szabálya olyan normát jelent, amelyet az államok nemzetközi közössége, mint egész, olyanként fogadott el és ismert el, mint amelytől nem lehet eltérni [...]”. Azaz ius cogens-nek az a norma minősül, amit a nemzetközi közösség annak ismer el.

Hogyan rendelkezett a bécsi egyezmény a ius cogens módosíthatóságáról? Az 53. cikk imént idézett mondata így folytatódik: „[...] és amelyet csak a nemzetközi jognak az ugyanilyen jellegű későbbi szabályával lehet megváltoztatni.” Azaz egy kógens norma a bécsi egyezmény szerint ugyanilyen szintű szabállyal módosítható.¹⁰

Láthatjuk, a mondat második fele tán még enigmatikusabb,¹¹ mint az első.¹² E félmondat szerint ius cogens csak ius cogens-szel módosítható. Adja magát a kérdés: mégis milyen processzus keretében?

gások között. KLEINLEIN (4. lj.) 13. Lásd továbbá az utóbbi szerző által is hivatkozott álláspontját az Ex-Jugoszláv Nemzetközi Büntetőtörvényszéknek (ICTY): a bírák a Furundžija-ügyben leszögezték, hogy ha a kínzás tilalmának kógens szabályába ütköző nemzetközi megállapodás vagy nemzetközi szokásjog érvénytelennek tekintendő, értelmetlen volna másként kezelni e tilalomba ütköző nemzeti rendelkezéseket. *Prosecutor v. Furundžija*, ICTY, Trial Chamber, Judgment, Case No. IT-95-17/1-T, 10 December 1998, para. 155, <http://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/en/fur-tj981210e.pdf>.

⁷ Kiegészítésképp megjegyzendő, hogy 1945-ben az ENSZ Alapokmánya kiemelve magát az egyenrangú nemzetközi szerződések közül a következőket deklarálta 103. cikkében: „Ha az Egyesült Nemzetek tagjainak a jelen Alapokmányból folyó és bármely egyéb nemzetközi megállapodásból eredő kötelezettségei összeülkőznének, az Alapokmányból folyó kötelezettségeiket illeti elsőbbség.” A magyar nyelvű fordítás forrása az Alapokmány kihirdető jogszabálya, az 1956. évi I. törvény.

⁸ Karl ZEMANEK: „The Metamorphosis of Jus Cogens: From an Institution of Treaty Law to the Bedrock of the International Legal Order? (Chapter 23)” in Enzo CANNIZZARO (szerk.): *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention* (Oxford: Oxford University Press 2011) 381.

⁹ BRUHÁCS János: „A nemzetközi jog tegnap és ma” *Állam- és Jogtudomány* 2013./3–4. 12.

¹⁰ Szó szerint ugyanezt a rendelkezést tartalmazza (ugyancsak 53. cikkében) az államok és a nemzetközi szervezetek közötti szerződések jogáról, ill. a nemzetközi szervezetek egymás közötti szerződéseinek jogáról szóló – a kellő számú ratifikáció hiánya miatt még hatályba nem lépett – 1986. évi bécsi egyezmény is; http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_2_1986.pdf.

¹¹ Ian SINCLAIR: *The Vienna Convention on the Law of Treaties* (Manchester: Manchester University Press 1984) 226. Idézi: Brian D. LEPARD: *Customary International Law: A New Theory with Practical Applications* (Cambridge University Press 2010) 258.

¹² Anthony D’Amato virolosan megjegyzi, hogyan is lehetne hibáztatni a bécsi egyezmény megfogalmazóit azért, mert elmulasztottak szólni arról, miként is bukkanhat fel egy ius cogens-t módosító későbbi ius cogens, hiszen arról sem ejtettek szót, hogy az eredeti kógens szabály miként ütheti fel a fejét. D’AMATO (2. lj.) 5.

3. HOGYAN MÓDOSÍTHATÓ A IUS COGENS?

3.1. SZERZŐDÉSSEL MÓDOSÍTHATÓ KÓGENS NORMA?

Nem tűnik jó iránynak, ha a kógens szabály nemzetközi szerződéssel történő módosíthatóságát feltételezzük. Hiszen épp a bécsi egyezmény fent idézett 53. cikke azt is leszögezi, hogy: „*A szerződés semmis, ha megkötésének időpontjában az általános nemzetközi jog valamely feltétlen alkalmazást igénylő szabályába ütközik. [...]*”

Erre a kérdésre mégis érdemes lesz még visszatérni.

3.2. SZOKÁSJOGGAL MÓDOSÍTHATÓ KÓGENS NORMA?

Ugyancsak zsákutcának tűnhet a kógens normát nemzetközi szokásjogi szabály által módosíthatónak tartanunk, hiszen ha az ENSZ Nemzetközi Jogi Bizottságának az államok felelősségéről szóló 2001. évi tervezete¹³ releváns pontjait felidézzük, ezek határozottan leszögezik: 1.) az államok nem ismerhetik el jogszerűnek a ius cogens súlyos megsértésével létrejött helyzetet, 2.) nem nyújthatnak segítséget e helyzet fenntartásához, valamint 3.) együtt kell működniük ennek felszámolása érdekében.¹⁴

Vagyis, elviekben, ki sem alakulhatna a ius cogens-szel ellentétes általános gyakorlat (magatartás igen, de általános gyakorlat nem), ami pedig az új szokásjogi szabály – egyik, a jogi meggyőződés (*opinio iuris*) melletti, konjunktív – előfeltétele.

Ezen a ponton megfontolásra érdemes a Nemzetközi Jogi Bizottság a feltétlen érvényesülést kívánó normák kodifikálásának feladatával megbízott különelőadó-jának 2018-ban publikált harmadik jelentése. E riportőr riportja szerint ha nemzetközi szokásjogi norma ütközne ius cogens normával, a kógens norma győzedelmeskedik e kollízióból kikerülve, és a vele ellentétes nemzetközi szokásjogi szabály érvénytelen lesz.¹⁵ (Megérne az a kérdés is pár gondolatot, miként értelmezhető egy szokásjogi norma érvénytelensége, ám ennek körülménye most nem e tanulmány

¹³ A Nemzetközi Jogi Bizottság kodifikációs egyezményben kívánta összefoglalni a nemzetközi felelősség jogának általános szokásjogi szabályait, ám végül csak e tervezett egyezmény végleges tervezetét sikerült elfogadni, amelyet azonban az ENSZ Közgyűlése (habár szerződés nem született belőle, de) a tagállamok figyelmébe ajánlott. Kodifikációs egyezmény tehát nem tetőzte be a Nemzetközi Jogi Bizottság évtizedeket átölelő ez irányú erőfeszítéseit, ám e végleges tervezet autoritása így is kétségtelen, fontos hivatkozási alapul szolgál az államok nemzetközi felelőssége kérdéseinek megítélésékor. Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (ARSIWA). International Law Commission, fifty-third session, 2001. in *Yearbook of the International Law Commission* 2001, Vol. II. Part Two. Annex to General Assembly resolution 56/83 of 12 December 2001 (corrected by document A/56/49 (Vol. I)/Corr.4.), http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf.

¹⁴ ARSIWA, Art. 41.

¹⁵ „[...] the jus cogens norm would prevail and the conflicting customary international law would be invalid.” Third report on peremptory norms of general international law (jus cogens) by Dire TLADI, Special Rapporteur (2018) A/CN.4/714. (A továbbiakban: Third report by the Special Rapporteur) 58. para. 141, <http://legal.un.org/docs/?symbol=A/CN.4/714>.

feladata.)¹⁶ Ez a jelentés azt is megállapítja, hogy ki sem alakulhat új szokásjogi szabály, ha az a nemzetközi jog feltétlen érvényesülést kívánó normájába ütközne.¹⁷

Ajánlatos azt is átgondolni, hogy alakuló, formálódó új szokásjogi normánál még nem tűnik lehetségesnek, hogy az államok elismerjék annak ius cogens természetét, márpedig a módosító normának a módosítás időpontjában ius cogensnek kell lennie. Ahogy Cezary Mik megjegyezte: a feltétlen érvényesülést kívánó szabály helyébe lépő új normának ugyanazzal a karakterrel kell bírnia, éspedig a módosítás idején, mint a módosítandó – kógens – normának.¹⁸

Fontolóra veendő a kérdés, miszerint hogyan lehetne *desuetudo*-ról, törvényrontó szokásjogról beszélni ius cogens esetében, ha eleve fel kell lépni a ius cogens-szel ellentétes magatartásokkal szemben, és el sem ismerhető egy ilyen helyzet. Hogyan alakulhatna ki ius cogens-szel ellentétes állami gyakorlat?

Netán csak az *opinio iuris*, a jogi meggyőződés változna? Verbális aktusokban kifejezve? Háttérbe szorítva az államok általános gyakorlatát mint a szokásjog másik elemét? Érdemes átgondolni azt, hogy amikor a bécsi egyezmény már idézett 53. cikke úgy fogalmaz, hogy ius cogens-nek olyan normát tekintünk, „amelyet az államok nemzetközi közössége, mint egész, olyanként fogadott el és ismert el, mint amelytől nem lehet eltérni”, az „elfogadott” és az „elismert” kifejezések használata – Kirsten Schmalenbach meglátása szerint – világossá teszi, hogy egy szabály feltétlen érvényesülést kívánó természete elsősorban az államok jogi meggyőződéséből ered.¹⁹ Ide kapcsolható Brian D. Lepard meglátása, aki szerint egy létező kógens norma megváltoztatásához nem szükséges előzetesen annak megsértése.²⁰

A másik út, ami kínálja magát, ha az államok következetesen nem tiltakoznának, nem lépnének fel a ius cogens megsértése esetén. Vagyis kialakulna egy kógens normával ellentétes általános gyakorlat, amely ellen az államok konzekvensen nem tiltakoznának, illetve megjelenne az *opinio iuris* is, azaz a korábbi ius cogens-szel ellentétes gyakorlatra úgy tekintenének, mint amely lerontotta a korábbi kógens

¹⁶ Lásd például: KLEINLEIN (4. lj.) 14–16; Stefan TALMON: „Jus Cogens after Germany v. Italy: Substantive and Procedural Rules Distinguished” *Leiden Journal of International Law* 2012./4. 979–980. Utóbbi tanulmány által elemzett ítélet, amelyben a Nemzetközi Bíróságnak kógens és szokásjogi szabályok közötti kollízióról kellett döntenie (pontosabban a bírák nem fogadták el e normakonfliktus létét): *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*, Judgment, I.C.J. Reports 2012, 99.

¹⁷ „A customary international law rule does not arise if it conflicts with a peremptory norm of general international law (*ius cogens*).” Third report by the Special Rapporteur (15. lj.) 67. para. 160. Chapter IV. Proposals for draft conclusions. Draft conclusion 15 (1).

¹⁸ „[...] it is tacitly understood that an existing peremptory norm can be replaced by a new norm having, at the time of modification, the same nature as the existing norm”. Cezary MIK: „Jus Cogens in Contemporary International Law” *Polish Yearbook of International Law* 2013. 42.

¹⁹ „Both ‘recognized’ and ‘accepted’ clarify that a customary rule derives its peremptory character first and foremost from the *opinio iuris* of States [...]”. Kirsten SCHMALENBACH: „Article 53. Treaties conflicting with a peremptory norm of general international Law (“*ius cogens*”)” in Oliver DÖRR – Kirsten SCHMALENBACH (szerk.): *Vienna Convention on the Law of Treaties. A Commentary* (Berlin, Heidelberg: Springer-Verlag 2012), 915, 920. (Az idézet forrása: 920. oldal.)

²⁰ „[...] it does not require that an existing *ius cogens* norm first be violated in practice before it can be changed.” LEPARD (11. lj.) 259.

szabályt, és immár ez az, amit jogi kötelezettségük követni. Ez az opinio iuris egyúttal azt is tartalmazná, hogy meggyőződésük, kógens szabály alakult ki.

Példának okáért ha kialakulna az államok közötti erő alkalmazása – kógens – tilalmának²¹ egy új kivétele,²² a kezdeti jogsértés (a ius cogens megsértése) végül a ius cogens módosulásához vezethetne. Ne feledkezzünk meg azonban arról, hogy nem mindegy, hogy adott állam valóban egy új kivétel megteremtését kívánja-e őszintén kezdeményezni, vagy egyszerűen egy jogsértésére kíván magyarázatot adni, annak kimentésére jogi érvelést kreálni.²³ Márpedig *ex iniuria ius non oritur*, azaz jogellenesség nem teremt jogot.²⁴ S ahogy már 1927-ben az Állandó Nemzetközi Bíróság az Európai Duna Bizottság joghatósága-ügyben adott tanácsadó véleményében kifejtette: egy gyakorlat tolerálása nem jelenti egyúttal jogszerűségének elismerését.²⁵

Érdeemes újra felidézni a Nemzetközi Jogi Bizottság különleáodája harmadik jelentésének már – még nem teljességében – hivatkozott mondatát, amely ugyanis nemcsak azt állítja, hogy nemzetközi szokásjogi norma és ius cogens kollíziója esetén az utóbbi norma győzedelmeskedik, az előbbi pedig érvénytelenné válik, de azt is leszögezi, hogy az egyetlen kivétel ezen elv alól, ha a nemzetközi szokásjogi norma maga ius cogens természetű, amely így képes a korábbi kógens szabály módosítására.²⁶ Azaz, ahogy szokásjogi normából válhat kógens szabály, úgy alakíthat akár szokásjog már létező ius cogens-t, ha szintén ius cogens rangra emelkedik.

²¹ Lásd az ENSZ Alapokmányának 2. cikk (4) bekezdését: „A Szervezet összes tagjainak nemzetközi érintkezéseik során más Állam területi épsége, vagy politikai függetlensége ellen irányuló vagy az Egyesült Nemzetek céljaival össze nem férő bármely más módon nyilvánuló erőszakkal való fenyegetéstől vagy erőszak alkalmazásától tartózkodniok kell.” A magyar nyelvű fordítás forrása: 1956. évi I. törvény.

²² Ma jogszerűen fegyveres erőt alkalmazni egy államnak a másik ellen csak két esetben lehet: önvédelemből, vagy a kollektív biztonsági rendszer hatékony működtetéséért felelős ENSZ Biztonsági Tanács felhatalmazása alapján az agresszor állammal szemben. (Lásd jobban – bár szintén csak tömören – kifejtve a 49. lábjegyzetben.)

²³ Alexander ORAKHELASHVILI: „Changing Jus Cogens through State Practice? The Case of the Prohibition of the Use of Force and its Exceptions” 8. <https://ssrn.com/abstract=2084829>. Eredeti megjelenés: Marc WELLER (szerk.): *Oxford Handbook of the Use of Force in International Law* (Oxford: Oxford University Press 2015).

²⁴ Rafael NIETO-NAVIA: „International Peremptory Norms (Jus Cogens) and International Humanitarian Law” in Lal Chand VOHRAH et al. (szerk.): *Man’s Inhumanity to Man: Essays on International Law in Honour of Antonio Cassese. International Humanitarian Law Series* (The Hague: Kluwer Law International 2003) 623. Online elérhető: http://www.dphu.org/uploads/attachements/books/books_4008_0.pdf, 17. oldal.

²⁵ *Jurisdiction of the European Commission of the Danube between Galatz and Braila*. Publications of the Permanent Court of International Justice. Series B. No. 14. Advisory Opinion of 8 December 1927, 5. https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_B/B_14/01_Commission_europeenne_du_Danube_Avis_consultatif.pdf; ORAKHELASHVILI (23. lj.) 10.

²⁶ „[...] the only exception to this principle is where the customary international law in question is itself a norm of jus cogens capable of modifying the pre-existing jus cogens norm.” Third report by the Special Rapporteur (15. lj.) 58. para. 141. Lásd még: Peremptory norms of general international law (jus cogens). Text of the draft conclusions and draft annex provisionally adopted by the Drafting Committee on first reading. International Law Commission, Seventy-first Session, Geneva, 29 April – 7 June and 8 July – 9 August 2019. A/CN.4/L.936, 29 May 2019. (A továbbiakban: Text of the draft ILC conclusions – ius cogens) Draft conclusion 14 [15] para. 1, <http://legal.un.org/docs/?symbol=A/CN.4/L.936>.

Körvonalazódott egy lehetőség arra, hogy miként lehet a ius cogens-t módosítani. Létezik-e másik mód? Újfént érdemes felvetni az imént első blikkre tévútnak látszó kérdést: nemzetközi szerződéssel módosítható-e kógens norma?

3.3. ISMÉTELTEN: SZERZŐDÉSEL MÓDOSÍTHATÓ KÓGENS NORMA?

Igen, lehetséges a ius cogens szerződéssel történő módosítása is, mégpedig generális sokoldalú, egyetemes, vagy kvázi univerzális egyezményen.²⁷ Szükséges, hogy e szerződés elfogadása esetén a részes államok kijelentsék, ius cogens-ként ismerik el a benne foglaltakat. Szükséges továbbá, hogy a szerződő felek már az egyezmény elfogadásakor reprezentálják a nemzetközi közösség jelentős részét, vagy eleve univerzális (illetve csaknem univerzális) szerződést módosítsanak a benne részes államok.

Kvázi egyetemes szerződés alatt értendő az olyan megállapodás, amelynek az államok túlnyomó többsége tagja, a világ minden régiójából, köztük valamennyi jelentős szereplővel. Olyan nemzetközi szerződés is módosíthat tehát ius cogens-t, amelyet az összes állam ugyan nem írt alá, hiszen egy norma kógens mivoltának elfogadásához „*nincs szükség valamennyi állam egyetértésére, annyi tekinthető követelménynek, hogy az államok jelentős része, a létező államok mindegyik csoportjából és mindegyik régióból ilyennek tekintse*”.²⁸ Ius cogens esetében pedig –

²⁷ SCHMALENBACH (19. lj.) 912; Marjorie M. WHITEMAN: „Jus Cogens in International Law, with a Projected List” *Georgia Journal of International & Comparative Law* 1977. 615.

²⁸ KARDOS Gábor – LATTMANN Tamás – SCHENK Borbála – SONNEVEND Pál: „A nemzetközi jog forrásai. II. fejezet” in KARDOS Gábor – LATTMANN Tamás (szerk.): *Nemzetközi jog* (Budapest: ELTE Eötvös Kiadó 2010) 56. Ugyancsak egy nemzetközi jogi tankönyvből idézve: „[...] az elismerés a nemzetközi közösségtől mint egésztől származik, melynek pontos jelentése ugyan nem világos, de annyi egyértelmű, hogy nem követeli meg valamennyi állam egyetértését, elég a nemzetközi közösség jelentős többsége, ideértve a reprezentatív államok általi elfogadása”. BRUHÁCS János: *Nemzetközi jog I. Általános rész* (Budapest, Pécs: Dialóg Campus 2008) 143. Fentiek kiegészítéseképp megjegyzendő, hogy 1968-ban a Nemzetközi Jogi Bizottságban, a leendő bécsi egyezmény alkotófolyamata során a szövegező bizottság iraki elnöke, MUSTAFA KAMIL YASSEEN így foglalt állást e kérdést illetően: „*by inserting the words „as a whole” in article 50 the Drafting Committee had wished to stress that there was no question of requiring a rule to be accepted and recognized as peremptory by all States. It would be enough if a very large majority did so; that would mean that, if one State in isolation refused to accept the peremptory character of a rule, or if that State was supported by a very small number of States, the acceptance and recognition of the peremptory character of the rule by the international community as a whole would not be affected.*” (Summázva: egy vagy néhány állam kimaradása nem lehet akadálya, hogy az államok nagy többsége elismerhesse egy szabály kógens természetét. Megjegyzés: a szövegezőkori 50. cikkből lett 1969-re, az egyezmény elfogadására a korábban több helyütt idézett 53. cikk.) United Nations Conference on the Law of Treaties, First Session, Vienna, 26 March – 24 May 1968. Official Records, Summary records of the plenary meetings of the Committee of the Whole, A/CONF39/11. United Nations, New York, 1969. 472. <https://www.ilsa.org/Jessup/Jessup15/VCLT%20First%20Session.pdf>; Lásd még: Roberto Ago, Special Rapporteur: Fifth Report on State responsibility. The internationally wrongful act of the State, source of international responsibility (continued). Doc. A/CN.4/291 and Add.1 & 2. 1976. in *Yearbook of the International Law Commission* 1976. Vol. II (1) 53. para. 151. http://legal.un.org/docs/?path=../ile/documentation/english/a_cn4_291.pdf&lang=EFS;

a Nemzetközi Jogi Bizottság állásfoglalása szerint – nem alkalmazható az örökös ellenző (*persistent objector*) szabály, azaz egy állam nem vonhatja ki magát a kialakuló kogens norma hatálya alól kitarító, következetes tiltakozása esetén sem.²⁹ Más kérdés, hogy „elegendő számú” („*sufficient number of*”) állam kifogása – a bizottság raportőre, Dire Tladi szerint – megakadályozza egy feltétlen érvényesülést kívánó norma kialakulását (hibádzik ugyanis ekkor a „nemzetközi közösség egésze” általi elismerés kitétele),³⁰ s így, teszem hozzá, akadálya lehet egy kogens norma megváltoztatásának is. Tévedésnek tűnhet, miért hozom fel a nemzetközi szokásjoghoz kapcsolódó örökös ellenző szabályát nemzetközi szerződés alkotása, illetve módosítása kapcsán. Értsük úgy, hogy kvázi univerzális, tehát ténylegesen ugyan nem egyetemes, ám e szintet megközelítő egyezmény is módosíthatna ius cogens-t, de ha e szerződés tartalma ellen több kimaradó – az új kontraktusba be nem lépő, vagy módosítás esetén a megállapodásból kilépő – állam is kifejezetten ellenvetéseit fogalmazná meg, ők képesek lennének állhatatos ellenkezésükkel a kogens norma szerződés általi módosításának gátat vetni. Pikáns hipotetikus helyzet, hiszen ez esetben a kogens normát megváltoztatni így képtelen, generális sokoldalú, mégsem minden állam által támogatott, sőt többek³¹ által ellenzett egyezmény, kollízióba kerülve a részes vagy szerződni szándékozó felek által módosítani kívánt ius cogens-szel, érvénytelennek tekintendő.

Hasznosnak bizonyulhat, ha egészen 1966-ig visszatekintünk, megértendő az 1969. évi bécsi egyezmény kogens szabályok módosítására vonatkozó passzusát. Ekkor ugyanis a leendő kodifikációs szerződés kidolgozásán munkálkodó Nemzetközi Jogi Bizottság kommentárt fűzött a készülő egyezmény tervezett cikkelyeihez. A későbbi 53. cikk kapcsán tett állásfoglalásuk szerint egy kogens szabály módosításának legvalószínűbb eszköze egy generális multilaterális egyezmény lehet. A bizottság szükségesnek tartotta leszögezni, hogy e szerződésre nem vonatkozna az 53. (a szövegezés e fázisában még 50.) cikk azon passzusa, amely szerint egy „*szerződés semmis, ha megkötésének időpontjában az általános nemzetközi jog valamely feltétlen alkalmazást igénylő szabályába ütközik*”.³² Ezzel az alapve-

Elena Katselli PROUKAKI: *Countermeasures, the Non-injured State and the Idea of International Community* (Routledge 2009) 25. Végül a Nemzetközi Jogi Bizottság 2019-ben rögzített álláspontjára is érdemes figyelni: eszerint szintén egy szabály kogensként történő elismeréséhez az államok nagyon nagy többsége szükséges, de nem követelmény minden állam egyetértése. „*Acceptance and recognition by a very large majority of States is required for the identification of a norm as a peremptory norm of general international law (ius cogens); acceptance and recognition by all States is not required.*” Text of the draft ILC conclusions – ius cogens (26. lj.) Draft conclusion 7. para. 2.

²⁹ Text of the draft ILC conclusions – ius cogens (26. lj.) Draft conclusion 14 [15] para. 3.

³⁰ Third report by the Special Rapporteur (15. lj.) 58. para. 142.

³¹ Számszerűsítésre nem vállalkoznék.

³² „*As a modification of a rule of ius cogens would today most probably be effected through a general multilateral treaty, the Commission thought it desirable to indicate that such a treaty would fall outside the scope of the article.*” Draft Articles on the Law of Treaties with commentaries, 1966. Adopted by the International Law Commission at its eighteenth session. (A továbbiakban: Draft Articles on the Law of Treaties with commentaries) in *Yearbook of the International Law Commission* 1966, Vol. II. Article 50. Treaties conflicting with a peremptory norm of general international law (ius cogens) 248.

téssel én is egyetérték, mindazonáltal javasolnám az előző bekezdésben a csak kvázi univerzális egyezmények kapcsán végigvitt gondolatkör elemeivel kiegészíteni.

4. VALÓBAN MEGVÁLTOZTATHATÓAK LENNÉNEK A KÓGENS SZABÁLYOK?

Végiggondolva napjaink kógensnek tekintett szabályai módosításának lehetséges processzusát, újabb kérdés vár ránk. Valóban megváltoztathatók lennének-e ezek a szabályok? Hogy a probléma súlya érzékeltethető legyen, tegyünk fel egy konkrétabb kérdést. Valóban megváltoztatható lenne-e példának okáért a népirtás tilalma?

Lássuk mindenekelőtt, mely szabályokat is tartunk ma – a fenti példán túl – ius cogens-ként számon. (S azután ezek módosíthatóságát lenne szükséges megfontolás tárgyává tenni.) Taxatív listát e normák soráról kötelező erejű nemzetközi dokumentum mindeztáig nem adott. Vannak normák, amelyek besorolása vitatott, e helyütt azok felsorolása következik, amelyek kógens státusát illetően szélesnek mondható a szakmai konszenzus. A Nemzetközi Jogi Bizottság égisze alatt a téma kodifikációjával megbízott különelőadó 2019 januárjában adott listáját érdemes idézni. A – már hivatkozott – raportőr, Dire Tladi negyedik jelentése az alábbi normákról tartja úgy, hogy ezek a legszélesebb körben elismertek ius cogens-ként (nem zárva ki egyúttal más normák kógens természetét):³³ az agresszió vagy az agresszív erő tilalma³⁴ (másképpen az erőszak tilalma), a genocídium tilalma, a rabszolgaság tilalma, az apartheid és a faji megkülönböztetés tilalma, az emberiség elleni bűncselekmények tilalma, a kínzás tilalma, az önrendelkezési jog (a népek önrendelkezési joga), valamint a humanitárius nemzetközi jog alapvető szabályai (voltaképpen utóbbi megfelel a háborús bűncselekmények tilalmának).³⁵ (A kalózkodás tilalmát a Nemzetközi Jogi Bizottságban készült néhány korábbi jelentés szintén e körbe sorolta.)³⁶

Valóban megváltoztathatóak lennének e kógens szabályok? Netán maximum csak módosíthatók, de nem megszüntethetők?

³³ Fourth report on peremptory norms of general international law (jus cogens) by Dire TLADI, Special Rapporteur (2019) A/CN.4/727. (A továbbiakban: Fourth report by the Special Rapporteur) Draft conclusion 24. Non-exhaustive list of peremptory norms of general international law (jus cogens) 63. para. 137, <http://legal.un.org/docs/?symbol=A/CN.4/727>.

³⁴ Az angol nyelvű jelentés szerint a használt terminológia: „the prohibition of aggression or aggressive force”. A raportőr szinonimaként használja ugyan az erő alkalmazásának tilalmát is („prohibition of the use of force”), előbbi verziót azonban azért preferálja, mert az agresszív erő alkalmazásának tilalma egyúttal kifejezi azt is, hogy önvédelmi szituációban jogszerű az erő alkalmazása. Fourth report by the Special Rapporteur (33. lj.) 25–27. para. 58, 60, 62. A különelőadó januári jelentése után május végén a szövegező bizottság is ugyanezen elemeket tartalmazó nem taxatív listát fogalmazott (összegyűjtve további vitára szánt eddigi konklúzióikat), annyi terminológiai eltéréssel, hogy ők – maradva a megszokottnál – csak az agresszió tilalmát nevesítették, „agresszív erő” említése nélkül. Text of the draft ILC conclusions – ius cogens (26. lj.) Draft conclusion 23 [24].

³⁵ Fourth report by the Special Rapporteur (33. lj.) 52. para. 116.

³⁶ 1966-ban a szerződések jogáról szóló bécsi egyezmény tervezetéhez fűzött kommentárban, ill. 2006-ban a nemzetközi jog fragmentációja kérdésének megvitatásakor. Fourth report by the Special Rapporteur (33. lj.) 24–25. para. 56, 58.

4.1. MAXIMUM MÓDOSÍTHATÓK, DE NEM MEGSZÜNTETHETŐK?

Megítélésem szerint akár meg is szüntethetők a kógens normák, de csak ha teljesen új nemzetközi közösség alakul, új „értékekkel”, már ha egyáltalán közösségnek lehetne nevezni ezt az új rendszert, és értéknek az új értékeit.³⁷

Ne feledjük, a *ma ius cogens*-nek tekintett normák épp azért „érdemelnek” feltétlen érvényesülést, mert a nemzetközi közösség fundamentális értékeit, alapvető érdekeit védik. Ezen értékek és érdekek megóvása miatt kell az ezeket oltalmazó normáknak feltétel nélkül alkalmazást nyerniük.

4.2. MEGVÁLTOZTATHATÓK?

Hogy megváltoztathatók-e a kógens normák? A bécsi egyezmény mi másért ejtett volna szót módosításuk „mikéntjéről”³⁸? Eszerint igen, megváltoztathatók. Hozzá kell tenni, hogy a bécsi egyezmény csak a módosításról (módosíthatóságról) szól, megszüntetésről (megszüntethetőségről) nem.

A Nemzetközi Jogi Bizottság 1966-ban kelt, már idézett kommentárja szerint a kógens normákról sem állíthatjuk, hogy megváltozhatatlanok lennének, s hogy a jövőbeni fejlemények függvényében ne lehetne módosítani őket.³⁹ Habár az 1969. évi bécsi egyezménynek a nemzetközi jog feltétlen alkalmazást igénylő szabályairól rendelkező 53. cikke – ahogy Kirsten Schmalenbach megjegyzi –, rendeltetését tekintve a nemzetközi jogrend alapvető szabályainak védelmét célozza, mégsem írja elő e fundamentumok érinthetetlenségét.⁴⁰

Létezik persze ellenvélemény is. Mark Weston Janis szerint egy kógens normát az államok se szerződésükkel, se gyakorlatukkal meg nem változtathatnak.⁴¹ Eszerint – ahogy Anthony D’Amato kissé epésen megjegyzi Janis álláspontjára reagálva –, ha megalkottál egy szupernormát, együtt kell vele élned, nem szabadulsz tőle.⁴²

Ha nem osztjuk ezt az alapállást, és elfogadjuk e kógens szabályok módosíthatóságát, óhatatlanul további megválaszolandó kérdések merülnek fel. Miként módosíthatók – tartalmukat tekintve – ezek a normák? Vannak, akik szerint csak részleges módosítás képzelhető el. Az esszencia, azaz egy *ius cogens* lényege, veleje nem változhat.⁴³

³⁷ MIK (18. lj.) 42.

³⁸ Az idézőjelek használatát az indokolja, hogy a bécsi egyezmény – mint láttuk – lakonikusan intézte el ezt a kérdést.

³⁹ „[...] *it would clearly be wrong to regard even rules of jus cogens as immutable and incapable of modification in the light of future developments.*” Draft Articles on the Law of Treaties with commentaries (32. lj.) 248.

⁴⁰ SCHMALENBACH (19. lj.) 917.

⁴¹ „[...] *is a sort of international law that, once ensconced, cannot be displaced by states, either in their treaties or in their practice.*” Mark Weston JANIS: *An Introduction To International Law* (Boston: Little, Brown 1988) 54. Idézi: D’AMATO (2. lj.) 5. Lásd még a szerző másik írásában ugyanezt a kijelentését: Mark Weston JANIS: „The Nature of Jus Cogens” in *Connecticut Journal of International Law* 1988. 362.

⁴² „*Once you’ve created a supernorm, monster or not, you’ve got to live with it.*” D’AMATO (2. lj.) 5.

⁴³ MIK (18. lj.) 43.

Azt talán kijelenthetjük, hogy egy kógens szabály (pozitív) kiterjesztése nem lehet problémás. Ám vajon ugyanez elmondható korlátozásukról is?

4.3. VISSZALÉPÉS IS ELKÉPZELHETŐ?

Visszalépés is lehetséges lenne? Példának okáért, ha a kínzás tilalmát már nem tekintenénk abszolút, semmi által felül nem írható, minden körülmények között érvényesülendő emberi jognak. Akár azért, mert mások életének megóvását előrébb valónak fogadnánk el.⁴⁴ Megjegyzendő, nem biztos, hogy ez visszalépésnek lenne értékelhető.

Vajon feltételezhető-e visszalépés az alábbi kógens tilalmaknál: népirtás tilalma, apartheid tilalma, kalózkodás tilalma, rabszolgaság tilalma? Megítélésem szerint nem, csak ha alapvetően megváltozna maga a nemzetközi közösség is értékeivel együtt, s nem lenne már – globális – érték, amit ma annak tekintünk.

4.4. KITERJESZTÉS, ELŐRELÉPÉS ELKÉPZELHETŐ?

Gondolkozhatunk-e kiterjesztésben, előrelépésben? Vegyük példának okáért az ENSZ Alapokmánya által rögzített erő alkalmazásának tilalmát.⁴⁵ Több irányban is elindulhatnánk (így az önvédelem jogának nyitott vagy vitatott kérdéseit⁴⁶ vizsgálva), ehelyütt azonban csak egy aspektust vetnék fel. Változhat napjaink nem-

⁴⁴ Lásd akár a strasbourgi bíróságot is megjárta Magnus Gäfgen v. Németország ügy tényállását. (Gäfgennel szemben a kihallgatását végző rendőrök kínzást helyeztek kilátásba, ha nem árulja el, hol találhatják meg az általa elrabolt kisgyermeket. A rendőrök ekkor még nem tudták, hogy a gyermek életét már kioltotta a gyanúsított, és tartottak attól, hogy a hidegben és élelem híján a kisfiú életét veszti. Utóbb az így eljáró rendőrtiszteket elítélték, pénzbüntetéssel sújtva őket.) *Gäfgen v. Germany*, European Court of Human Rights, Grand Chamber, Judgment, 3 June 2010. Application No. 22978/05. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-99015%22%5D%7D>; Gäfgen Németország elleni ügye (22.978/05.) <https://kuria-birosag.hu/hu/ejeb/gafgen-nemetorszag-elleni-ugye-2297805>; POLGÁRI Eszter: „Az Emberi Jogok Európai Bíróságának ítéleteiből” *Fundamentum* 2008./2. 98. http://epa.oszk.hu/02300/02334/00031/pdf/EPA02334_Fundamentum_2008_02_096-105.pdf.

⁴⁵ Lásd az Alapokmány már idézett 2. cikk (4) bekezdését.

⁴⁶ Például a preventív, ill. preemptív, azaz a megelőző és az elhárító (távoli, csak potenciális vagy küszöbönálló, nagy valószínűséggel instant bekövetkező fegyveres támadás elleni) önvédelem jogszerűségének, vagy a nem állami szereplő elleni önvédelemnek a kérdései. HOFFMANN Tamás: „Contra aggressionem? Az agresszió bűncselekményével kapcsolatos nemzetközi jogi dilemmák” *Állam- és Jogtudomány* 2019./1. 55–56. <https://jog.tk.mta.hu/uploads/files/2019-01-HOFFMANN.pdf>; KAJTÁR Gábor: *A nem állami szereplők elleni önvédelem a nemzetközi jogban* (Budapest: ELTE Eötvös Kiadó 2015) 1–561; LATTMANN Tamás: „A 2001. szeptember 11-i támadások hatása a nemzetközi jognak a fegyveres erő alkalmazására vonatkozó előírásaira” *Külggyi Szemle* 2011./3. 105–115; VALKI László: „A szeptember 11-i terrortámadás és a nemzetközi jog” in TÁLAS Péter (szerk.): *Válaszok a terrorizmusra – avagy van-e út az afganisztáni „vadászattól” a fenntartható globalizációig* (Budapest: Zrínyi Miklós Nemzetvédelmi Egyetem Stratégiai Védelmi Kutatóközpont, Chartapress 2002) 107–122, http://www.grotius.hu/doc/pub/LTNOHP/2013-05-31_valki_laszlo_a-szeptember-11-i-terrtamadas-es-a-nemzetkozi-jog.pdf.

zetközi jogrendszerének e kógensnek tekintett normája, sőt mondhatjuk szükség is mutatkozna erre a kollektív biztonsági rendszer gyakorta ineffektív működése miatt. Példának okáért, ha megoldás formálódna arra, miként lehetne a nagyhatalmi vétó miatt megbénuló ENSZ Biztonsági Tanács határozata nélkül is jogszerű egy humanitárius intervenció (tekintve, hogy a nemzetközi béke és biztonság helyreállításáért, illetve fenntartásáért a fő felelősséget viselő ENSZ főszerv megannyiszor képtelen cselekedni, holott egyedül ő rendelkezik az agresszor állammal szembeni, akár erő alkalmazásával járó fellépésre felhatalmazás jogkörével),⁴⁷ vagy miképpen lehetne kiküszöbölni azt, hogy a BT egyetlen paralizáló állandó tagja miatt tehetetlenné váljon, holott cselekedni, pontosabban cselekvésre felhatalmazni csak ő volna jogosult, illetve ha a nemrég felbukkanó védelmi felelősség elve (R2P, Responsibility to Protect)⁴⁸ *hard law*-vá (s egyúttal pontosabb kötelezettségeket rögzítővé) válna az elkövetkezendőkben.

Gondolhatunk továbbá arra is, hogy a háborús bűncselekmények köre is bővül, így ma már például annak számít a korábban háborús bűntettnek nem tekintett 15 év alatti gyermekek sorozása, toborzása, összecsapásokban való aktív felhasználása. Sőt, idővel akár globális konszenzus alakulhat ki abban a tekintetben is, hogy az irányadó életkort feljebb vigyék, így akár 18 év alattiak ellenségeskedésekben való bevetése is nemzetközi joron alapuló bűncselekménynek minősüljön.⁴⁹

⁴⁷ Ma – ahogy arra korábban már röviden utaltunk – az államok jogszerűen egy másikkal szemben kizárólag önvédelmi szituációban alkalmazhatnak fegyveres erőt, mégpedig akár egyénileg a megtámadott állam, ill. kollektív önvédelem keretében a sértett állam segítségére siető államok (e természetes jog gyakorlásához nem kell a BT felhatalmazása, de az államok „*az önvédelem e jogának gyakorlása során foganatosított rendszabályait azonnal a Biztonsági Tanács tudomására tartoznak hozni*”), ill. az erő alkalmazásának tilalma alóli második kivételként kizárólag az ENSZ BT rendelhet el az ENSZ Alapokmány VII. fejezete alapján a nemzetközi békét és biztonságot megsértő állammal szemben fegyveres rendszabályokat. Az idézet forrása: ENSZ Alapokmány 51. cikk. Lásd még az ENSZ Alapokmány „Eljárás a béke veszélyeztetése, a béke megszegése és támadó cselekmények esetében” című VII. fejezetében rögzített rendelkezéseket.

⁴⁸ Lényegét összefoglalva: az ENSZ születésének 60. évfordulóján, 2005-ben tartott világ-csúcstalálkozón elfogadott közgyűlési határozat szerint az egyes államok is, és a nemzetközi közösség is felelősséggel tartoznak azért, hogy megvédjék az érintett lakosságokat a népirtással, a háborús bűncselekményekkel és az emberiség elleni bűncselekményekkel szemben. 2005. World Summit Outcome. G.A. Res. 60/1, 60 U.N. GAOR Supp. No. 49. (A/60/49) (Vol. I.) 30. para. 138-139. <https://undocs.org/en/A/RES/60/1>; SÜLYÖK Gábor: „A humanitárius intervenció és a védelmi felelősség fogalmi elhatárolása” in Csapó Zsuzsanna (szerk.): *Emlékkötet Herczegh Géza születésének 85. évfordulójára. A ius in bello fejlődése és mai problémái* (Pécs: Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar 2013) 220–252.

⁴⁹ A Nemzetközi Büntetőbíróság (ICC, International Criminal Court) 1998-ban elfogadott, 2002-ben hatálya lépett Római Statútuma a 15 év alatti gyerekkatonák alkalmazását minősíti üldözendő cselekménynek. Az ICC legelső ítélete épp gyerekkatonák sorozásáért, toborzásáért, összecsapásokban való aktív felhasználásáért mondta ki bűnösségét a kongói Thomas Lubangának. A gyerekkatonák jelenségét felszámolni hivatott nemzetközi jogi megoldásokról lásd: Csapó Zsuzsanna: *Fegyverekkel szemben, fegyverekkel kézben. Nemzetközi jogi védőháló a fegyveres konfliktusokban érintett gyermekek oltalmára* (IDResearch Kft. – Publikon Kiadó 2011) 1–275; A Lubanga ügyben hozott ítélet: *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Public redacted Judgment on the appeal of Mr Thomas Lubanga Dyilo against his conviction. ICC, Appeals Chamber, ICC-01/04-01/06-3121-Red. 01 December 2014.

Szintúgy elképzelhető, hogy az ugyancsak ius cogens népirtás tilalmába bele fog tartozni idővel nemcsak az 1948. évi genocídium egyezmény által adott meghatározás szerinti „nemzeti, népi, faji vagy vallási csoport” megsemmisítését célzó magatartás, de ugyanúgy e bűncselekmény üldözni rendeltsége által védendőnek fog számítani a társadalmi vagy politikai csoport is, amely közösségekre való utalás mind 1948-ban a népirtás elleni egyezmény megalkotásakor, mind az 1948-as definíciót 50 évvel később szó szerint átvevő Római Statútum elfogadásakor elmaradt.⁵⁰ Lehetséges tehát, hogy a genocídium egyezmény atyjának, Raphael Lemkinnek a jóval szélesebb koncepciója szerint⁵¹ – amelyet nem sikerült a II. világháborút követően még az államokkal elfogadtatnia, nem volt ugyanis minden állam nyitott arra, hogy a bűncselekmény tárgyába beletartozzon a végül akceptált négyen túl más csoportok létezése is – bővílni fog még a genocídium tilalmának ius cogens szabálya.⁵² Akár, ahogy szintén Lemkin tervezte,⁵³ a kulturális genocídium tágabb fogalma is e tilalom hatálya alá kerülhet, nem csupán annak egy szelete, hiszen 1948-ban a genocídium egyezmény elfogadásakor még csak arról sikerült meggyőzni a leendő részes államokat, hogy az üldözött csoport gyermekeinek más csoporthoz való erő-

https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2014_09844.PDF. Lásd még: Dapo AKANDE: „Customary International Law and the Addition of New War Crimes to the Statute of the ICC” EJIL: Talk! Blog of the European Journal of International Law. Published on January 2, 2018, <https://www.ejiltalk.org/customary-international-law-and-the-addition-of-new-war-crimes-to-the-statute-of-the-icc/>.

⁵⁰ Lásd a genocídium egyezmény II. cikkét: „A jelen Egyezmény népirtás alatt a következő cselekmények bármelyikének, valamely nemzeti, népi, faji vagy vallási csoport, mint olyan, teljes vagy részleges megsemmisítésének szándékával való elkövetését érti: a) csoport tagjainak megölése; b) a csoport tagjainak súlyos testi vagy lelki sérelem okozása; c) a csoportra megfontolva oly életfeltételek ráerőszakolása, melyeknek célja a csoport teljes vagy részleges fizikai elpusztulásának előidézése; d) oly intézkedések tétele, amelyek célja a csoporton belül a születések megátoltása; e) a csoport gyermekeinek más csoporthoz való erőszakos átvitele.” A fordítás forrása: 1955. évi 16. törvényerejű rendelet a népirtás büntetvényének megelőzése és megbüntetése tárgyában 1948. évi december 9. napján kelt nemzetközi egyezmény kihirdetéséről.

⁵¹ Raphael LEMKIN: *Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress* (Washington: Carnegie Endowment for International Peace 1944); Raphael LEMKIN: „Genocide as a Crime under International Law” *American Journal of International Law* 1947./1. 145–151, <http://www.preventgenocide.org/lemkin/ASIL1947.htm>.

⁵² A népirtás elleni egyezmény konszenzusos szűkebb definíciója, a lehetséges áldozati csoportok négy kategóriára szűkítése azt a nonszensz helyzetet eredményezte, hogy a Kambodzsában az 1970-es évek második felében a vörös khmerek rémuralma idején elkövetett cselekményeknek – amelyek következtében közel két millió ember (az ország lakosságának egynegyede) vesztette életét – csak egy kis része minősíthető az egyezmény értelmében genocídiumnak, mégpedig a kifejezetten kisebbségi csoportok ellen elkövetett atrocitások. Az áldozatok túlnyomó többsége azonban nem sorolható be a „nemzeti, népi, faji vagy vallási csoport” kategóriák alá, az öldöklések célpontjává ugyanis például értelmiségi mivoltuk vagy e társadalmi réteghez való feltételezett tartozásuk okán – mint a rendszer kikialtított ellenségei – váltak. Stéphanie GRY: „The Genocide That Wasn't” August 25, 2014. <https://www.nybooks.com/daily/2014/08/25/khmer-rouge-genocide-wasnt/>; Justine DRENNAN: „When Genocide Isn't Legally Genocide” October 17, 2014. <https://foreignpolicy.com/2014/10/17/when-genocide-isnt-legally-genocide/>; David NERSESSIAN: *Genocide and Political Groups* (Oxford University Press 2010) 1-380.

⁵³ Leora BILSKY – Rachel KLAGSBRUN: „The Return of Cultural Genocide?” *European Journal of International Law* 2018/2. 373.

szakos átvitelét vegyék be az egyezménybe és minősítsék nemzetközi jogon alapuló bűncselekménynek, mégpedig népirtásnak.⁵⁴

Hogyan bővíülhetne a népirtás tilalmának kógens szabálya? Szükség lenne vagy a népirtás elleni egyezmény módosítására,⁵⁵ vagy (illetve a két folyamat akár párhuzamosan is futhatna) arra, hogy nemzeti szinten, a hazai büntetőtörvénykönyvek népirtás-definícióját vegyék revízió alá. Felmerül persze újabb kérdésként: a kimaradó (a módosított egyezményt el nem fogadó, vagy nemzeti rendelkezéseiket meg nem változtató) államokat mikor kötné *ius cogens* alapon e tágabb tilalom. Az eredeti tilalom *ius cogens* jellege vajon kiterjedne, illetve mikor terjedne ki a kibővített tilalomra?⁵⁶ Visszatérünk ezzel persze az origóhoz, ahhoz a központi kérdéshez, amelynek megválaszolására e tanulmány nem vállalkozott: miként lehet egy normát *ius cogens*-ként elfogadni, elismerni.⁵⁷ Hiszen ha módosítanák a genocídium egyez-

⁵⁴ A pontosság kedvéért érdemes megjegyezni, hogy LEMKIN nem kívánta a politikai csoport kategóriáját az egyezménybe vétetni. Egyrészt ugyan az *American Journal of International Law* c. folyóiratban 1947-ben publikált tanulmányában azt látjuk, hogy idézi az ő közbenjárásával megfogalmazott 96 (I) számú ENSZ közgyűlési határozatot (amelyre fenti szöveg is hamarosan kitér), amely pedig a politikai csoportot is a védendőek közé sorolta (a faji, vallási és – így fogalmaz a határozat – egyéb csoportok mellett), és ez ellen egyetlen tiltakozó szót nem vetett papírra e tanulmányában. Másrészt azonban a népirtás elleni egyezménynek az ENSZ Gazdasági és Szociális Tanácsának (ECOSOC) égése alatt ugyanezen évben született tervezetének tanúsága szerint LEMKIN megkérdőjelezte szakértőként kétségeit fogalmazta meg a politikai csoport egyezménybe vételét illetően: e kategória szerinte instabil és kevésbé karakteres jellege okán, ill. tartott attól is, hogy a világ ideák mentén történő megosztottsága veszélyeztetné a tervezett egyezmény sikerét. (Más, ugyancsak ekkor kért szakvélemény – DONNEDIEU DE VABRES tollából – mindenesetre épp ellenkezőleg érvelt, mondván, ha a politikai csoport nem kerül az egyezményben említésre, az akár igazolhatja az e közösségekkel szembeni genocídiumot.) Ami viszont a társadalmi csoportokat illeti, arra kifejezetten utal LEMKIN 1947-ben lejegyzett írása, hogy szerzője már 1933-ban Madridban egy („International Conference for Unification of Criminal Law” címmel tartott) konferencián azt javasolta a delegáltaknak, fogadtassák el *delicta iuris gentium*nak, azaz „a nemzetek joga alapján bűncselekménynek” a faji, vallási és *szociális* közösségek elpusztítását. LEMKIN 1947 (53. lj.) 146, 150; Draft Convention on the Crime of Genocide. United Nations Economic and Social Council. E/447 26 June 1947. 22. <https://digitalibrary.un.org/record/611058>; David Shea BETTWY: „The Genocide Convention and Unprotected Groups: Is the Scope of Protection Expanding under Customary International Law?” *Notre Dame Journal of International & Comparative Law* 2011/1. 188; William A. SCHABAS: „Groups Protected by the Genocide Convention: Conflicting Interpretations from the International Criminal Tribunal for Rwanda” *ILSA Journal of International & Comparative Law* 2000/2. 376–377. <https://core.ac.uk/download/pdf/51091794.pdf>.

⁵⁵ A genocídium egyezmény rendelkezik módosíthatóságáról, ekként (XVI. cikk): „Bármely Szerződő Fél a jelen Egyezmény felülvizsgálására irányuló kérelmét a [z ENSZ] Főtitkárnak küldött írásbeli közlés útján bármikor előterjeszheti. A kérelem alapján teendő intézkedésekről – ha ilyeneket szükségesnek tart – a [z ENSZ] Közgyűlés határoz.”

⁵⁶ Ne feledjük, hogy – ahogy a fenti főszöveg következő bekezdése is emlékeztet rá – a Nemzetközi Bíróság a genocídium egyezményhez fűzött fenntartások ügyben hozott tanácsadó véleményében (1951-ben) kijelentette, hogy a népirtás elleni szerződés alapjául szolgáló elvek minden államot köteleznek, szerződéses kötelemtől függetlenül. *Reservations to the Convention on Genocide*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951, 23. (A továbbiakban: Advisory Opinion – Reservations to the Convention on Genocide.)

⁵⁷ Fogódzól mindazonáltal, csupán egy lábjegyzet erejéig lássuk, mi szolgálhat bizonyítéku arra, hogy egy normát kógensként fogadtak és ismertek el. A Nemzetközi Jogi Bizottság szerint erről tanúskodhatnak (többek között): államok nevében tett nyilatkozatok, hivatalos közlemények, kormányok által

ményt, s a népirtást definiáló II. cikkét kibővítenék vagy a szerződést új rendelkezéssel toldanák meg, a módosítást elfogadó államokat kötné ez a tilalom is, de a valamennyi államot kötelező *ius cogens*-szé csak akkor válna, ha – a bécsi egyezmény szerint – a nemzetközi közösség egésze olyanként ismerné el, mint amelytől nem lehet eltérni. Vajon mennyiben módosíthatná a Nemzetközi Bíróság az 1970-ben a Barcelona Traction ügyben tett kijelentését, miszerint *erga omnes* szabálynak minősül a népirtás tilalma⁵⁸ (ugyanezt megerősítette 1996-ban a Bosznia-Hercegovina és Szerbia és Montenegró közötti peres eljárásban)⁵⁹, ha a – ma 151 csatlakozó államot felmutató⁶⁰ – szerződést revízió alá vennék (s netán nem minden részes állam osztaná az új koncepciót). Vagy ha a népirtás elleni egyezmény változatlan maradna, de a definícióját átvevő – jelenleg 122 részes állammal bíró⁶¹ – Római Statútum esne át (bővítő) módosításon. Megjegyezném, a Nemzetközi Bíróság 1970. évi ítélete nem utalt kifejezetten a genocídium egyezmény rendelkezéseire, csak a népirtás tilalmát minősítette generálisan, konkrétumok részletezése nélkül.

Mindazonáltal érdemes arra felfigyelni, hogy három évvel az 1948. évi szerződés elfogadása után, 1951-ben a Nemzetközi Bíróság bírái a genocídium egyezményhez fűzött fenntartásokkal kapcsolatban adott tanácsadó véleményükben – épp abban a bekezdésben, amelyben azt deklarálta a testület, hogy a szerződés alapjául szolgáló elvek szerződéses kötelelem nélkül minden államot köteleznek – generálisan, nem specifikálva „emberi csoportokról” értekeztek, mint akiknek élethez való joga meg nem tagadható, nem leszűkítve ezen emberi közösségeket „nemzeti, népi, faji vagy vallási” csoportokra.⁶² Mi értelme is lenne védeni példának okáért a val-

fogalmazott jogi vélemények, diplomáciai levelezés, jogalkotási és közigazgatási aktusok, nemzeti bíróságok döntései, szerződési rendelkezések, ill. nemzetközi szervezetek által vagy kormányközi konferenciákon elfogadott határozatok. Fentiekben túl egy norma kögens természetét szintén segíthetnek meghatározni, de a bizottság szerint csak másodlagos eszközként: nemzetközi bíróságok és törvényszékek, s különösen a Nemzetközi Bíróság döntései, továbbá államok vagy nemzetközi szervezetek által felállított szakértői testületek munkái, jogtudósok tanításai. Text of the draft ILC conclusions – *ius cogens* (28. lj.) Draft conclusion 8 [9(1)(2)], 9 [9(3)(4)]. Hogy – e kérdést illetően – jogi konzekvenciáikat tekintve miért tesz különbséget a bizottság is nemzeti és nemzetközi bíróságok ítéletei között, erről lásd: CSAPÓ Zsuzsanna: „Nemzetközi bíróságok döntései” in JAKAB András – FEKETE Balázs (szerk.): *Internetes Jogtudományi Enciklopédia* (Nemzetközi jog rovat, rovat szerkesztő: SÜLYÖK Gábor) 2018, <https://ijoten.hu/szocikk/nemzetkozi-birosagok-dontesei>.

⁵⁸ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, Judgment, I.C.J. Reports 1970, 3, para. 33–34.

⁵⁹ „[...] *the rights and obligations enshrined by the Convention are rights and obligations erga omnes. The Court notes that the obligation each State thus has to prevent and to punish the crime of genocide is not territorially limited by the Convention.*” *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1996, 616. para. 31; Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE: „Jus Cogens: The Determination and the Gradual Expansion of its Material Content in Contemporary International Case-Law” 13. <https://www.oas.org/dil/esp/3%20-%20cancado.LR.CV.3-30.pdf>.

⁶⁰ United Nations Treaty Collection, https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsq_no=IV-1&chapter=4&clang=_en.

⁶¹ Lásd az ICC honlapját: https://asp.icc-cpi.int/en_menus/asp/states%20parties/Pages/the%20states%20parties%20to%20the%20rome%20statute.aspx.

⁶² „*The origins of the Convention show that it was the intention of the United Nations to condemn and punish genocide as ‘a crime under international law’ involving a denial of the right of exis-*

lasi csoportokat, s nem oltalmazni a politikai alapon szerveződő közösségeket, az ugyanis nem lehet elegendő érv, hogy utóbbiak képlékenyebb kollektíva lehetnek.⁶³ A Nemzetközi Bíróság által is hivatkozott 96 (I) számú ENSZ közgyűlési határozat is⁶⁴, amelynek segítségével a bíróság teleologikus értelmezést követve igyekezett feltárni a szerződés alkotóinak eredeti szándékát, még „faji, vallási, *politikai és más*” csoportokról rendelkezett, mint akik létezéshez való jogának megtagadása népirtásnak, genocídiumnak minősül (ahogy egy individuum élethez való jogának megtagadása pedig emberölésnek, homicídiumnak, állította fel ezt a párhuzamot 1946-ban e közgyűlési határozat).⁶⁵

Az 1948 óta eltelt emberi jogi jogfejlődés tükrében (ne felejtjük, a népirtás elleni egyezmény volt az első emberi jogi tárgyú nemzetközi szerződés, azóta azonban mind univerzális, mind regionális szinten rengeteg ilyen tematikájú egyezmény látott napvilágot) vajon állíthatjuk-e, hogy a genocídium kógens tilalma tágabb lenne, mint a szerződéses tilalom? Hiszen, ismét felteszem a kérdést, mi alapján ne minősülne népirtásnak példának okáért kulákoknak kikiáltott társadalmi – és nem a szerződés fogalmai szerint „nemzeti, népi, faji vagy vallási” – csoport szándékos kiirtása. Vigyáznunk kell azonban, mivelhogy a büntetőjog, és így a nemzetközi büntetőjog is a legalitás elvének értelmében pontos fogalmakkal kell hogy operáljon, ha azonban a szokásjog, illetve a kógens szabály írott jelleget nem ölt, a bennük rejlő bizonytalanság⁶⁶ okán megkérdőjelezhető a törvényesség elvének tiszteletben tartása. (Félreértés ne essék, nemzetközi szokásjog is lehet alapja egyéni büntetőjogi felelősség megállapításának, ám csak ha e normaforrás kellőképpen egzak.)⁶⁷ Fentiekből következően nemzetközi jogi normák alapján eljáró nemzetközi, vagy hibrid, illetve nemzeti büntetőbíróságok ma nem népirtásnak, hanem emberiség elleni büntettnak minősítenék a fenti példa szerinti, társadalmi csoport elleni üldöztetést.

tence of entire human groups [...].” Advisory Opinion – Reservations to the Convention on Genocide (58. lj.) 23.

⁶³ ÁDÁNY Tamás Vince: *A Nemzetközi Büntetőbíróság joghatósága. Előzmények, tendenciák és előfeltételek* (Budapest: Pázmány Press, Pázmány Péter Katolikus Egyetem 2014) 101–102; Caroline FOURNET: *The Crime of Destruction and the Law of Genocide: Their Impact on Collective Memory* (London, New York: Routledge 2016) 51.

⁶⁴ Az az ENSZ plenáris főszervének legelső rendes ülészakán, vagyis még 1946-ban született egyik határozata.

⁶⁵ UN General Assembly Resolution 96 (I) The Crime of Genocide. Fifty-fifth plenary meeting. 11 December 1946, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/033/47/IMG/NR003347.pdf?OpenElement>.

⁶⁶ BRUHÁCS (28. lj.) 153, 184.

⁶⁷ Ezt hangsúlyozta az ICTY a Vasiljević ügyben 2002-ben: *Prosecutor v. Mitar Vasiljević*, ICTY, Trial Chamber II. Judgment of 29 November 2002. Case No. IT-98-32-T. 78. para. 202; HOFFMANN Tamás: „A nemzetközi szokásjog szerepe a magyar büntetőbíróságok joggyakorlatának tükrében” *Jogelméleti Szemle* 2011/4. <http://jess.ajk.elte.hu/hoffmann48.html>; Yudan TAN: „The Identification of Customary Rules in International Criminal Law” *Utrecht Journal of International and European Law* 2018/2. 93–97. <https://www.utrechtjournal.org/articles/10.5334/ujiel.434/>; Fausto POCAR: „Transformation of Customary Law Through ICC Practice” *AJIL Unbound. Symposium on the Rome Statute at Twenty* 2018. 182–186. <https://doi.org/10.1017/aju.2018.55>.

Csak egy gondolat erejéig maradván még a népirtás tilalmánál, és visszakanyarodva egyúttal előző kérdésünkhöz – miszerint visszalépés is elképzelhető-e mára kifejlesztett kógens szabályok esetében –, se a népirtás elleni egyezmény által védendőnek minősített csoportokat illetően, se az elkövetési magatartásokat⁶⁸ illetően nem látom lehetségesnek ezek szűkítését, csakis a mai nemzetközi közösségünk kollapszusát, értékeinek kimúlását követően.

4.5. LÉTEZIK MEG NEM VÁLTOZTATHATÓ KÓGENS SZABÁLY?

Kijelenthetjük-e napjaink kógensként elismert szabályai közül valamelyikről is – feltételezve, hogy nem változik meg alapjaiban a nemzetközi közösségünk, amelynek alapvető értékeit védik e normák –, hogy megváltoztathatatlan? Hogy esetében se vissza-, se előrelépés, se szűkítés, se kiterjesztés nem elképzelhető? Megfontolandó, hogy a rabszolgaság tilalma, illetve a faji diszkrimináció tilalma e körbe sorolható.

4.6. 1969 ÓTA MÓDOSULT KÓGENS NORMA?

Az 1969. évi bécsi egyezménynek a nemzetközi jog feltétlen érvényesülést kívánó normáira vonatkozó passzusának elfogadása óta a háborús bűntettek kógens tilalma – mint ahogy arra korábban utaltunk – bizony változott, mégpedig bővült e tilalom újabb cselekmények háborús bűncselekményként történt elismerésével. Feltéve persze, ha elfogadjuk, hogy példának okáért a gyermekkatonák alkalmazása nemcsak szerződéses kötelelem folytán,⁶⁹ és immár szokásjogi norma folytán⁷⁰ minősül nemzetközi jogon alapuló bűncselekménynek, de egyúttal kógens jelleget is öltött a gyermekkatonák alkalmazását tiltó humanitárius norma⁷¹ megszegésének büntetni rendeltsége, a korábbi illetéknéppen, azaz háborús bűntetteként minősített cselekményekhez hasonlóan.

⁶⁸ Lásd a népirtás elleni egyezmény korábban idézett II. cikkében szereplő elkövetési magatartásokat: a)–e) pontok.

⁶⁹ Az ICC Római Statútuma kötelező hatályának elismerésével.

⁷⁰ „2004 májusában [...] a Sierra Leone-i Speciális Bíróság, illetve annak Fellebbezési Tanácsa mérföldkőnek számító döntést hozott, amikor egy a joghatóságát vitató előzetes beadvány elutasítását eredményező határozatában arra a következtetésre jutott, miszerint maga a nemzetközi szokásjog is tartalmazza a 15 év alatti gyermekek sorozásának és toborzásának, illetve felhasználásának tilalmát, sőt nem csupán a tilalmát, de annak büntetni rendeltsét is.” CSAPÓ (49. l.) 156–157, valamint lásd még e monográfia V.4.c. alfejezetét. A hivatkozott bírósági döntés: *Decision on preliminary motion based on lack of jurisdiction (child recruitment)*, Special Court for Sierra Leone, Appeals Chamber, SCSL-04-14-AR72(E)-131-7383-7412.

⁷¹ A ma hatályos humanitárius jogi egyezmények közül az 1949. évi genfi egyezmények még nem rendelkeztek a gyermekkatonákról, először róluk, azaz sorozásukról, toborzásukról, ellenségeskedésben való részvételükről (ezek bizonyos életkor alatti tiltásáról, korlátozásáról) az egyezmények 1977. évi két kiegészítő jegyzőkönyve tett említést. CSAPÓ (49. l.) 120–127.

Ákár ugyancsak példaként felhozható lenne a népek önrendelkezési joga,⁷² amely kógens normának értelmezése elismerése óta⁷³ rengeteget látszott változni. Kezdetben úgy tekintettek e jogra, mint ami dekolonizációs kontextusban értelmezhető csupán, az önrendelkezési jog alanyaként pedig a függetlenedésre jogosult gyarmati területek lakosságát fogadták el. Majd az ebben a tárgyban született dokumentumok valamennyi idegen elnyomás, illetve uralom alá vetett, kizsákmányolt néphez társították már e jogosultságot.⁷⁴ Az 1990-es években a Jugoszlávia szétesésére reagálva felállított Badinter bizottság pedig – bővítve ismét a kontextuson –, fontosnak találta leszögezni, hogy a népek önrendelkezési joga megilleti a föderatív országok tagállamainak lakosságát is. S ne feledjük azt sem, hogy voltaképpen már 1966-ban úgy fogalmaztak a Polgári és Politikai, valamint a Gazdasági, Szociális és Kulturális Jogok Nemzetközi Egyezségokmányai,⁷⁵ hogy az önrendelkezés joga minden népet megillet (sajnos azonban a nép – mint az önrendelkezési jog jogosultja – fogalmának meghatározásával e két szerződés is adós maradt). S még csupán a jogosultság alanya körének változásáról tettünk említést, tartalmának fejlődéséről nem, holott bőven érdemelne szót utóbbi is (a két kérdés persze egymással össze is függ, azaz attól függően, hogy kit tekintünk a népek önrendelkezési joga alanyának, alakul egyúttal e jogosultság tartalma is).⁷⁶

Mondhatnánk, a népek önrendelkezési joga értelmezésének változásánál többről szólnak a fentiek, ez akár már a kógens norma módosulása lenne. Módosulás, amely lépésről lépésre zajlott, zajlik, ahogy szokásjog is formálódhat. 2019-ben a Nemzetközi Bíróság is legújabb tanácsadó véleményében (a Mauritiustól elszakított Chagos-szigetek kapcsán) az önrendelkezési jog elmúlt évtizedekben lezajlott „evolúciójáról” értekezett. (A Bíróság kijelentette, hogy bár 1965 és 1968 közötti történéseket kell vizsgálnia, nem fogja figyelmen kívül hagyni az önrendelkezési jog azon evolúcióját, ami lezajlott 1945, az ENSZ Alapokmánya, illetve 1960,

⁷² „Minden népnek joga van az önrendelkezésre. E jog értelmében a népek szabadon határozzák meg politikai rendszerüket és szabadon biztosítják gazdasági, társadalmi és kulturális fejlődésüket.” Az 1966. évi Polgári és Politikai Jogok, valamint a Gazdasági, Szociális és Kulturális Jogok Nemzetközi Egyezségokmányainak közös 1. cikk (1) bekezdése. Fordítás forrása: az egyezségokmányokat kihirdető 1976. évi 8. és 9. törvényerejű rendeletek.

⁷³ Jogelvként az ENSZ megalakításakor Alapokmánya ismerte el. TóTH Norbert: „A népek önrendelkezési joga” in JAKAB András – FEKETE Balázs (szerk.): *Internetes Jogtudományi Enciklopédia* (Nemzetközi jog rovat, rovatszerkesztő: SULYOK Gábor) 2018. [11], <http://ijoten.hu/szocikk/a-nepk-onrendelkezesi-joga>.

⁷⁴ Lásd a Nemzetközi Bíróság tanácsadó véleményét Koszovó függetlenségének egyoldalú deklarálásáról. *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2010, 403, para. 79.

⁷⁵ E két egyezségokmány 1976-ban lépett hatályba.

⁷⁶ BRUHÁCS János: *Nemzetközi jog II. Különös rész* (Budapest, Pécs: Dialóg Campus 2010) [„A népek önrendelkezési jogának elve” c. fejezet] 37–47; KARDOS Gábor: „A népek önrendelkezéshez való joga” in KARDOS–LATTMANN (28. l.) 41–45. Lásd különösen e tankönyv témánk szempontjából sokatmondó alfejezet-címét: „Az önrendelkezéshez való jog fejlődése” 42–43; Kovács (3. l.) 291–294. (490–494. pontok „A népek, nemzetek önrendelkezési joga” c. fejezet); TóTH (73. l.).

a gyarmati népek függetlenségéről szóló ENSZ közgyűlési határozat⁷⁷ elfogadása óta.)⁷⁸

Ám ha nem is fogadjuk el ezt, és azt állítjuk, e kógens norma nem változott, csak értelme vált pontosabbá az idő múlásával (vagy akár nem osztjuk a Badinter-bizottság fent említett állásfoglalását), a tekintetben szélesebb lehet a szakmai konszenzus, hogy ha az elkövetkezendőkben elismerést nyerne – akár egy univerzális nemzetközi szerződésben –, hogy az önrendelkezési jog a nemzeti kisebbségeket is megilleti,⁷⁹ az biztosan az 1945-ben deklarált önrendelkezési elv/jog módosulását jelentené.

5. ZÁRÓ GONDOLATOK

A *ius cogens* mibenlétének megragadása a bécsi egyezmény által, kevesen vitatnák, nem a legsikerültebb szerződéses definíciók táborát erősíti. Kerek évforduló ide, kerek évforduló oda, az 1969. évi egyezmény 50. évfordulóján sem várhatjuk, hogy a szerződés e cikkét revízió alá vennék, helyes értelmezésére azonban törekednünk kell. Érdemes ez ügyben figyelni a Nemzetközi Jogi Bizottság munkájára, amely 2015-ben tűzte napirendjére a nemzetközi jog feltétlen alkalmazást igénylő szabályainak témáját. E kodifikációs tárgykör különöladója se az eddigi legutolsó, negyedik jelentésében és a megelőző háromban sem vizsgálta mélységeiben a kógens szabályok módosíthatóságának kérdését, ám reményeim szerint hamarosan megismerhetjük az ő, majd a testület, s erre reakcióként az államok álláspontját e kérdést illetően.

⁷⁷ United Nations General Assembly resolution 1514 (XV) of 14 December 1960. Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples.

⁷⁸ *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965*, Advisory Opinion, 25. February 2019. General List No. 169. para. 142.

⁷⁹ Lásd erről: TóTH (75. l.) „A népek önrendelkezési jogának lehetséges jövője” c. fejezet [29]–[33].

FÁBIÁN ÁRON*

A JOGHÉZAG PROBLÉMÁJA A PRAGMATIKA TŰKRÉBEN**

A joghézag a jogtudomány olyan problémája, amely mind elméleti, mind gyakorlati oldalról időről-időre felmerül. A magyar jogelmélet az utóbbi évtizedekben a kérdésben jelentős lemaradásba került az angolszász analitikus tradícióhoz képest, jelen tanulmány ezt lemaradást igyekszik ledolgozni. Ehhez elsősorban a kortárs jog és nyelv kutatásokat, azon belül is az Andrei Marmor által kidolgozott jogi kommunikációelméletet veszi alapul.

A tanulmány bemutatja, hogy milyen deontikus logikai alapjai vannak a joghézag felmerülésének, majd erre építi rá a jog meghatározottságának kérdéskörét. A jog és nyelv irányzat módszertanát felhasználva vázolja, hogy miként lehetséges, hogy a jog hézagossága felmerüljön, elsősorban H.L.A. Hart és Ronald Dworkin munkássága alapján. Ezt követően a tanulmány H.P. Grice társalgási maximáira építve bemutatja, hogy miként modellezhető a jogalkotó és a jogalkalmazó viszonya ezzel az elméleti kerettel. Végül amellet foglalt állást, hogy a joghézag kimondásával a bíró a helyes hatalommegosztásra vonatkozó nézeteit implicit módon közvetíti a jogalkotó részére.

– De te mit gondolsz, Rabbi?

– Az most kevésbé fontos. A Törvényről próbálok gondolkodni.

– De ha már gondolkodni kell rajta... érthetjük pontosan?

– Nem tehetünk okosabbat.

– Szerinted gondolhatunk mást, mint a Törvényt?

– Sajnos, igen.

– És büntetlenül?

– És ha büntetünk?

– Nem értem...

– Mit gondolsz, a Törvényt zavarba lehet hozni?

– Nem!

– És ha maga a Törvény jönne egyszer zavarba?

(Mészöly Miklós: Saulus)

* PhD-hallgató, Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Jog- és Társadalomelméleti Tanszék, 1053 Budapest, Egyetem tér 1–3. E-mail: fabian.aron@gmail.com.

** Jelen tanulmány az Innovációs és Technológiai Minisztérium ÚNKP-19-3 kódszámú Új Nemzeti Kiválóság Programjának szakmai támogatásával készült; a XXXIV. OTDK Állam- és Jogtudományi Szekció Jog- és Állambölcséleti tagozatában bemutatott munkám átdolgozott, rövidített változata. A dolgozat teljes terjedelmében elérhető a *Tudományos diákköri dolgozatok – 2019* (Budapest: ELTE Bibó István Szakkollégium, megjelenés alatt) c. kötetben.

1. A JOGHÉZAG PROBLÉMÁJA ÉS A REKONCEPTUALIZÁLÁS SZÜKSÉGESSÉGE

A joghézag a jogtudomány egyik klasszikusnak mondható problémája.¹ Röviden összefoglalva a kérdés az, hogy mondhatja-e bizonyos esetekben a bíró, hogy nem tud dönteni, vagy minden esetben döntéskényszerben, az ún. „dogmatikai alaphelyzetben” van-e?² Annyi biztosan állítható, hogy a gyakorlatban az ügyek nagy többségében ez utóbbi az elvárás a jogrendszerrel szemben, így csak ritkán található explicit utalást joghézagra.³ Ugyanerre utal például a Code Civil 4. cikke is: az a bíró, aki a jog hallgatására, homályosságára vagy elégtelenségére hivatkozással megtagadja az ügy eldöntését – bűnös, hiszen megtagadta az igazságszolgáltatást (*déni de justice*).⁴ Talán ennél is híresebb a ZGB 1. cikkébe foglalt maxima: amennyiben egy eset eldöntésére nincs megfelelő norma, úgy a bíró olyan szabály alapján döntsön, amit jogalkotóként hozott volna.⁵

Bár a kérdés klasszikusnak mondható, jelen tanulmány két okból vizsgálja mégis. Egyrészt az elmúlt évtizedek során a joghézag-probléma körül fogalmi kakofónia alakult ki, főképp a szocialista jogtudomány örökségeként. Mivel az ortodox szocialista jogelméletben a „szocialista törvényesség” kizárta a bíró alkotó szerepét a jogalkalmazásban, így a későbbi, ennél árnyaltabb képet adni kívánó szerzők is folytonosan terminológiai nehézségekbe ütköztek.⁶ Ez vezetett ahhoz, hogy a joghézagoknak olyan sokféle különböző típusát különböztették meg, amelyek a megértést inkább akadályozzák, mint segítik.⁷ Jelen tanulmány ezzel ellentétben a joghézagot mindenféle jelzők nélkül használja és foglalja elméleti keretbe. Ebből fakad, hogy nem követi az eredeti és származékos joghézag közötti, bevettnek mondható megkülönböztetést, hanem egységesen tárgyalja ezen két esetkört.⁸ Másrészt az

¹ Magyar vonatkozásairól kitűnő történeti áttekintést ad: Pődör Lea: „Adalékok a joghézag-problematika elmélettörténetéhez” in KESERŐ Barna Arnold (szerk.): *Doktori Műhelytanulmányok 2017* (Győr: Széchenyi István Egyetem Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola 2017) 14.

² SZABÓ Miklós: „A jogdogmatika jogformáló szerepéről” in BÓDIG Máttyás – ZÓDI Zsolt (szerk.): *A jogtudomány helye, szerepe és haszna* (Budapest: MTA TK Jogtudományi Intézet; OPTEN 2016) 34–35.

³ A magyar bírói gyakorlatból pl. ZÓDI Zsolt: „A Fővárosi Ítéletábrla döntése a csődeljárás során igényét kétsébe bejelentő hitelezővel szemben alkalmazandó jogkövetkezményekről. Helyes-e analógia útján jogvesztő határidőt kreálni?” *Jogesetek Magyarázata* 2012/2; De gondolhatunk a Nemzetközi Bírószág híres-hírhedt nukleáris fegyverek alkalmazása vagy az azokkal való fenyegetés jogszerűsége ügyében adott tanácsadó véleményére, l. Ige DEKKER – Wouter WERNER: „The Completeness of International Law and Hamlet’s Dilemma” *Nordic Journal of International Law* 1999/68. 228–229.

⁴ VARGA Csaba: *Politikum és logikum a jogban* (Budapest: Magvető 1987) 370–371.

⁵ VARGA (4. l.); Hasonló szabállyal igazítja el a bírót az ABGB is, l. Hans Kelsen: *Tiszta jogtan* [ford. Bibó István] (Budapest: ELTE Bibó István Szakkollégium 1988) 58.

⁶ SZABÓ Imre: *A szocialista jog* (Budapest: Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó 1963) 1. feje.

⁷ Néhány példa l. PESCHKA Vilmos: „Az analogikus gondolkodás mint a jogértelmezés és a jogalkalmazás módszere”, *Gazdaság- És Jogtudomány* 1979/2/3. 14; PESCHKA Vilmos: „Gondolatok a joghézagról és a jogi analógiáról” in *Jog és jogfilozófia* (Budapest: Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó 1980) 501 & 508.

⁸ SZABÓ Miklós: *A jogdogmatika előkérdéseiről* (Miskolc: Bibor 1999) 204; Ugyanígy: SZABÓ Miklós: *Ars iuris, a jogdogmatika alapjai* (Miskolc: Bibor 2005) 111; A különbségtételnek csak akkor van értelme, ha a jogot a társadalmi viszonyok visszatükröződéseként fogjuk fel, ahogy Peschka tet-

angolszász jogelméletben az utóbbi években jelentős előrelépés történt a nyelvfilozófia, azon belül is a pragmatika alkalmazásában, valamint a jog normativitása kérdéskörében. Elsősorban Andrei Marmor munkásságának köszönhetően már a bírósági és a törvényhozó viszonyrendszerét is lehet a nyelvfilozófia eszközeivel vizsgálni, ami új megvilágításba helyezheti a joghézagot is. Jelen tanulmány arra tesz kísérletet, hogy ebbe a nyelvi keretrendszerbe helyezve vizsgálja a joghézag felmerülésének eseteit. Ezen két ok miatt tehát, bármennyire is klasszikusnak mondható a probléma, szükséges az újabb fogalmi vizsgálat.

Az itt kifejtett joghézagfogalom a kérdést a nyelvfilozófia, azon belül a pragmatika oldaláról közelíti meg. Amellett foglal állást, hogy a joghézag a bíróságok egy pragmatikai eszköze, amellyel a helyes hatalommegosztásra vonatkozó nézeteiket implikálják a jogalkotó részére. Ehhez először számba veszi azokat az előfeltételeket, amik ahhoz szükségesek, hogy értelme legyen joghézagról beszélni. Bemutatja, hogy a jogi logika oldaláról megközelítve miként merülhet fel a jog hézagossága, azonban emellett érvelek, hogy a kérdés megválaszolásához szükséges a jogi logikán túl a nyelvfilozófia eredményeit is figyelembe venni. Ehhez először a szemantika által inspiráltnak nevezhető jogelméleteknek⁹ a jog hézagosságára vonatkozó nézeteit ismerteti. Részletesen kitér a Hart–Dworkin-vitára, azonban azt az álláspontot képviseli, hogy a két elmélet között nem szükséges választani, lehetőség van a pragmatika segítségével teljesebb képet kapni a jogrendszer működéséről.

2. A JOGHÉZAG PROBLÉMÁJA ÉS ELŐFELTÉTELEI

Kiindulópontként érdemes leszögezni, hogy a joghézag két nézőpontból vizsgálható, ezek deskriptív és normatív nézőpontnak nevezhetők. Az előbbi esetében a kérdés arra vonatkozik, hogy egyáltalán felmerülhet-e joghézag, és ha igen, milyen esetekben. A második kérdés arra vonatkozik, hogy helyes-e kimondania a bírónak,¹⁰ hogy joghézagba ütközött, vagy inkább az értelmezés eszközeivel, illetve analógiával be kellene tömnie azt. A deskriptív kérdésre adott válasz azonban nem határozza meg szükségképpen a normatív kérdésre adott választ. Azaz, praktikus fogalmazva, elképzelhető, hogy a jog tényleges hézagossága esetén sem helyes a bírónak joghézagot jelentenie. A két kérdés mindenestre gyakran összemosódik, holott helyesebb lenne külön kezelni őket. Így jelen tanulmány csak a kérdés deskriptív oldalára fog kitérni.

te. Amennyiben a társadalmi viszonyok változása a pozitív jog tartalma szempontjából nem szükségszerűen meghatározó, úgy a megkülönböztetés is jelentéktelenné válik ontológiai szempontból. PESCHKA 1979 (7. lj). 316–317.

⁹ Azért nem nevezem ezeket szemantikai elméletnek, mivel ez Dworkinnál kifejezetten a harti elmélet jelzője, sajátos jelentéssel. Azonban Stavropoulos meggyőzően érvelt emellett, hogy Dworkin maga is interpretatív szemantikai elméletet alkotott. RONALD DWORKIN: „Hart’s Posthumous Reply” *Harvard Law Review* 2017/8. 2109; NICOS STAVROPOULOS: *Objectivity in Law* (Oxford: Clarendon Press 1996).

¹⁰ Vagy más jogalkalmazónak. Bár úgy gondolom, hogy a jogalkalmazás folyamata általánosabban is megfogható, a bírói ítéletozatal annak kellően jellemző esete, hogy erre szűkítsem vizsgálatom.

Ehhez ezen a ponton szükséges egy dogmatikai inspiráltságú munkafogalom bevezetése arra, hogy mit értek joghézag alatt. Joghézag akkor merül fel, amikor a jogrendszer normális működése nem *tud* megvalósulni. Ettől megkülönböztetendő, ha csak az adott esetben nem valósul meg, ezt a „bíró tévedett” stb. kifejezésekkel írni le, és jellemzően felsőbb fokú bíróságok vagy a jogirodalom (netalántán a szélesebb közvélemény) kritikájának tárgya. Bódig helyesen mutatott rá, hogy ebben az értelemben a joghézag „funkciózavar”: nem valósul meg az a szerep, amit a jog általában játszik.¹¹ A jogrendszer normális működése pedig, hogy általános szabály rendezi az egyedi esetet. Népszerű, ámbar korántsem vita nélküli, megfogalmazással élve tehát a jog normatív, abban az értelemben, hogy indokokat szolgáltat az egyedi döntéshez.¹² Joghézag tehát, amikor a bíró az előtte fekvő egyedi ügyet úgy ítéli meg, hogy a jogrendszer nem biztosít számára egyértelmű választ. Kiemelendő, hogy korántsem egyértelmű az a formalista nézet, hogy a jogrendszer minden esetben pusztán logikai dedukcióval egyértelmű választ ad.¹³ Az, hogy mennyiben meghatározott a jogrendszer, pont a joghézagra vonatkozó deskriptív kérdés része, ám nem azonos azzal. Elképzelhető tehát, hogy ez a kiindulópont hamisnak bizonyul (ez a realisták álláspontjának igazolását jelentené), azonban a hipotézis felállításához szükséges ezen kereteket kijelölni.

A munkafogalom előfeltételezi, hogy modern jogrendszerek bírója – Fuller Rex királyával ellentétben –¹⁴ nem mondhatja, hogy minden ügyben maga alkotta *ad hoc* szabályok szerint dönt. A joghézag jelensége így közvetlenül is összefüggésben áll a hatalommegosztás kérdésével.¹⁵ Nem véletlen, hogy a bírák szerepének problematikája, a jogértelmezés karaktere először ebben a megvilágításban merült fel a felvilágosodás korában.¹⁶ A hatalom pontos megosztása a jogalkotás és igazságszolgál-

¹¹ BÓDIG MÁTYÁS: „Egy hiányjelenség a jogban: a joghézag” *Café Babel* 2006/53. 34–35.

¹² ÁLTALÁNOSÁGBAN I. JOHN GARDNER – TIMOTHY MACKLEM: „Reasons” in JULES L. COLEMAN – KENNETH EINAR HIMMA – SCOTT J. SHAPIRO (szerk.): *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law* (Oxford: Oxford University Press 2004); PAUL BOGHOSSIAN: „Rules, Norms and Principles: A Conceptual Framework” in MICHAL ARASZKIEWICZ [et al.] (szerk.): *Problems of Normativity, Rules and Rule-Following* (Dordrecht: Springer 2015); Különösen Joseph Raz elméletében központi jelentőségű a jog indokadó képessége. Vö. JOSEPH RAZ: *Between Authority and Interpretation: On the Theory of Law and Practical Reason* (Oxford: Oxford University Press 2009) 203–219; JOSEPH RAZ: *From Normativity to Responsibility* (Oxford: Oxford University Press 2011).

¹³ Legfeljebb a fogalom Schauer által használt értelmében formalista a megközelítem, ami azonban pusztán annak a hangsúlyozása, hogy a jog magatartásszabályozás. FREDERICK SCHAUER: „Formalism” *Yale Law Journal* 1988/4; ÁLTALÁNOSÁGBAN I. FICSOR KRISZTINA: *Formalizmus a bírói gyakorlatban. A formalista bírói érvelés jogelméleti alapjai* (Budapest: Gondolat 2015).

¹⁴ LON L. FULLER: *The Morality of Law* (New Haven: Yale University Press 1969) 34.

¹⁵ SZABÓ 1999. (8. lj.) 19–20; SZABÓ 2005. (8. lj.) 60–61; AULIS AARNIO: *The Rational as Reasonable* (Dordrecht: D. Reidel 1987) 158–160; KELSEN (5. lj.) 39; DUNCAN KENNEDY: „Legal Formality” *The Journal of Legal Studies* 1973/2.

¹⁶ ALEXANDER HAMILTON – JAMES MADISON – JOHN JAY: *A föderalista* [ford. BALABÁN PÉTER] (Budapest: Európa 1998) 552–561; Vö. például Montesquieu híres kijelentésével, miszerint a bírák „csupán a törvény szavait kimondó szájak”. MONTESQUIEU: *A törvények szelleméről* [ford. Csécsy Imre – SEBESTYÉN PÁL] (Budapest: Osiris–Attraktor 2000) 257; vagy vö. Beccaria klasszikusával, I. LUÍS DUARTE D’ALMEIDA: „On the Legal Syllogism” in DAVID PLUNKETT – SCOTT J. SHAPIRO – KEVIN TOH (szerk.): *Dimensions of Normativity: New Essays on Metaethics and Jurisprudence* (Oxford: Oxford University Press 2019).

atás között azonban a liberális demokrácia politikafilozófiájának egyik fő kérdése, amely önálló tárgyalást igényelne.¹⁷ Annyi azonban biztos, hogy – a *common law* jogrendszerekben mindenképp, de a kontinentális jogokban is – a bírók sokszor, jobb kifejezés híján, jogot alkotnak.¹⁸ Ez azonban nem változtat azon, hogy a törvényhozás által alkotott jogot annak közvetlenebb demokratikus legitimitációja miatt csak nagyon kivételes esetben tehet félre bíróság (jellemzően valamilyen *judicial review* keretében).¹⁹ A joghézag problémája emiatt különösen jelentős, hiszen ennek kimondásával a rendes bíróságok is – úgy tűnik – ellentétbe kerülnek a jogalkotóval.

A törvényhozó hatalmi ág egyértelműbb legitimitációján túl a hatalommegosztás ezen kérdése összefüggésben van a szűken vett jogbiztonság aspirációjával is. Mert bár a szabályalkotásnak tökéletesen elképzelhető módja az egyedi döntések „összegzéséből” kialakuló szabály (azaz a szokásjog), a magatartásszabályozás kiszámíthatósága szempontjából az előre meghatározott szabályok előnyt élveznek.²⁰ Ha azonban a jog hézagossága bebizonyosodik, a jogbiztonság klasszikus elgondolását (amely először a *nullum crimen* és *nulla poena* elvekben jelent meg) fel kell adni.²¹ Egyes szerzők emiatt a jogbiztonságot csak illúzióknak gondolják,²² mások pedig a hézagok ellenére is elismerik annak létjogosultságát.²³ Megint mások pedig épp azért ragaszkodnak a jog hézagmentességéhez, hiszen másképp az az előre látható magatartásszabályozás veszne el, amit a modern jog társadalmi funkciójaként biztosítana.²⁴

Két, egymással összefüggő tényezőre kell azonban felhívni a figyelmet. Egyrészt arra, hogy a joghézag kimondása, amint fentebb utaltam rá, kivételes eset és nem a

¹⁷ Elegendő talán csupán a Dworkin-Waldron-vitát kiemelni e körből. Jeremy WALDRON: *Law and Disagreement* (Oxford: Clarendon Press 1999); Ronald DWORKIN: *Justice for Hedgehogs* (Cambridge: Belknap Press 2011) 18. fejt.

¹⁸ Ennek ellenére még a *common law* jogrendszerek bírója is egyre inkább függ az írott jogtól, vö. Lawrence M. SOLAN: *The Language of Statutes: Laws and Their Interpretation* (Chicago: University of Chicago Press 2010) 1–3.

¹⁹ Joseph RAZ: *The Authority of Law: Essays on Law and Morality* (Oxford: Oxford University Press 2009) 10. fejt.

²⁰ John RAWLS: „Two Concepts of Rules” *The Philosophical Review* 1955/1. 3.

²¹ FULLER (14. lj.) 163–165; Ralf POSCHER: „Ambiguity and Vagueness in Legal Interpretation” in Lawrence M. SOLAN – Péter TIERSMA (szerk.): *The Oxford Handbook of Language and Law* (Oxford: Oxford University Press 2012) 141–144.

²² Jerome FRANK: *Law and the Modern Mind* [szerk. Brian H. Bix] (Oxford; New York: Routledge 2017); Ahilan T. ARULANANTHAM: „Breaking the Rules?: Wittgenstein and Legal Realism” *The Yale Law Journal* 1998/6. 1854.

²³ Timothy A. O. ENDICOTT: *Vagueness in Law* (Oxford: Oxford University Press 2000); Scott SHAPIRO megfogalmazásában: „Legal indeterminacy, therefore, is a feature, not a bug.” *Legality* (Cambridge: Harvard University Press 2011) 257.

²⁴ Joseph Raz is ezt határozta meg a *rule of law* egyik fogalmi elemeként, l. Jeremy WALDRON: „Vagueness and the Guidance of Action” in Andrei MARMOR – Scott SOAMES (szerk.): *Philosophical Foundations of Language in the Law* (Oxford: Oxford University Press 2011) 58–59; Max WEBER: *Economy and Society: An Outline of Interpretative Sociology* [szerk. Guenther ROTH – Claus WITTICH] (Berkeley, Los Angeles, London: University of California Press 1978) 880–900; Steve WALL: „Planning, Freedom, and the Rule of Law” in David SCHMIDTZ – Carmen E. PAVEL (szerk.): *The Oxford Handbook of Freedom* (Oxford: Oxford University Press 2018); Ken KRESS: „Legal Indeterminacy” *California Law Review* 1989/2. 283–287.

főszabály. Sokkal gyakoribb a jogalkalmazásban, hogy az értelmezés különféle eszközeivel, netán analógiával, de mégis választ kapunk a felmerülő jogi kérdésekre. Ez a kivételesség azonban épp abból fakad, hogy a joghézag kimondása szükségképpen hordoz egy értékelő mozzanatot. Hiszen ez nem pusztán annak a megállapítása, hogy nincs norma az adott egyedi helyzetre, hanem egyfajta kritika a jogalkotó szervekkel szemben.²⁵ Erre már Kelsen is rámutatott, igaz, az ő tiszta jogtanában ez egy olyan értékelő állítás volt, ami számára irreleváns.²⁶ Tévedés azonban a joghézagnak ezt a jellemzőjét figyelmen kívül hagyni. Hiszen, ha a joghézag pusztán normahiánnyal lenne egyenlő, az nem adna magyarázatot a valós használatának jellemzőire. Ez azonban még mindig a deskriptívnek nevezett kérdés megválaszolása, és nem normatív kérdésfeltevés. Konkrétabban: jelen tanulmány nem helyteleníti vagy helyesli, hogy a bíróság joghézag kimondásával értékelje a jogalkotást, csupán annyit állít, hogy amikor joghézagot mond ki, annak van egy kritikai éle.

A következőkben tehát a joghézaggal kapcsolatos deskriptív kérdés kerül fókuszba, azaz, hogy milyen feltételek mellett beszélhetünk hézagról a jogrendszerben. Ehhez tehát azokat eseteket kell vizsgálni, amelyekben a jogrendszer normál működésébe hiba csúszik, azaz a bíró a korábban megalkotott általános szabályok alapján nem tud egyértelmű válaszra jutni az adott esetben. Elsőként tehát arra kell választ találni, hogy lehetséges-e, hogy egy adott helyzetre ne vonatkozzék semmilyen szabály. Ez a kérdés pedig a jogi logika egyik fontos kérdése, így a következő fejezet is itt kezdi az elemzést.

3. A JOGHÉZAG LOGIKAI LEHETŐSÉGE

A jog hézagosságának kérdését a jogi logikában a jogrendszer nyitottsága vagy zárt-sága problémájaként szokás nevezni. A probléma (elsősorban a nemzetközi jogászok körében) *non liquet* néven ismert, ami annak a megfogalmazása, hogy a bíróság a jogrendszer hallgatása miatt nem tud dönteni.²⁷ Röviden megfogalmazva: amennyiben a bíróság nem talál alkalmazható szabályt egy adott kérdésre, azt kell-e mondania, hogy *nem tud dönteni*, vagy azt, hogy az adott magatartás *megengedett*? Újfent kiemelendő, hogy ez még *nem* a joghézagra vonatkozó normatív kérdés: nem arról van szó, hogy *helyes-e*, hogyha a bíró joghézagot mond, hanem, hogy felmerül-e ennek az elvi lehetősége.

A kérdés megválaszolásának előfeltétele annak a tisztázása, hogy a pusztán *hallgatás* logikailag különböző a kimondott (erős) *megengedéstől*.²⁸ Így az, hogy egy jogrendszer nem tilt, nem is tesz kötelezővé, de explicite nem is enged meg egy

²⁵ SZABÓ Miklós: *Trivium: Grammatika, logika, retorika joghallgatók számára* (Miskolc: Bibor 2001) 172.

²⁶ KELSEN (5. l.) 40–42. §.

²⁷ PROSPER WEIL: „The Court Cannot Conclude Definitively...« Non Liqueat Revisited” *Columbia Journal of Transnational Law* 36 (1998). 110.

²⁸ G. H. VON WRIGHT: *Norm and Action: A Logical Enquiry* (London: Routledge & Kegan Paul 1963) 6.13. §.

magatartást (azaz *hallgat*), nem ugyanaz, mintha létezne egy explicit megengedő norma.

Ennek az állításnak a megalapozásához érdemes tisztázni, hogy a deontikus logika a normák logikai vizsgálatakor megkülönböztet $O(p)$ (p kötelező), $F(p)$ (p tilos), $P(p)$ (p megengedett), valamint $M(p)$ (p mellőzhető) normát.²⁹ Ezek kölcsönösen kifejezhetők egymásból, egyrészt $F(p) \Leftrightarrow O(\sim p)$, másrészt $P(p) \Leftrightarrow \sim O(\sim p)$, harmadrészt $M(p) \Leftrightarrow \sim O(p)$.³⁰ Az ezekből felállított deontikus logikai négyszög azonban képtelen kezelni, ha egy normarendszer egy adott p magatartást se nem tilt, se nem tesz kötelezővé, tehát *hallgat*. Emiatt került bevezetésre a deontikus hatszög, amelyben az egyik új csúcs a jogrendszer *hallgatását*, a közömbösséget fejezi ki, mely definíció szerint $I(p) \Leftrightarrow_{df} [\sim O(p) \& \sim O(\sim p)]$. Ebből egyszerű behelyettesítéssel látszik, hogy $I(p) \Leftrightarrow [\sim O(p) \& \sim F(p)] \Leftrightarrow [M(p) \& P(p)]$, ami nyilvánvalóvá teszi, hogy ez az eset *logikailag* is különbözik a kimondott (erős) megengedéstől.³¹

Az azonban, hogy *logikailag* le tudjuk írni ezt az esetkört is, nem jelenti azt, hogy ez elég lenne ahhoz, hogy kizárja a joghézag lehetőségét. Hiszen az, hogy *logikailag* igennel és nemmel is lehet felelni a felmerülő kérdésre, nem ad választ a bírónak, hogy milyen *jogi* döntést hozzon.³² Ehhez egy ahhoz hasonló logikai zárószabályra van szükség, amilyen a büntetőjog területén a *nullum crimen sine lege* elve. Azaz egy olyan normára, ami például azt mondja ki, hogy minden megengedett, ami nem tiltott. Tehát amennyiben nincs speciális norma, úgy a logikai zárószabálynak kell életbe lépnie. Azonban az ilyen logikai zárószabály léte egyik normarendszerben sem *a priori* adott.³³ Emiatt lehet jelentősége, hogy ilyen szabályokat törvényileg (ahogy teszik a fentebb idézett polgári törvénykönyvek) vagy az értelmezési kánonokban kimondjanak. Ebben az esetben beszélhetünk a normarendszer *logikai* hézagmentességéről, azaz *logikailag zárt* rendszerről.³⁴ Így a zárószabályok nem feleslegesek, ahogy Kelsen gondolta, hanem igenis van jelentőségük.³⁵ Hiszen ilyen tekintetben egy zárószabállyal lezárt jogrendszerben a bíró nem mondhatja, hogy *non liquet*, még ha szűk értelemben véve valóban joghézaggal szembesül, amit ki kell töltenie.

²⁹ A jelölések feloldását l. SZABÓ (25. lj.) 166.

³⁰ Paul McNAMARA: „Deontic Logic” in Edward N. ZALTA (szerk.): *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, (Metaphysics Research Lab, Stanford University, Summer 2019) plato.stanford.edu/archives/sum2019/entries/logic-deontic/; MARKOVICH Réka: „Kötelező kérdések – Tisztázatlan pontok a deontikus logikában” *Világosság* 2013/ősz. 145; SZABÓ (25. lj.) 169.

³¹ SZABÓ (25. lj.) 172–173.

³² Köszönettel tartozom a cikk anonim lektorának, hogy felhívta figyelmem erre a problémára. Ahogy Bulgyn rámutatott, Raz helyes úton járt ebben a kérdésben, azonban logikai hibát vétett, amikor egyenlővé tette az erős és gyenge megengedést, vö. Eugenio BULGYIN: „Kelsen on the Completeness and Consistency of Law” in Luís DUARTE D’ALMEIDA – John GARDNER – Leslie GREEN (szerk.): *Kelsen Revisited: New Essays on the Pure Theory of Law* (London: Hart 2013) 236–240.

³³ Ilmar TAMMELÓ: „On the Logical Openness of Legal Orders: A Modal Analysis of Law with Special Reference to the Logical Status of Non Liqueur in International Law” *The American Journal of Comparative Law* 1959/2. 191–194; BULGYIN (32. lj.) 235.

³⁴ VON WRIGHT (28. lj.) 6.13. §; Daniel BODANSKY: „Non Liqueur” in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epi/9780199231690/law-9780199231690-e1669.

³⁵ KELSEN (5. lj.) 40. §; Hans KELSEN: *General Theory of Law and State* (Cambridge: Harvard University Press 1949) 146–149; BULGYIN (32. lj.) 226–236.

Ez azt jelentené tehát, hogy zárt jogrendszerben nem is lehet joghézagról beszélni? Korántsem. Van ugyanis egy ettől független kérdés, amely ugyanúgy lehet a joghézag felmerülésének előfeltétele, ez pedig a jog meghatározottságának problémája.³⁶ Ez nem a jog és a – Fikentscher szavaival – *rechtsfreier Raum*³⁷ határát firtatja, hanem az egyes normák alkalmazási körét. A kérdés tehát itt nem az, hogy van-e szabály hanem, hogy egy adott tényállásra a szabály milyen választ ad. Amennyiben a normák alkalmazási köre minden esetben biztosan adott, úgy logikailag zárt normarendszerben joghézagról sem beszélhetünk. Tehát, ha a szabályok alkalmazási köre egyértelmű igen vagy nem, úgy a *vitás*- vagy *határesetek* sem jelentenének problémát. Hiszen ezekben az esetekben a döntés legfeljebb nehéz lehet vagy bonyolult, de nem lehetetlen. Azonban, ha *nem* egyértelmű az egyes normák alkalmazási köre, azaz az eset normánkénti minősítését nem lehet a deontikus logika $O(p) \mid \sim O(p)$ bivalens értékeivel leírni, úgy a zárószabály alkalmazásának premisszái sem teljesülnek. Egy példája ennek a problémának az olyan általános jogi fogalmak alkalmazhatósága, mint a jóhiszeműség és tisztesség. Minden szerződés vagy beleütközik a generálklauzulába, vagy nem; és tegyük fel, az sem kérdéses, hogy az adott esetben szerződésről van szó. De előfordulhat olyan eset, amiben mégsem egyértelmű első ránézésre, hogy igen vagy nem a válasz.

Azonban ez a kérdés pusztán a deontikus logika szintjén nem eldönthető, ugyanis az épp, hogy feltételezi a bivalenciát. Megoldást jelenthetne a háromértékű (trivalens), *fuzzy* vagy szupervaluációs logika alkalmazása, amelyek képesek a határesetek problémáját kifinomultabban kezelni.³⁸ Azonban az ezek közti metalogikai választás nem tehető meg pusztán a jogi logika szintjén, mivel azt épp a logikailag megjelenítendő jog tulajdonsága határozza meg. Amennyiben ezen további szempontok alapján mégis fenntartható a bivalencia, úgy a fenti logikai levezetés alapján a zárószabály léte vagy nemléte dönti el a joghézag létezését. Ha azonban bebizonyosodik, hogy nincs minden jogesetre egyetlen helyes válasz, úgy be kell látnunk, hogy a *vitás* vagy *határesetekben* mindenképpen beszélnünk kell joghézagról.

4. MEGHATÁROZATLANSÁG A NYELVBEN ÉS A JOGBAN

Sem a jogrendszer logikai zártsága, sem a hatalommegosztás absztrakt problémája nem tud megoldást adni a vitás és a határesetek kérdésére. Ehelyett ehhez elsősorban a jog nyelviségén keresztül vezet az út.³⁹ Legkésőbb Hart óta az analitikus jogelméletben is lezajlott a nyelvi fordulat, így egyértelművé vált, hogy a jog szabályait alapvetően határozza meg azok nyelvisége.⁴⁰ Szükség van tehát a nyelvfi-

³⁶ RAZ (19. lj.) 77; SZABÓ 1999 (8. lj.) 201; BÓDIG (11. lj.) 35–36.

³⁷ SZABÓ 1999 (8. lj.) 201–203.

³⁸ POSCHER (21. lj.) 135–16; SZABÓ (25. lj.) 172–173; SZABÓ Miklós: *Logica Magna. Utazások a logika birodalmában* (Miskolc: Bíbor 2014) 159–165.

³⁹ Poscher emellett megkülönböztet ontológiai és episztemológiai okokat is, ám ezekkel én jelen dolgozat keretében nem kívánok foglalkozni. POSCHER (21. lj.) 135.

⁴⁰ H. L. A. HART: *The Concept of Law* (Oxford: Clarendon Press 21994) v, 14, 128 [= H. L. A. HART: A jog fogalma [ford.: TAKÁCS Péter] (Budapest: Osiris 1995)]; H. L. A. Hart: *Essays in Jurisprudence*

lozofia eredményeinek becsatornázására a jogfilozófiai elméletalkotásba. Már csak azért is mert amikor egy jogelméleti irányzat állást foglal egy adott kérdésben, rögtön felmerül az igény, hogy ezt nyelvfilozófiailag is megalapozza, ezzel növelve a tudomány koherenciáját.⁴¹ A következőkben tehát jelen tanulmány azt vizsgálja, milyen kapcsolat van a jog nyelvisége és lehetséges meghatározatlansága között. Célszerű lehet ezt a kérdést lebontani a nyelvfilozófia és nyelvelmélet egyes területeire, így a következőkben először a szemantika, majd a pragmatika oldaláról kívánok vizsgálatot folytatni.⁴² Ez az elkülönítés nem csupán szerkesztési kérdés, hiszen a jelentést is elsősorban a szemantika, és csak másodsorban a pragmatika határozza meg.⁴³ A jelen fejezet tehát a jog és nyelv viszonyát azon kérdésem keretében vizsgálja, hogy a nyelv jelentésbeli meghatározottsága (avagy meghatározatlansága) milyen hatással van a jog meghatározottságára.⁴⁴ Bár ez az a terület, ahol a jogelmélet és nyelvelmélet legszorosabban összekapcsolódott, mégis kérdéses lehet a ketű viszonya. Mivel a meghatározatlanság kérdése mind a nyelv, mind a jog szintjén felmerülhet, ezért tisztázni kell ezek összefüggését. A jog és nyelv fentebb ismertetett összekapcsoltságából adódóan elfogadható az az elméleti előfeltevés, hogy a nyelv meghatározatlanságából következik a jog meghatározatlansága. Így tehát a fennmaradó logikai lehetőségek szerint a nyelv, és ebből adódóan a jog lehet 1) teljesen meghatározott, 2) teljesen meghatározatlan, illetve 3) részben meghatározott/meghatározatlan.⁴⁵ A tanulmány következő része ezen elméleti álláspontok lényegét és kölcsönhatásait mutatja be.

and Philosophy (Oxford: Clarendon Press 1983) 5; Hart módszertanára l. MÁRTON Miklós: „Az oxfordi filozófia” in Cs. Kiss Lajos (szerk.): *Herbert L. A. Hart jogtudománya kritikai kontextusban* (Budapest: ELTE Eötvös 2014); Peter M. S. HACKER: „The Linguistic Turn in Analytic Philosophy” in Michael BEANEY (szerk.): *The Oxford Handbook of The History of Analytic Philosophy* (Oxford: Oxford University Press 2013).

⁴¹ Ez az elméletképzési módszer erősen merít Quine tudományfelfogásából. W. V. O. QUINE: „Main Trends in Recent Philosophy: Two Dogmas of Empiricism” *The Philosophical Review* 1951/1; Brian H. BIX: *Law, Language and Legal Determinacy* (Oxford: Oxford University Press 1993) 61–69.

⁴² Charles Morris klasszikus elhatárolása szerint „a szemantika a jelek és azon dolgok viszonya, amelyek a jelek vonatkoznak”, a pragmatika pedig a „jelek és értelmezők közti viszonyt” vizsgálja. A két terület az utóbbi évtizedekben szorosan összekapcsolódott, így ezt az elhatárolást megtenni nem mindig egyértelmű. Zoltán GENDLER SZABÓ (szerk.): *Semantics versus Pragmatics* (Oxford: Clarendon Press 2005) 1–14; Léteznek a meghatározatlanságnak egyéb forrásai (pl. a szintaxis) is a nyelvben, ám ezekkel jelen cikk keretében nem kívánok foglalkozni. Lawrence M. SOLAN: „Linguistic Issues in Statutory Interpretation” in SOLAN–TIERSMA (21. lj.) 89; A szintaktikai meghatározatlanság egyik közismert példája Chomskynál az a mondat, hogy „Flying planes can be dangerous.” Ez jelentheti egyaránt azt, hogy repülőgépre szállás veszélyes, és azt, hogy a szálló repülőgépek veszélyesek. Noam CHOMSKY: *Aspects of the Theory of Syntax* (Cambridge: MIT Press 1965) 21.

⁴³ Endicott (22. lj.) 52–54; Andrei MARMOR: „The Pragmatics of Legal Language”, *Ratio Juris* 2008/4. 423–452; Andrei MARMOR: *The Language of Law* (Oxford: Oxford University Press 2014) 1. feje.; Andrei MARMOR: „Pragmatic Vagueness in Statutory Law” in Geert KEIL – Ralf POSCHER (szerk.): *Vagueness and Law: Philosophical and Legal Perspectives* (Oxford: Oxford University Press 2016).

⁴⁴ Hasonló elméleti megalapozást alkalmaz: Bix (41. lj.) 1–2; Brian H. BIX: „Can Theories of Meaning and Reference Solve the Problem of Legal Determinacy?” *Ratio Juris* 2003/3. 281–282.

⁴⁵ Arnaud LE PILLOUER: „Indétermination du langage et indétermination du droit” *Droit & Philosophie* 2017/1. 19; Brian H. BIX: „Legal Interpretation and the Philosophy of Language” in SOLAN–TIERSMA (szerk.) (21. lj.) 146.

A jogelméletnek a múlt század első fele óta jelentős problémája a jog meghatározottsága, avagy meghatározatlansága. Az elsőként a realisták által felvetett kérdés röviden akként fogalmazható meg, hogy egy adott jogi problémára kínál-e a jog egy adott választ?⁴⁶ Két hangsúlyozandó elem van ebben a kérdésben. Az első, hogy van-e *egyetlen egy* helyes válasz egy jogi kérdésre, a másik pedig, ha van egyetlen helyes válasz, azt *maga a jog, vagy valami más* biztosítja-e.⁴⁷ A jog meghatározottságának kérdése azóta több jelentős jogelméleti vita középpontjában volt, legkiéleztetebben a nyolcvanas években.⁴⁸

A klasszikus álláspont, amely sokszor még ma is megjelenik, a formalistákhoz köthető. Eszerint egy adott kérdésre a jog pusztán logikai dedukció segítségével minden esetben biztos választ ad.⁴⁹ Ez az, amit Jhering „fogalmi mennyországnak” nevezett: minden fogalom tökéletesen, hézagmentesen illeszkedik egymáshoz, ennél fogva meghatározatlanságnak és bírói önkénynek nincs helye.⁵⁰ Nyelvi szinten ez a megközelítés a referenciális jelentéseméleten alapul, mely szerint minden szó rámutat egy dologra.⁵¹ Ez az elméleti keret azonban nyelvfilozófiailag tarthatatlan,⁵² ahogy erre Wittgenstein rámutatott.⁵³ Míg a korai nyelvfilozófia (pl. Frege, a korai Wittgenstein) egyik célja volt egy zárt, matematikai rendszer szerint definiált nyelvet alkotni,⁵⁴ addig az ötvenes évektől kezdve sorra fedezték fel a meghatározatlanság (*indeterminacy*) lehetséges formáit a nyelvben. „A filozófusok nyelve már mintegy a túl szűk cipő torzította nyelv”⁵⁵ – írta Wittgenstein, saját, korábbi elméletét is revideálva.

Bár először nem nyelvfilozófiai alapon,⁵⁶ de ezzel egybevágó következtetést vontak le a szkeptikus végetlet képviselő amerikai jogi realisták és a skandináv realis-

⁴⁶ Bix (41. l.) 281; Andrew ALTMAN: „Legal Realism, Critical Legal Studies, and Dworkin” *Philosophy & Public Affairs* 1986/3. 205–207.

⁴⁷ Hasonló konklúzióra jut: Bix (41. l.) 79.

⁴⁸ Brian H. Bix: „Indeterminacy and Good Faith: Politics and Legitimacy” *Droit & Philosophie* 2017/1.

⁴⁹ Jeremy WALDRON: „Vagueness in Law and Language: Some Philosophical Issues” *California Law Review* 1994/3. 509; Andrei MARMOR: *Interpretation and Legal Theory* (London: Hart Publishing 2005) 97–98; A formalizmus-realizmus-vitára kritikai áttekintésül l. Brian Z. TAMANAHA: *Beyond the Formalist-Realist Divide: The Role of Politics in Judging* (Princeton: Princeton University Press 2010).

⁵⁰ Rudolf von JHERING: „Im juristischen Begriffshimmel. Ein Phantasiebild” in *Scherz und Ernst in der Jurisprudenz* (Leipzig: Breitkopf & Härtel 1904); H. L. A. HART: „Jhering’s Heaven of Concepts and Modern Analytical Jurisprudence” in HART 1983 (40. l.) 274–277.

⁵¹ William G. LYCAN: *Philosophy of Language: A Contemporary Introduction* (London: Routledge 2000) 1. fejt.

⁵² Remek áttekintést ad a kritikákról: Michael S. MOORE: „The Semantics of Judging” *Southern California Law Review* 1981; Mark KELMAN: *A Guide to Critical Legal Studies* (Cambridge: Harvard University Press 1987) 201.

⁵³ Ludwig WITTGENSTEIN: *Filozófiai vizsgálódások* [szerk. ADAMIK Lajos, ford. NEUMER Katalin] (Budapest: Atlantisz 1998) 1–4 §§.

⁵⁴ Alexander MILLER: „Development of Theories of Meaning: From Frege to McDowell and Beyond” in Michael BEANEY (szerk.): *The Oxford Handbook of The History of Analytic Philosophy* (Oxford: Oxford University Press 2013) 659–661.

⁵⁵ Ludwig WITTGENSTEIN: *Észrevételek* [ford. Kertész Imre] (Budapest: Atlantisz 1995) 62.

⁵⁶ Habár köztük már megjelent a logikai-nyelvi szemléletmód, pl. Alf ROSS: Tyu-Tyu [ford. BRAGYOVA András] in SZABÓ Miklós – VARGA Csaba: *Jog és nyelv* (Budapest: Pázmány Péter Katolikus Egyetem 2000); Jan WOLEŃSKI: „Formal and Informal in Legal Logic” in Dov M. GABBAY [et al.] (szerk.) *Approaches to Legal Rationality* (Dordrecht: Springer 2010) 77–79.

ták (valamint később a CLS mozgalom). Ezen szerzők szerint a jog minden esetben meghatározatlan: a *jog maga* nem ad egyértelmű választ a jogi problémára, épp ezért a döntést minden esetben más tényezők határozzák meg. Az amerikai realisták számára ezek a tényezők inkább szociológiai-pszichológiai jellegűek, hangsúlyozva a bírák benyomásainak, megérzéseinek, ideológiai beállítottságának szerepét. A skandináv realisták (elsősorban Alf Ross és Axel Hägerström) ennél is tovább mentek, amikor a jogot redukálták az egyes jogi aktorok fejében lejátszódó pszichés folyamatokra és viselkedési módokra.⁵⁷ Bár a formalista álláspontra gyakorolt kritikájuk megsemmisítő volt, a realisták szabályskepticizmusa nem aratott egyöntetű sikert. Az angolszász jogfilozófiában ugyanis nem a realisták (vagy később a kritikai szerzők)⁵⁸ által képviselt szkepticizmus vált meghatározóvá, hanem H. L. A. Hart közvetítő álláspontja.

Hart központi tézise, hogy a realisták túlságosan is széles körben gondolták meghatározatlannak a jogot. Ennek megalapozására kiterjedten támaszkodott az analitikus nyelvfilozófiára,⁵⁹ olyannyira, hogy elméletének egyik legerősebb kritikája, a szemantikai tüske, is épp ezt a fókuszot támadja.⁶⁰ A jelentésnek Hart szerint mindig van egy központja, ahol egyértelmű, és egy „holdudvara”, félárnyéka (*penumbra*), ahol nem egyértelmű, hogy beletartozik-e a szó jelentésébe az eset.⁶¹ A jelentés ezen felosztottságát Hart a nyelv „nyitott szövedékére” (*open texture*) vezeti vissza. Az esetek jelentős részében tehát a jog meghatározott, a tényállás vagy alá esik, vagy nem. A félárnyékban megbúvó *nehéz esetekben* azonban a bírói diszkrécióra van bízva a döntés, így a jog meghatározatlan.⁶²

Hart a meghatározatlanság problémájának kezelésekor arra törekedett, hogy közvetítő álláspontot találjon a formalizmus szélsőséges meghatározottsága és a realizmus radikális meghatározatlansága között.⁶³ Ami miatt elmélete jelen esetben

⁵⁷ Brian LEITER: „Naturalism in Legal Philosophy” in *Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Metaphysics Research Lab, Stanford University, Winter 2002) plato.stanford.edu/archives/win2002/entries/lawphil-naturalism/

⁵⁸ Csak utalok a CLS szerzők álláspontjára: Mark TUSHNET: „Critical Legal Theory” in Martin P. GOLDING – William A. EDMUNDSON (szerk.): *The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory* (Oxford: Blackwell 2005) 81–83; BIX (45. lj.) 146; illetve annak nyelvi megalapozására, ami vagy Jacques Derrida nyomán a dekonstrukcióra támaszkodik, vagy Saul Kripke szabályskepticus Wittgenstein olvasatára. BIX (41. lj.) 146–147; Brian LEITER: *Naturalizing Jurisprudence* (Oxford: Oxford University Press 2007) 97; Kérdés, hogy mennyiben valós reflektáltság ez, és mennyiben „fancy citation”, ahogy Tushnet fogalmaz, l. Mark TUSHNET, „Legal Scholarship: Its Causes and Cure” *The Yale Law Journal* 1981/5. 1205.

⁵⁹ MARMOR–SOAMES (24. lj.) 1–2.

⁶⁰ Timothy A. O. ENDICOTT: „Law and Language” in Edward N. ZALTA (szerk.): *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, (Metaphysics Research Lab, Stanford University, Summer 2016) plato.stanford.edu/archives/sum2016/entries/law-language/; magyarul kitérő összefoglalót ad: FRÖHLICH Johanna: *Az alkotmányértelmezési módszerek igazolása* (Pázmány Péter Katolikus Egyetem: PhD értekezés 2017) 121–124.

⁶¹ H. L. A. HART: „Positivism and the Separation of Law and Morals” *Harvard Law Review* 1958/4. 606–609; HART 1994 (40. lj.) 124–128.

⁶² HART 1994. (40. lj.) 128.

⁶³ BIX (41. lj.) 7; Gerald J. POSTEMA: „Positivism and the Separation of Realists from their Scepticism: Normative Guidance, the Rule of Law and Legal Reasoning” in Peter CANE (szerk.): *The Hart-Fuller Debate in the Twenty-First Century* (London: Hart 2010).

különösen érdekes, az az, hogy Hart a szabályok meghatározatlanságát a nyelv meghatározatlanságából vezette le.⁶⁴ Úgy vélte, minden kifejezésnek vannak paradigmatis esetei és vannak esetek, amikor nem tudjuk eldönteni, kiterjed-e rá a kifejezés.⁶⁵ Nehéz eset tehát akkor merül fel, amikor nem vagyunk biztosak benne, hogy egy adott dologra kiterjed-e egy szó jelentése.⁶⁶ Ráadásul e határeseteket nem lehet *a priori* meghatározni. Wittgenstein mutatott rá, hogy egy vonal szélét csak egy újabb vonal meghúzásával tudnám megmondani, ám ezen új vonalét is csak egy újabb vonallal tudnám és így tovább.⁶⁷ Raz és Waldron mutat rá ennek jogi jelentőségére: amennyiben meg kívánunk határozni könnyű és nehéz eseteket (az utóbbiakban meghatározatlan a jogi válasz), már ez az elhatárolás is homályos.⁶⁸

Bár Hart szemantikai megalapozása és terminológiája vitatható, abban mindenestre maradandó jelentőségű, hogy felismerte, hogy a nyelvfilozófia meghatározatlanságra, elsősorban homályosságra vonatkozó eredményei kulcsfontosságúak a jogalkalmazás folyamatának leírásában.⁶⁹ A harti kritériális szemantika nyelvfilozófiai megalapozásaként a kvantitatív (Szóritész paradoxona) és kvalitatív homályosság merülhet fel. A kvantitatív homályos fogalmaknál ismert a kritérium, ami alapján azonosítani lehet a jelentést, csak a pontos határvonalak ismeretlenek.⁷⁰ Például tudvalevő, hogy az, hogy egy ember kopasz-e, az a hajszálainak számától függ. És az is világos, hogy akinek egy hajszála sincs, az kopasz, akinek pedig százhuszezer hajszála van, az nyilvánvaló, hogy nem. Azonban a kettő közötti pontos érték, ami alatt már kopasznak mondunk valakit, nem ismert. Ezzel szemben az olyan fogalmak – mutatott rá Wittgenstein –, mint a játék vagy a szerszám esetében nem tudok olyan kritériumokat meghatározni, amelyek az összes szerszámban vagy játékban közösek.⁷¹

A fenti fogalomrendszert alkalmazva, Hart egyfajta általános kvalitatív homályosságot vélt felfedezni a fogalmak mögötti kritériumok meghatározhatóságakor. Mivel

⁶⁴ HART 1994 (40. lj.) 128.

⁶⁵ BIX (41. lj.) 17–25; NICOS STAVROPOULOS: „Hart’s Semantics” in Jules COLEMAN (szerk.): *Hart’s Postscript: Essays on the Postscript to The Concept of Law* (Oxford: Oxford University Press 2001) 88–91.

⁶⁶ Diana RAFFMAN: „Vagueness in Law: Placing the Blame Where It’s Due” in Geert KEIL – Ralf POSCHER (szerk.): *Vagueness and Law: Philosophical and Legal Perspectives* (Oxford: Oxford University Press 2016) 49–50; ENDICOTT (23. lj.) 31–33.

⁶⁷ Ludwig WITTGENSTEIN (53. lj.) 75–88. §§; Ludwig WITTGENSTEIN: *Zettel* [szerk. G. E. M. ANSCOMBE – G. H. VON WRIGHT, ford. G. E. M. ANSCOMBE] (Berkeley: University of California Press 1967) 441 §; Hans-Johann GLOCK: *A Wittgenstein Dictionary* (Oxford: Blackwell Reference 1999) 98–101.

⁶⁸ Joseph RAZ: *The Authority of Law: Essays on Law and Morality* (Oxford: Oxford University Press 1979) 70–73; WALDRON (49. lj.) 521.

⁶⁹ WALDRON (49. lj.); Az itt használt terminológia fordítása Fröhlich Johannától származik, aki egyébként magyarul tudomásom szerint egyetlen és emellett rendkívül alapos áttekintését adja a nyelvi meghatározatlanságnak. A továbbiakban a konzisztencia jegyében az ő fordításait követem. FRÖHLICH (60. lj.) 116–118.

⁷⁰ Marc Andree WEBER: „The Non-Conservativeness of Legal Definitions” in Geert KEIL – Ralf POSCHER (szerk.): *Vagueness and Law: Philosophical and Legal Perspectives* (Oxford: Oxford University Press 2016) 516–517; MARMOR 2014 (43. lj.) 85–87; ENDICOTT (23. lj.) 31–37; H. P. GRICE: *Tanulmányok a szavak életéről* [szerk. BÁRÁNY Tibor és MÁRTON Miklós, ford. MÁRTON Miklós] (Budapest: Gondolat 2011), 177–178.

⁷¹ WITTGENSTEIN (53. lj.) 66–67. §§.

a jogi kifejezések szerinte konvencionálisan meghatározott kritériumok mentén épülnek fel, emiatt a jelentések mindig képlékenyek lesznek.⁷² Hart szerint a jog tehát, mondhatni, lyukacsos: a nyitott szövedék réseiben (amelyek a nyelvből szükségszerűen fakadnak) a jog hallgat. A bíró azonban nem hallgathat ilyen esetben sem, ám ez szükségszerűen azzal jár, hogy diszkréciója van a döntés meghozatalakor.⁷³

Ahogy fentebb említésre került, Hart elméletének épp ezt a nyelvfilozófiai alapját illette nagy hatású kritikával Ronald Dworkin. Az ő kiindulópontja, hogy minden jogi kérdésre létezik egyetlen helyes válasz. Ez azonban nem jelenti, hogy a jogászok ne vitatkoznának. Épp ellenkezőleg, szerinte csak akkor érthető meg az egyetlen helyes válasz, ha megmagyarázzuk, hogy miként lehetnek komoly viták jogi kérdésekben, ahol több védhető álláspont létezik. Azaz komolyan kell venni azt, hogy egyes jogi fogalmak jelentése támadható (*contestable*). A támadhatóság fogalma Dworkinnál azonban – Harttal ellentétben – nem a határesetekre vonatkozik, hanem épp, hogy a kulcskérdésekre (*pivotal cases*).⁷⁴ Szerinte míg az a kérdés, hogy „egy vékony kiadvány könyv-e”, határeseti, az olyan kérdések, mint, hogy „a fényképezés művészet-e” kulcskérdés, *pivotal*-vita. Innen fakad a híres *szemantikai túske*: a harti szemantikai elmélet nem képes választ adni arra, hogy – ha a jogászok ugyanazokkal a kritériumokkal határozzák meg, mi a jog – miért vannak mégis viták a *kulcskérdésekben* is, nem csak a határesetekben.⁷⁵ Ugyanis, Dworkin szerint, ha a jogászok mást gondolnak arról, hogy *hogyan kell érteni* egy jogi szöveget, valójában *mást gondolnak arról, hogy mi a jog*, még akkor is, ha abban pl. egyetértenek, hogy az Országgyűlés által megfelelő rendben meghozott és kihirdetett törvény, *prima facie*, jog. Ha pedig a jogászok mást gondolnak arról, hogy mi a jog, akkor vitájuk is csak illuzórikus lehet, hiszen valódi vita csak akkor lehet, ha legalább is nagyjából ugyanazt gondolják a szavak jelentéséről.⁷⁶ Például nyilvánvaló, hogyha valaki azt mondja, hogy a macska a szőnyegen fekszik, én pedig ezt tagadom, a vitánk csak akkor lehet valós, ha macska alatt mindketten körülbelül egy szőrös, négy lábú stb. állatra gondolunk. Ha én macskának mondjuk egy pötytyös, gömb alakú, fél méter átmérőjű, kemény tárgyat nevezek, úgy nyilván nem lesz valódi a vitánk attól, hogy én a macska ezen sajátos definíciója szerint valóban nem látok macskát a szőnyegen.⁷⁷ Ez a vita kulcskérdés (*pivotal case*), ugyanis nem

⁷² STAVROPOULOS (9. lj.) 53–54; STAVROPOULOS (65. lj.) 88–98.

⁷³ Kent GREENAWALT: „Discretion and Judicial Decision: The Elusive Quest for the Fetters That Bind Judges” *Columbia Law Review* 1975/2. 360; Hart sem mondja azt, hogy ilyen esetekben a döntés aleatórikus lenne: a bírói erények lépnek itt be. Ez azonban már – a szeparációs tézisnek megfelelően – a jogon túli. BIX (41. lj.) 25–28; HART 1994. (40. lj.) 204–205.

⁷⁴ Ronald DWORKIN: *Law's Empire* (Cambridge: Belknap Press 1986) 41–42; BIX (41. lj.) 78.

⁷⁵ DWORKIN (74. lj.) 45–46; magyarul I. FRÖHLICH (60. lj.) 121–24.

⁷⁶ DWORKIN (9. lj.) 2108–2109.

⁷⁷ A példa természetesen abszurd, hiszen a macska ún. *natural kind*, azaz van olyan esszenciális tulajdonsága, ami miatt macskának nevezem (DNS-ének felépítése stb.), vö. Alexander BIRD – Emma TOBIN: „Natural Kinds” in Edward N. ZALTA (szerk.): *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, (Metaphysics Research Lab, Stanford University, Spring 2018) plato.stanford.edu/archives/spr2018/entries/natural-kinds/; Egyes szerzők (Brink, Moore, Stavropoulos) szerint a jognak is adható ehhez hasonló leírása, amit Kripke és Putnam jelentéselméletére alapoznak, ez a megközelítés azonban nem vált meghatározóvá. L. BIX (41. lj.) 282–283; LEITER (58. lj.) 267–276.

abban nem értünk egyet, hogy pl. a macska lelógó farka miatt rajta fekszik-e, vagy sem a szőnyegen, ami határeseti vita lenne. (És ha két hátsó lába lóg le? Ha csak egy lábfeje van rajta? stb.) Abban tehát, hogy mégis megérthessük, kulcskérdésekben miért lehetnek komoly viták a jogászok között, a Hart által alkalmazott kriteriális szemantika, Dworkin szerint, nem segít.⁷⁸

Ez azonban nem jelenti szükségképpen azt, hogy a jogi viták valójában mind illuzórikusok.⁷⁹ Dworkin azt állítja, hogy a kriteriális szemantikán és a homályosságon túl van a meghatározatlanságnak olyan módja, ami miatt a jelentés nem *egyértelmű*, de mégis adott. Az ilyen fogalmakat nevezi Dworkin *interpretatív fogalmaknak*, amiknek a jelentése tehát, a fentebbi terminológiát követve, támadható. Ezek a fogalmak sajátos értelmezésen keresztül, de elnyerhetik pontos jelentésüket.⁸⁰ Ehhez kiindulópontként Dworkin is megkülönböztet könnyű és nehéz eseteket. Nehéz eset (*hard case*) az, amelyben nincs egyértelmű *szabály* (*rule*) a vita eldöntésére. Ilyen esetben a bírónak diszkréciója van, ám Harttól eltérően Dworkin szerint a jog ilyen esetekben is választ ad a kérdésre, nem a szabályok, hanem az *elvek* (*principles*) segítségével.⁸¹ Ha nehéz esettel áll is szemben, ahol a szabályok nem adnak egyértelmű választ, Dworkin bírója nincs magára hagyva. Az interpretáción keresztül eljuthat az „egyetlen helyes” válaszra, amit a jog tág, dworkini fogalma tartalmaz.⁸² A jog számára tehát nem hézagos, így a bírónak nincs is diszkréciója, legfeljebb az értelmezés lesz nehezebb vagy több kreativitást igénylő. Így jogalkalmazás szükségképpen interpretatív, a célja, hogy az egyes jogintézményeket a „legjobb fényben” tüntesse fel morálfilozófiai szempontból, valamint legjobban illeszkedjék (*fit*) a jog integritásába.⁸³ Ebben a tekintetben Dworkin a hermeneutikai hagyományhoz áll közelebb.⁸⁴ Az elsődleges fogalom nála is a megértés, ráadásul abból a belső nézőpontból, hogy a hermeneutikai szituációban a jogalkalmazó „benne áll”.⁸⁵ Harttal szemben tehát azt állítja, hogy az olyan politika-filozófiai fogalmak, mint a jog nem határozhatók meg sem természetes, sem konvencionális kritériumok alapján, jelentésük azonban interpretáció útján tisztázható.⁸⁶

⁷⁸ MARMOR 2014 (43. lj.) 4–5.

⁷⁹ DWORKIN (74. lj.) 17.

⁸⁰ DWORKIN (17. lj.) 8. fejj.; ENDICOTT (23. lj.) 47.

⁸¹ Ronald DWORKIN: *Taking Rights Seriously* (Cambridge: Harvard University Press 1978) 4. fejj.; Hart a *Concept of Law* utószavában válaszolt Dworkin ezen kritikájára, l. HART 1994 (40. lj.) 272–276.

⁸² Ebben azonban Dworkin már szembemegy Gadamerrel, aki szerint ilyen egyetlen helyes értelmezés nem áll rendelkezésre. Costas DOUZINAS – Shaun McVEIGH – Ronnie WARRINGTON: „Is Hermes Hercules’ Twin? Hermeneutics and Legal Theory” in Alan HUNT (szerk.): *Reading Dworkin Critically* (New York: Berg 1992) 137; Dworkin hermeneutikai kritikájára l. még Paul RICŒUR: „Interprétation et/ou argumentation” in *Le juste* (Paris: Esprit 1995).

⁸³ DWORKIN (74. lj.) 6–7. fejj.; Michael ROSENFELD: „Dworkin and the One Law Principle: A Pluralist Critique” *Revue internationale de philosophie* 2005/3. 363–366.

⁸⁴ BIX (41. lj.) 153; Dworkin néhány ponton expliciten is utal Gadamerre vagy a hermeneutikára, pl. DWORKIN (74. lj.) 55, 62; Dworkin (30. lj.) 159.

⁸⁵ DWORKIN (74. lj.); MARMOR (49. lj.) 36–39; PESCHKA Vilmos: „A jog mint a hermeneutika modellje” in *Appendix a „Jog sajátosságához”* (Budapest: Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó 1992) 149–151.

⁸⁶ Ronald DWORKIN: *Justice in Robes* (Cambridge: Belknap 2006) 150–154.

Az újabb jogfilozófiai eredmények rámutatnak azonban arra, hogy Dworkin fő tévedése, hogy a harti kritériális szemantika elvetéséből egyenesen következőnek látja az interpretatív fogalmak létét. Ez azonban közel sem ennyire egyértelműen levezethető a harti szemantika elégtelenségéből. Lehetséges tehát, hogy van harmadik megközelítés, ami segíthet megérteni a meghatározatlanság kérdését. Ehhez azonban túl kell lépni a szemantika szintjéről a pragmatikára. Dworkin (és Hart is) figyelmen kívül hagyja, hogy a nyelv használata során a szemantikai jelentésen túl számos egyéb tényező, főképp az adott szituáció befolyásolja a kommunikációt. Amennyiben a szavaknak nem csak a szemantikai tartalmát nézzük, egy sor olyan nyelvfilozófiai meglátást találhatunk, amik által, úgy tűnik, „méregteleníthető” a tüske.⁸⁷ Egy ilyen alternatív megközelítést nyújthat például az interpretatív fogalmak helyett a metanyelvi vita, amely során a kommunikációs partnerek a szó adott kontextusában helyes használatát vitatják.⁸⁸ De a következőkben ismertetendő jogi kommunikációelmélet is egy ilyen alternatív keretet jelent, ami kétségbe vonja Dworkin látszólag megsemmisítő kritikáját.

Ezen nyelvi megfontolások mellett újfent hangsúlyozni kell, hogy a jelen tanulmány kiindulópontja szerint, a joghézag deskriptív jellemzője, hogy a bíró rosszalását fejezi ki. Míg Kelsen, Hart és Dworkin is abból indult ki, hogy joghézagot a bírónak sosem *szabadna* kimondania, ami egy normatív állítás, én hibásnak tartom a normatív kérdés ilyen keverését a deskriptívvel. Komolyan kell tehát venni azt a rosszalást, amit a joghézag kimondása sugall, hiszen az magának a joghézag jelenségének a része és nem csupán valamiféle önámítás vagy szereptévesztés. A kérdés, a fentiekén túl, tehát az, hogy található-e olyan nyelvfilozófiai keret, ami lehetővé teszi, hogy magyarázatot adjunk arra, hogy miért tűnik bírói rosszalásnak a joghézag kimondása?

5. A JOGALKALMAZÁS PRAGMATIKAI MEGKÖZELÍTÉSE

Ez a fejezet amellett foglal állást, hogy létezik ilyen nyelvfilozófiai megközelítés, azonban ehhez túl kell lépni a szemantika területéről a pragmatikára, pontosabban a távoli oldali pragmatikára.⁸⁹ Ahogy fentebb már utaltam rá, a nyelv vizsgálatakor a pragmatikának a szemantikát kell követnie. A pragmatika körében három kérdést érdemes megkülönböztetni.⁹⁰ Egyrészt itt kell megemlíteni azt, amit Marmor –

⁸⁷ ENDICOTT (60. lj.) 2.3. fej.

⁸⁸ David PLUNKETT – Tim SUNDELL: „Dworkin’s Interpretivism and the Pragmatics of Legal Disputes”, *Legal Theory* 2013/3. 273–277; David PLUNKETT – Tim SUNDELL: „Disagreement and the Semantics of Normative and Evaluative Terms” *Philosophers’ Imprint* 2013. 16; David PLUNKETT – Tim SUNDELL: „Antipositivist Arguments of Legal Thought and Talk: The Metalinguistic Response” in Graham HUBBS – Douglas LIND (szerk.): *Pragmatism, Law, and Language* (New York: Routledge, Taylor & Francis 2014) 71.

⁸⁹ Az elkülönítésre l. ENDICOTT (60. lj.); Képa KORTA – John PERRY: „Pragmatics” in Edward N. ZALTA (szerk.): *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Metaphysics Research Lab, Stanford University, Winter 2015) plato.stanford.edu/archives/win2015/entries/pragmatics/

⁹⁰ FRÖHLICH (60. lj.) 125–128; MARMOR–SOAMES (24. lj.) 8.

Scott Soames után – a jelentés „feldúsításának” nevez.⁹¹ Ez szétbontható egyrészt *asszertív*, másrészt *implikált* tartalomra. Mindezek keretét pedig a kommunikatív helyzet maximáinak vizsgálata adja.

A szemantikai tartalom asszertív tartalomra dúsítása azon körülmények figyelembevételét jelenti, amik a kijelentést meghatározzák.⁹² Csupán egy közkeletű példával élve (kontextuális anafora),⁹³ egy délelőtt megkérdezik tőlem, hogy:

(1) Ittál már kávé?

Ezt természetesen nem úgy értem, hogy életemben ittam-e már kávé. Jóézésű egyetemi polgárként minden további nélkül azt értem ezalatt, hogy aznap, vagy valamilyen beláthatóan rövid időtartamon belül ittam-e kávé. Az a kontextus, az a nyelvi környezet, amelyben egy állítás elhangzik ezáltal befolyásolhatja azt is, hogy egy kifejezés mennyiben homályos, vagy épp mennyire egyértelmű.⁹⁴

Az implikált tartalmak ugyanúgy egy kijelentés körülményeitől függenek. H. P. Grice ismerte fel annak a fontosságát, hogy sokszor a kijelentéseinkkel olyan információkat is közlünk, amelyek az asszertív tartalomban nem voltak benne.⁹⁵ A fenti (1) számú kérdés első látásra úgy tűnhet, mintha csupán arra a tényre lenne kíváncsi a beszélgetőtársam, hogy ittam-e vagy sem kávé (aznap stb.). Mindazonáltal a kérdéssel könnyen belátható, hogy azt *implikálja*, hogy vajon kérek-e kávé. Ha azt kérdezte volna, hogy:

(2) Kérsz kávé?

ez a tartalom nem implikált, hanem asszertív formában jelent volna meg. Már ezek alapján is látszik, hogy az *implikátumok* (azaz amit implikálunk) erősen kontextus-érzékenyek.⁹⁶ Nem minden szituációban implikálná a fentieket az (1) mondat, adott esetben, például, ha egy gyerektől kérdeznék ugyanezt, az *implikatúra* (azaz az implikálás) rögtön elveszne vagy változna.

A pragmatika harmadik és jelen elemzés szempontjából legfontosabb eredménye (elsősorban H. P. Grice-nak köszönhetően),⁹⁷ hogy felhívta a figyelmet arra, hogy minden társalgási szituációt alapvetően az abban résztvevők által kimondatlanul ismert maximák határoznak meg. Ezen maximák teszik lehetővé az olyan pragmatikai eszközök alkalmazását, mint a fenti implikatúra. Általános beszédshituációban (aminek célja a hatékony információcsere) Grice azt tette, hogy a beszélőknek

⁹¹ MARMOR 2008 (43. lj.) 213–214; MARMOR 2014 (43. lj.) 22–27.

⁹² Ez tulajdonképpen annak a felismerésére vezethető vissza, hogy minden állításnak egyszerre van lokúciós és illokúciós ereje, I. J. L. AUSTIN: *How to Do Things with Words* (Oxford: Clarendon Press 1962) 148; JOHN R. SEARLE: *Expression and Meaning: Studies in the Theory of Speech Acts* (Cambridge: Cambridge University Press 1999) 12–13.

⁹³ MARMOR 2014 (43. lj.) 25–26.

⁹⁴ ENDICOTT (23. lj.) 50–52; MARMOR 2014 (43. lj.) 91–92.

⁹⁵ MARMOR 2008. (43. lj.) 27–28; Andrei MARMOR: *Philosophy of Law* (Princeton: Princeton University Press 2011) 151–153.

⁹⁶ MARMOR 2008. (43. lj.) 432; MARMOR 2014. (43. lj.) 36–43; FRÖHLICH (60. lj.) 126–127.

⁹⁷ Jelen tanulmány keretei közt csak utalni tudok rá, hogy lehetséges lenne a grice-i nézőpontra túl más pragmatikai keretet is alkalmazni, pl. a relevanciaelméletet. DAN SPERBER – DEIRDRE WILSON: *Relevance: Communication and Cognition* (Oxford: Blackwell 2001).

⁹⁸ Mások szerint csak feltételezhetőek ezek a maximák, vö. KENT BACH – ROBERT M. HARNISH: *Linguistic Communication and Speech Acts* (Cambridge: MIT Press 1979) 62–63.

mindig követnie kell legalább az *együtműködési alapelvet*, amit négy további elvre bontott.⁹⁹ Ezen négy elv (minőség, mennyiség, viszony, mód) közül jelen tanulmány szempontjából csupán a mennyiségi maxima releváns, a joghézag problémájának megértéséhez ugyanis ez lesz szükséges. A mennyiség maximája a következő két alélvre bomlik Grice szerint:

1. „Hozzájárulásod a szükséges mértékben legyen informatív (a párbeszéd aktuális céljához mérten)!

2. Hozzájárulásod ne tartalmazzon több információt a szükségesnél!”¹⁰⁰

Tehát egyszerűbben megfogalmazva, ne mondjunk se túl sokat, se túl keveset. Ahogy abban a szituációban, amikor autót szerel az ember és társától négy csavart kér, azt várja, hogy társa nem kettő vagy hat csavart fog kezébe adni.¹⁰¹

Ami összeköti a társalgási maximákat és az implikaturát az nem csupán az, hogy az implikátumok csak a maximák által válnak értelmezhetővé. Másképp: az, hogy feltételezzük, hogy a kijelentéseket az együtműködési alapelv betartásával tették, megmagyarázza, hogy az első látásra furcsának, hiányosnak tűnő kijelentést miért ebben a formában használták. Implikaturák ugyanis nem csak a maximák keretei között, de épp azok valamiféle *hibájával* is képezhetők. Grice ebben a körben megkülönbözteti a maximák (a) szándékos megszegését (*violation*), azok alóli (b) kibújást (*opting-out*), a maximák (c) összeütközését (*clash*), valamint a maximákra (d) fittyet hányást (*flouting*).¹⁰² Az (a) és (c) eset példája, amikor amiatt szegik meg a társalgás egy maximáját, hogy egy másikat betartsanak.¹⁰³ Például vegyük a következő társalgást egy házaspár közt:

(3) N: Drágám, melyik cipőm vegyem fel?

F: Nem is tudom, legyen a kék!

Annak érdekében, hogy a mennyiség maximáját betartsa (ti. mondjon valamit), a férj egy nem kellően alátámasztott kijelentést tesz, ami a nő részére implikálja azt, hogy férjének fogalma sincs arról, melyik cipőt is kellene ajánlania. A kibújásra Grice példája az a kijelentés, hogy „Nem mondhatok többet, lakatot tettem a számra.”¹⁰⁴

Részletesebben érdemes szemügyre venni a fenti (d) eset alatt tárgyalt *fittyet hányást*. Ezt, ahogy a többi hibát is, bármely maximával el lehet követni, ám a következőkben én csak a mennyiségi maximára fittyet hányással fogok foglalkozni. Érdemes felidézni Grice híressé vált példáját az ajánlólevélről. Ennek lényege, hogy egy filozófusi állásra jelentkezőnek a következő ajánlólevelet adja tanára: „Tisztelt Tanszékvezető Úr, X magyarnyelv-tudása kitűnő és rendszeresen részt vesz a konzultációkon. Üdvözlettel stb.”¹⁰⁵ Egyértelmű, hogy az, hogy valaki jól beszél magyarul és a vélhetően kötelező konzultációkon jelen van, nem releváns az állás szempontjából. Tanára mégsem a hallgatást választotta (azaz írt levelet), csak a

⁹⁹ GRICE (70. lj.) 31–33; MARMOR 2014 (43. lj.) 37.

¹⁰⁰ GRICE (70. lj.) 31.

¹⁰¹ Grice analógiája, l. GRICE (70. lj.) 32.

¹⁰² GRICE (70. lj.) 34.

¹⁰³ GRICE (70. lj.) 36.

¹⁰⁴ GRICE (70. lj.) 30.

¹⁰⁵ GRICE (70. lj.) 37.

mennyiségi maximára fittyet hányással azt implikálta a pályázat elbírálójának, hogy a pályázó alkalmatlan a posztra. Tehát éppen azzal, hogy a maximát *kiaknázta* az ajánlólevél írója, implikálta azt, hogy a jelölt nem megfelelő.¹⁰⁶ NB, a maxima *kiaknázása* Grice szóhasználatában a fittyet hányással elért implikátumot jelenti.

Mint látható, Grice elsősorban a hétköznapi beszédszituációkra dolgozta ki elméletét. A következő tisztázandó kérdés, hogy felfogható-e a jogalkotó és a bíróságok viszonya egy ilyen társalgásként? Bár korántsem minden vita nélkül, az utóbbi években mégis egyre inkább elterjed az a nézet, hogy igen.¹⁰⁷ Ezt nevezi Michael Greenberg a jog kommunikatív-tartalom elméletének, avagy a jogi kommunikáció-elméletnek.¹⁰⁸ Ha pedig elfogadjuk azt, hogy a jogalkalmazásról releváns információkat nyerhetünk az ilyen pragmatikai fókuszú elemzésből – és a jog és nyelv összekapcsoltsága erre indít –, úgy elsődleges kérdés annak a pragmatikai keretnek a meghatározása, amelyben ez a társalgás folyik. Megjegyzendő, hogy Grice a társalgási maximákat normál, kooperatív beszédszituációkra dolgozta ki. Ettől eltérő nyelvhasználatok is elképzelhetők, amik azonban szintén saját maximáikhoz kötöttek.¹⁰⁹ Egy közkeletű példa talán elég ennek a szemléltetésére: ha vacsoravendégként megkérdezik tőlem, hogy hogy ízlett az étel, nem azt várják el tőlem, hogy valódi véleményem közöljem. Épp ellenkezőleg, a beszédszituáció azt kívánja, hogy a negatív véleményem tompítsam, a pozitívat pedig erősítsem.¹¹⁰ A nonkooperatív nyelvhasználat iskolapéldája pedig a manipulatív beszéd, ahol a céloom éppen a másik félrevezetése.¹¹¹

Marmor meggyőzően mutatta be, hogy a törvényhozás és törvénykezés kapcsolata helyesen egy *stratégiai* társalgásként írható le. Nem teljesen kooperatív, azonban nem is teljesen nonkooperatív, hanem a kettő között elhelyezkedő, ám ettől függetlenül sajátos maximák által meghatározott kommunikáció. Marmor két maximát

¹⁰⁶ GRICE (70. lj.) 34.

¹⁰⁷ Bár közismert, hogy már Arisztotelész is elkülönítette a bírósági beszédet a retorika más alkalmazásaitól, a jogalkalmazás kommunikatív elmélete mégis különbözik ettől. Peter GOODRICH: *Legal Discourse: Studies in Linguistics, Rhetoric and Legal Analysis* (Basingstoke: Macmillan 1990) 93–96; Ugyanis ez az elméleti az interpretáció és nem az argumentáció felől közelíti meg a kommunikatív szituációt, vö. RICŒUR (82. lj.); Egyes szerzők nem tartják helyesnek ezt a párhuzamot. Lásd pl.: Francesca POGGI: „Law and Conversational Implicatures” *International Journal for the Semiotics of Law – Revue Internationale de Sémiotique Juridique* 2011/1. 21–40; Michael GREENBERG: „Legislation as Communication? Legal Interpretation and the Study of Linguistic Communication” in Andrei MARMOR – Scott SOAMES (szerk.): *Philosophical Foundations of Language in the Law* (Oxford: Oxford University Press 2011).

¹⁰⁸ GREENBERG (107. lj.).

¹⁰⁹ Andrei MARMOR: „Can the Law Imply More Than It Says? On Some Pragmatic Aspects of Strategic Speech” in Andrei MARMOR – Scott SOAMES (szerk.): *Philosophical Foundations of Language in the Law* (Oxford: Oxford University Press 2011) 93–94; Fabrizio MACAGNO – Sarah BIGI: „Types of Dialogue and Pragmatic Ambiguity” in Steve OSWALD – Thierry HERMAN – Jérôme JACQUIN (szerk.): *Argumentation and Language – Linguistic, Cognitive and Discursive Explorations* (Amsterdam: Springer International Publishing 2018) 191–218.

¹¹⁰ Penelope BROWN – Stephen C. LEVINSON: *Politeness: Some Universals in Language Usage* (Cambridge: Cambridge University Press 1987) 217–220.

¹¹¹ MARMOR 2014. (43. lj.) 94–95; A performatívák különböző célú használatára l. P. F. STRAWSON: „Intention and Convention in Speech Acts” *The Philosophical Review* 1964/4.

határozott meg az ilyen stratégiai társalgásokra. Az egyik az imént említett limitált kooperáció, stratégikusság. Azonban tévedés lenne ezt azzal egyenértékűvé tenni, hogy a fenti maximák egyáltalán nem is érvényesülnek.¹¹² A másik pedig az, hogy a társalgási maximák bizonytalanok.¹¹³ Azaz sohasem teljesen egyértelmű, hogy pontosan milyen maximák mentén kell megnyilatkoznia a bíróságnak, és sohasem teljesen egyértelmű, hogy milyen maximák figyelembevételével kell a törvényhozó beszédaktusait (értsd: magukat a jogszabályokat) érteni.

A következőkben jelen tanulmány erre az elméleti keretre építkezve mutatja be, miként értelmezhető a joghézag a jog szemantikai meghatározatlanságán túl. Ez egyrészt segít megérteni, hogy miért lehetséges, hogy a szemantikai meghatározatlanság ellenére miért csak néha merül fel a joghézag kimondása. A pragmatikai elemzés lehetőséget ad arra, hogy a joghézag kimondásának funkcióját, okait is megértsük. Másrészt a pragmatika szempontjai alapján, látható, hogy az elemzés a jogalkalmazó és a jogalkotó viszonyára, társalgására terelődik. Ez pedig könnyebben választ tud adni arra, hogy miért a joghézag deskriptív vizsgálata áll a tanulmány középpontjában.¹¹⁴

6. A JOGHÉZAG PRAGMATIKAI ELEMZÉSE

A bíró és a jogalkotó folyamatos társalgásban vesz részt. Ez a jogi kommunikáció-elmélet kiindulópontja, és ezt a tényt teszi a jelen tanulmány is kiindulópontjává a következőkben. Ha így fogom fel a bíró azon nyilatkozatát, miszerint az adott kérdésben joghézagot talált, mit közöl ezzel a jogalkotóval? A jog meghatározatlanságára vagy meghatározottságára vonatkozó bármely szemantikai elmélet szerint kevés releváns információt. A jogalkotó pusztán szabályok alkotásával nem tölthet ki minden rést, így amit a bíró mond: evidens. Ettől még az eset és ezáltal a dogmatikai alaphelyzet fennáll, tehát valamire jutni kell.

Mint fentebb kifejtésre került, minden főbb szemantikai elmélet arra vezet, hogy a szabályok szavai nem tudják egyértelműen meghatározni azok érvényesülési körét. Azaz talán vitán felül kijelenthető, hogy a bíró nem csupán a törvény mechanikus „szája”. Számtalan különböző bizonytalanságot tölt ki a bíró az eseti döntések egy jelentős részében. Miért van az, hogy a legtöbbször mégsem hivatkozik arra, hogy joghézagba ütközött, és ehelyett az *analogia legis* vagy akár *iuris* eszközhöz nyúl? Fordítva pontosabb: miért mondja néhány esetben a bíró azt, hogy a jog „hézaga” miatt ő tehetetlen?

Jelen fejezet mellett érvel, hogy a bíró a mennyiség maximáját *aknázza ki*, amikor a joghézag eszközhöz nyúl. Ahogy az ajánlólevélben irreleváns képességeket megadó tanár is kibújt a döntési szituáció alól anélkül, hogy passzív maradt vol-

¹¹² Sőt, Endicott szerint a különbségtétel stratégikus és kooperatív társalgás között önmagában is téves. TIMOTHY A. O. ENDICOTT: „Interpretation and Indeterminacy: Comments on Andrei Marmor’s *Philosophy of Law*” *Jerusalem Review of Legal Studies* 2014/1. 46–56.

¹¹³ MARMOR 2014. (43. lj.) 46–48.

¹¹⁴ SZABÓ (25. lj.) 172.

na, a bíró is áthidalja a dogmatikai alaphelyzet kötöttségét. Bár nem marad néma, válasza mégis *kevés* az elvárthoz képest, ezzel *fittyet hány* a mennyiségi maximára. Azonban talán ennél is fontosabb, hogy ez a *fittyet hányás módszerével* egyúttal implikál is a jogalkotó, a társalgási partner részére. Ennek az implikátumnak a tartalma pedig, állítom, hogy azzal van összefüggésben, hogy a bíró a hatalommegosztás keretei között tevékenykedik. Így az érvényes társalgási maximák mögöttes kérdése is ez lesz: mi a helyes hatalommegosztás a bíró és a jogalkotó között?¹¹⁵ Amikor a bíró joghézagra hivatkozik tehát valójában azt jelzi a jogalkotó felé, hogy a döntést nem a bírónak kell meghoznia. Ez pedig végsősoron a hatalommegosztás helyesnek vélt módjára reflektál, függetlenül attól, hogy a jogalkotó érdemben választ-e a bíróságok felvetésére.

Funkciójában hasonló a joghézag, mint az Egyesült Államok alkotmányjogában ismert politikaikérdés-doktrína,¹¹⁶ ez utóbbi azonban a maxima alóli *kibújás* lenne. Hiszen ebben az esetben a bíró egyértelművé teszi, hogy az előtte fekvő kérdés jellege folytán nem fog dönteni. „Lakatot tettem a számra” – juthat eszünkbe Grice fentebbi példája, hiszen a bíró egyértelműen és közvetlenül megtagadja a válaszadást, a helyes hatalommegosztásra hivatkozva. A joghézag azonban indirektebb módon is lehetőséget ad a bírónak, hogy ne döntse el a kérdést azzal, hogy ehhez csupán a maximára *fittyet hányást* kívánja meg. Így világosabban látható, hogy egyes esetekben a bírók miért nem mondanak ki joghézagot (vagy egyenesen tagadják annak lehetőségét is), más esetekben pedig miért élnek a joghézag eszközével, vagy mondanak egy ügyet politikai kérdésnek. Ezen választások mindegyike végső soron a hatalommegosztásra reflektál. A joghézag pragmatikai megközelítése így választ tud adni a joghézag evaluatív oldalára, azaz arra a problémára, hogy miért több a joghézag a pusztá normahiánynál. Míg a szemantikai inspiráltságú elméletek legfeljebb értékítéletként tudják helyeselni vagy elutasítani a joghézag kimondását, a joghézag pragmatikai fogalma képes tisztán deskriptív módon kezelni a kérdést. Az értékelő mozzanat pusztán a joghézag pragmatikai funkciójából fakad, így amikor joghézagról beszélünk, szükségképpen nem egyszerű normahiányról beszélünk, hanem egy ehhez kapcsolt értékelésről is. Ennek megfelelően nem is kell ehelyütt normatíván értékelnünk a joghézag kimondását, mivel ez a kérdés elsősorban politikai és nem jogfilozófiai.

Mindemellett pedig ez a megközelítés a jog kommunikatív-tartalom elméletének aktuális vitái szempontjából is releváns lehet. Egyrészt azáltal, hogy egy mélységesen kooperatív jelenségre helyezi a hangsúlyt a jogalkotó-bíró társalgásban. Az ezen társalgást meghatározó maximák körüli vitában emiatt valószínűbbnek tűnik Endicott azon fentebbi álláspontja, miszerint a Marmor által leírtaknál jobban hasonlít egymásra a köznapi beszéd és ez az intézményi társalgás. Másrészt a korábbi jogi pragmatikai kutatások jellemzően a jogalkotó implikaturáját vizsgálták és kevés figyelmet szenteltek a társalgás másik oldalának, ahol ugyanezen nyelvi jelenségek fennállhatnak.

¹¹⁵ MARMOR 2008. (43. lj.) 442.

¹¹⁶ Aharon BARAK: *The Judge in a Democracy* (Princeton: Princeton University Press 2006) 8. fejr.

A pragmatika oldaláról felfogott joghézag továbbá helyesebben tudja magyarázni a polgári törvénykönyvek a bírót a joghézag esetére eligazító szabályait. Ilyen szabály hiányában a jogalkotó csak szubsztantív beavatkozással tudná rendezni a helyzetet, ezzel pedig el kellene fogadnia a bíróság helyes hatalommegosztásra vonatkozó implikátumát. A zárószabályok alkalmazásával azonban előre rendezhetők az ilyen szituációk a pragmatika szintjén.¹¹⁷ A joghézag pragmatikai megközelítése ezzel meggyőzőbben tudja magyarázni a zárószabályokat is, mint Kelsen és mások, akik csak normative, a jogalkotó önámításaként ítélik meg ezeket a normákat.¹¹⁸ A pragmatikai szemléletnek ezzel szemben nem szükséges feltételeznie a jogalkotó önbecsapását a zárószabályok magyarázatához.

Mindezek alapján elmondható, hogy a joghézag pragmatikai elemzése koherensebb választ ad azokra a felmerülő kérdésekre, amelyeket a dogmatikai fogalom inherensen tartalmaz. Azzal, hogy a figyelmet a jelenségről magáról a joghézag kimondására helyezi, világossá vált, hogy miért nyúlnak a bírák, egyes esetekben, a *non liquet* eszközehez. Azt állítottam, hogy a joghézag kimondása nem más, mint a mennyiség maximájának grice-i értelemben vett kiaknázása, amellyel a bíró azt implikálja a jogalkotó részére, hogy a hatalommegosztásra vonatkozó nézete nem engedi dönteni az adott esetben. Ezzel a joghézagot egy tisztán deskriptív fogalmat adtam, ami egyrészt nem mossa össze a joghézagot a meghatározatlanság kérdésével, másrészt nem bocsátkozik értékelő állításokba.

7. ÖSSZEGZÉS

Wittgenstein írta egy helyütt a dogmáról, hogy annak célja: „*Nem, hogy határt szabjon a nézetnek, inkább fék, mely azonban gyakorlatilag ugyanazt a szolgálatot teszi; mintha – hogy szabad mozgásodban korlátozzanak – súlyt kötnének a lábadra.*”¹¹⁹ A dogmákhoz hasonlóan a joghézag kérdését övező évtizedes viták és az ezek alapján kialakult konvenciók mára ilyen nehézséget jelentenek az elméleti megértésben. Emiatt volt szükséges rekonstruálni a joghézag problémáját a jog- és nyelvfilozófia újabb eredményeinek figyelembevételével. A tanulmány alapkérdése tehát az volt, hogy miért mondja, vagy miért nem mondja ki egy adott esetben a bíró, hogy joghézagot talált?

Ehhez először a joghézagot egy minden kvalifikációtól mentes, egységes munkafogalmat alkottam meg, miszerint a joghézag esetében a jogrendszer rendes működése nem tud megvalósulni. A jogrendszer rendes működésének az általános szabály által meghatározott egyedi döntését neveztem. Itt rámutattam arra, hogy a joghézagról deskriptív és normatív módon is beszélhetünk és amellet érveltem, hogy szükség van egy tisztán deskriptív fogalom megalkotására.

A normahiány deontikus logikai elemzésével kimutatható volt, hogy a jogban hézagok merülhetnek fel mind a *ius* és *non ius* határán, mind az egyes szabályok ese-

¹¹⁷ POSCHER (21. l.) 134.

¹¹⁸ KELSEN (5. l.) 42. §.

¹¹⁹ Kiemelés az eredetiben. WITTGENSTEIN (55. l.) 45.

tében, tehát a *ius* területén belül. Az előbbire megoldást jelenthet a normarendszer logikai lezárása olyan szabályokkal, mint „ami nem tilos, az szabad”. Az utóbbi probléma azonban olyan metalogikai kérdést vetett fel, amely módszertani lencseváltást igényelt. A normák alkalmazási körének bizonyosságát emiatt a nyelv és a nyelvfilozófia oldaláról kellett megközelíteni.

A tanulmány módszertana azon alapult, hogy a nyelv és jog közt fennáll egyrészt ontológiai, másrészt episztemológiai kapcsolat. Azt állítottam, hogy a jog léte, csak a nyelv közegében, az utóbbi által meghatározva lehetséges. Így a nyelv, a szavak jelentésének meghatározatlansága a jog meghatározatlanságára, vezetne, ami egyúttal joghézagot eredményezne. A jog- és nyelvelmélet szinoptikus nézőpontú vizsgálata bemutatta, hogy a jogelméleti szerzőket egy skálára helyezhetők fel annak alapján, hogy mennyiben gondolták meghatározottnak a jogot. Ebben a körben kiemelhető H. L. A. Hart és Ronald Dworkin vitája, ami alapján arra jutottam, hogy a *szabályok* minden esetben felvetik a hézagok problémáját. Így a jogalkalmazás minden esetben mechanikus modellje fenntarthatatlan. Ezen a ponton két okból módosítani kellett a fókuszon. Egyrészt a Hart és Dworkin közti látszólagos antagonisztikus ellentétet a szemantika szintjén feloldhatatlannak találtam, azonban bemutatásra került, hogy a pragmatika eligazítást adhat e körben. Másrészt a jog meghatározottságának kérdése nem volt képes kielégítő választ adni a joghézag kérdés evaluatív aspektusára.

Emiatt a tanulmány ezután a jogi kommunikációelmélet alapulvételével úgy tekintett a jogalkotó és bíró viszonyára, mint egy társalgás két partnerére, akiket kötnék a társalgás H. P. Grice által megfogalmazott maximái. Ebből a nézőpontból rekonceptualizálva jutottam el arra a következtetésemre, hogy a joghézag leghevesebben úgy fogható fel, mint a társalgás mennyiségi maximájának *kiaknázása*. Azáltal, hogy a bíró *fittyet hány* arra, hogy érdemben el kellene döntenie az ügyet, azt állítottam, tulajdonképpen az általa helyesnek vélt hatalommegosztást *implikálja* a jogalkotó felé.

Az analitikus jog- és nyelvfilozófia legfrissebb eredményeinek felhasználása képes választ adni a joghézag felmerülésének nem csak elvi lehetőségére, hanem gyakorlati jelentőségére is. A joghézag nem csupán normahiány, hanem épp, hogy a demokráciában tevékenykedő bíró szerepének egyik legkülönlegesebb, önreflexív aktusa, amit lehet helyeselni és lehet ellenezni, de jelentőségét elvitatni semmiképp sem szabad.

PÓCZA KÁLMÁN* – DOBOS GÁBOR**
– GYULAI ATTILA***

MÍTOSZ ÉS VALÓSÁG. MENNYIRE KORLÁTOZTA AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG A TÖRVÉNYHOZÁS MOZGÁSTERÉT?****

A magyar Alkotmánybíróság (AB) elmúlt több mint negyedszázados működése körül több olyan narratíva is kialakult, amelyeknek egy részét a valóság visszaigazolja, mások azonban egyértelműen cáfolhatók. Jelen tanulmány egyik fő megállapítása az, hogy a magyar Alkotmánybíróság korántsem korlátozta olyan mértékben a törvényhozás mozgásterét, mint ahogy azt a róla kialakult kép alapján sokan gondolják. A JUDICON kutatási projekt adatbázisának elemzése alapján megállapíthatjuk, hogy a magyar Alkotmánybíróságra vonatkozó adatok belesimulni látszanak a régiós alkotmánybíróságokra vonatkozó adatokba, amennyiben a döntések erősségére, azaz arra fókuszálunk, hogy milyen mértékben korlátozták az alkotmánybíróságok a törvényhozás mozgásterét. Másrésztől a döntések sokszínűsége tekintetében jelen tanulmány arra hívja fel a figyelmet, hogy a magyar Alkotmánybíróság már nagyon korán diverzifikálta a döntéseit és régiós összehasonlításban igencsak gyakran élt a klasszikusnak mondható döntéstípusokon túl kreatívabb eszközökkel is. Harmadrészt a vizsgált időszakban egyértelműen megfigyelhető egy polarizációs trend az Alkotmánybíróságon belül, amely megjelenik a különvélemények arányának folyamatos növekedésében, illetve az egyéni bírói viselkedés mintázataiban is.

1. BEVEZETÉS

A magyar Alkotmánybíróság (AB) elmúlt több mint negyedszázados működése körül több olyan narratíva is kialakult, melyeknek egy részét a valóság visszaigazolja, mások azonban egyértelműen cáfolhatók, ha az első benyomás vagy korlátozott eset-

* Tudományos főmunkatárs, Társadalomtudományi Kutatóközpont Politikatudományi Intézet, 1097 Budapest, Tóth Kálmán u. 4.; tudományos főmunkatárs, Nemzeti Közszerzői Egyetem Politika- és Államelméleti Kutatóintézet, 1118 Budapest, Ménesi út 5.; egyetemi docens, Pázmány Péter Katolikus Egyetem Bölcsészettudományi Kar, 1088 Budapest, Mikszáth Kálmán tér 1. E-mail: pocza.kalman@tk.mta.hu.

** Tudományos munkatárs, Társadalomtudományi Kutatóközpont Politikatudományi Intézet, 1097 Budapest, Tóth Kálmán u. 4.; tudományos munkatárs, Nemzeti Közszerzői Egyetem Politika- és Államelméleti Kutatóintézet, 1118 Budapest, Ménesi út 5. E-mail: dobos.gabor@tk.mta.hu.

*** Tudományos munkatárs, Társadalomtudományi Kutatóközpont Politikatudományi Intézet, 1097 Budapest, Tóth Kálmán u. 4.; tudományos munkatárs, Nemzeti Közszerzői Egyetem Politika- és Államelméleti Kutatóintézet, 1118 Budapest, Ménesi út 5. E-mail: gyulai.attila@tk.mta.hu.

**** A kutatást a Magyar Tudományos Akadémia Társadalomtudományi Kutatóközpontjának Inkubátor (2015–2017) programja, ill. a Pázmány Péter Katolikus Egyetem Bölcsészeti- és Társadalomtudományi Karának KAP16-1.1-1.6. (2016–2017) programja támogatta. A 20 európai országra kiterjesztett JUDICON-EU projektet 2020 és 2022 között a Nemzeti Közszerzői Egyetem támogatja: <https://judiconeu.uni-nke.hu/>.

kiválasztás helyett a tényleges gyakorlathoz közelebb lépve, szisztematikusan és teljességi körben elemezzük az intézmény közel harminc éves tevékenységét. A jogtudományi szakirodalomban közhelynek számít például, hogy a magyar Alkotmánybíróság meghatározó szerepet játszott a demokratikus átmenet és a demokratikus konszolidáció folyamatában.¹ Az AB kedvező jogtudományi megítélése már korán kialakult, ami nem utolsósorban az Alkotmánybíróság első elnökéhez köthető, de az intézmény elismertségéhez ugyancsak hozzájárult az alapjogi kérdésekben elfoglalt aktivista álláspontja is.² Az ilyen és ehhez hasonló megállapítások ugyanakkor az empirikus adatokkal csak illusztratív példák révén (vagy korlátozott esetválasztással) alátámasztott állítások maradtak, amelyeket eddig módszeres, szisztematikusan és minden releváns AB döntést vizsgáló kutatással sem igazolni, sem cáfolni nem kísérelt meg a szakirodalom.³ Szisztematikusan empirikus elemzések híján azonban aligha adható egyértelmű válasz arra a kérdésre, hogy valójában milyen szerepet is játszott az Alkotmánybíróság a demokrácia és a jogállamiság konszolidációjában.

A demokratikus konszolidáció igencsak széleskörű problémája természetesen nem tárgyalható kimerítően az alábbiakban, ráadásul az alkotmánybíráskodásnak a demokratikus konszolidációban betöltött pontos szerepéről még ez az igencsak széles szakirodalom sem végzett szisztematikusan empirikus kutatást.⁴ Miközben ilyen

¹ Az Alkotmánybíróság demokratikus átalakulásban betöltött szerepéről lásd például: Oliver LEMBECKE – Christian BOULANGER: „Between Revolution and Constitution: The Roles of the Hungarian Constitutional Court” in Tóth Gábor Attila (szerk.): *Constitution for a Disunited Nation: On Hungary's New Fundamental Law* (Budapest: CEU Press 2012) 269–299; továbbá: Kovács Kriszta – Tóth Gábor Attila: „Hungary's Constitutional Transformation” *European Constitutional Law Review* 2011/2, 185; valamint: SÓLYOM László: „The Role of Constitutional Courts in the Transition to Democracy. With Special Reference to Hungary” *International Sociology* 2003/1, 133–161.

² HALMAI Gábor: „The Hungarian Approach to Constitutional Review” in Wojciech SADURSKI (szerk.): *Constitutional Justice East and West* (The Hague: Kluwer Law International 2002) 189–212.

³ Három kísérlet ugyanakkor mindenféleképpen érdemes kiemelni, bár jellegüket tekintve ezek sem az AB demokratikus konszolidációban betöltött szerepére fókuszálnak. Szente Zoltán a nemzetközi szakirodalomban is bevett attitűd modellt alkalmazta a 2010 utáni időszak vonatkozásában. Ez a tanulmány kétségkívül felmutatja a nemzetközi empirikus jogi kutatások minden pozitívumát: rigorózus módszertan, az adott időszak vonatkozásában (2010–2014) teljes körű vizsgálat és egy hipotézis bizonyítása/cáfolata. A másik olyan tanulmány, amely az empirikus jogkutatáshoz közelít, Halmai Gábor tanulmánya. Ez a munka kevésbé szigorú módszertan alapján értékeli a bíróság 2012 és 2014 közötti működését és sokkal inkább kvalitatív szemléletmód jellemzi. Harmadrészt meg kell említeni Jakab András és Fröhlich Johanna munkáját is, amely a legfontosabbnak ítélt 40 AB határozat alapján vizsgálta fel a magyar alkotmánybíráskodás rendszerváltás utáni jellegét. Mindhárom munkára igaz azonban az, hogy nem törekedett a magyar alkotmánybíráskodás alapvető jellegzetességeinek átfogó bemutatására, hiszen az első két írás csak a 2010 utáni gyakorlatot, Jakab és Fröhlich írása pedig a legfontosabbnak ítélt negyven határozatot elemzi. Jelen írás arra törekszik, hogy ezt a hiányosságot pótolja egy szisztematikusan kutatás segítségével. A három tanulmány: SZENTE Zoltán: „Az alkotmánybírák politikai orientációja Magyarországon 2010–2014” *Politikatudományi Szemle* 2015/1, 31–57; HALMAI Gábor: „In memoriam magyar alkotmánybíráskodás” *Fundamentum* 2014/1–2, 36–64; JAKAB András – FRÖHLICH Johanna: „The Constitutional Court of Hungary” in JAKAB András – ARTHUR DYEVE – GIULIO ITRZOVICH (szerk.): *Comparative Constitutional Reasoning* (Cambridge: Cambridge University Press 2017) 394–437.

⁴ A vonatkozó politikatudományi szakirodalomba bevezetést nyújt: Carsten SCHNEIDER: *The Consolidation of Democracy* (London: Routledge 2009). A dekonszolidáció legutóbbi trendjeiről pedig: Paul HOWE: „Eroding Norms and Democratic Deconsolidation” *Journal of Democracy* 2017/4,

átfogó elemzésre mi sem fogunk vállalkozni ebben a munkában, egy fontos tézisre mégis rá szeretnénk mutatni: jól ismert az a politikatudományi tétel, amely szerint a demokratikus átalakulás és konszolidáció folyamata annál sikeresebb, minél jobban érvényesül a törvényhozó hatalomnak a végrehajtó hatalom feletti kontrollja.⁵ Az alkotmánybíróságok vonatkozásában a szakirodalom hasonlóképpen megfogalmazta azt a hipotézist, miszerint az átalakulás és a konszolidáció annál sikeresebb, minél inkább képes az alkotmánybíróság ellenőrzés alatt tartani a törvényhozást.⁶ A törvényhozás feletti kontroll ebben az esetben azt jelenti, hogy az alkotmánybíróságok jelentős mértékben korlátozzák a törvényhozás tevékenységét, amely ezáltal megmaradt a demokratikus játékszabályok keretei között. Felmerül tehát a kérdés, hogy miként mérhető a törvényhozás felett gyakorolt alkotmánybírósági ellenőrzés, milyen módon tudunk válaszolni a kutatás alapkérdésére, azaz arra, hogy milyen mértékben korlátozta a magyar Alkotmánybíróság a parlament mozgásterét?

Tekintettel egyrészt a demokratikus konszolidációval kapcsolatos irodalom fent idézett megállapításaira, másrészt pedig a magyar Alkotmánybíróság általános megítélésére a jogtudományi szakirodalomban, abból a feltételezésből indultunk ki, hogy az AB kezdettől fogva erőteljesen korlátozta a politikai szereplőket. Ráadásul ezen általános feltevés szerint a törvényhozás erőteljes korlátozásával az Alkotmánybíróságnak elévülhetetlen érdemei vannak az alkotmányos kultúra kialakításában, a jogállamiság megerősítésében és a magyar demokrácia konszolidációjában. Ahogyan azt az alábbiakban bemutatjuk, a parlamentet erősen korlátozó Alkotmánybíróságról kialakult kép a JUDICON projekt adatainak fényében egyértelműen felülvizsgálatra szorul.

Az alábbiakban röviden összefoglaljuk a kutatás módszertanát,⁷ majd elemezzük

15–29. Az alkotmánybíráskodás demokratikus konszolidációban betöltött szerepéről legújabban lásd: Tom Gerald DALY: *The Alchemists: Questioning our Faith in Courts as Democracy-Builders* (Cambridge: CUP Press 2017) 27–66. Továbbá: Brian Clive SMITH: *Judges and Democratization. Judicial Independence in New Democracies* (London – New York: Routledge 2017); Jeffrey K. STATON et al.: *Can Courts be Bulwarks of Democracy? Judges and the Politics of Prudence*, (Emory University Working Papers 2019).

⁵ Josephine T. ANDREWS: „Legislatures in Central and Eastern Europe” in Shane MARTIN – Thomas SAALFELD – Kaare W. STRØM (szerk.): *The Oxford Handbook of Legislative Studies* (Oxford: Oxford University Press 2014) 647.

⁶ A hipotézis kifejtéséről lásd Lee Epstein úttörő munkáját: Lee EPSTEIN [et al.]: „The Role of Constitutional Courts in the Establishment and Maintenance of Democratic Systems of Government” *Law & Society Review* 2001/1, 117–164. Továbbá lásd: Rebecca Bill CHAVEZ: „The Rule of Law and Courts in Democratizing Regimes” in Keith W. WHITTINGTON (szerk.): *The Oxford Handbook of Law and Politics* (Oxford: Oxford University Press 2008) 63; Tom GINSBURG: „The Politics of Courts in Democratization: Four Junctures in Asia” in Diana KAPISZEWSKI [et al.] (szerk.): *Consequential Courts: Judicial Roles in Global Perspective* (Cambridge: Cambridge University Press 2013) 47; Catalina SMULOVITZ: „Law and Courts’ Impact on Development and Democratization” in Peter CANE – Herbert M. KRITZER (szerk.): *The Oxford Handbook of Empirical Legal Research* (Oxford: Oxford University Press 2014) 731. Szkeptikusabb álláspontot képvisel a kérdésben: Stephen GARDBAUM: „Are Strong Constitutional Courts Always a Good Thing for New Democracies?” *Columbia Journal of Transnational Law* 2015/1, 307.

⁷ A módszertan részletes leírásához lásd: Pócza Kálmán – Dobos Gábor: „Research methodology” in Pócza Kálmán (szerk.): *Constitutional Politics and the Judiciary: Decision-making in Central and Eastern Europe* (New York: Routledge 2019) 8–32.

az Alkotmánybíróság döntéseit. Ennek során a magyar adatok részletes vizsgálata mellett az elemzés minden fázisában igyekszünk nemzetközi összehasonlító perspektívába is helyezni az Alkotmánybíróság tevékenységét. Az elemzés foglalkozik az AB többségi döntéseinek sokszínűségével (diverzitásával) és erősségével, illetve a különvélemények testületi és egyéni szintű vizsgálatával.

2. A KUTATÁS MÓDSZERTANA

2.1. A MEGFIGYELÉSI EGYSÉG

Közismert, hogy egy alkotmánybíróági határozat nemcsak egy, hanem több különböző döntést is tartalmazhat. Egy példán keresztül bemutatva: az 54/2004. (XII. 13.) AB határozat⁸ tizenkét különböző döntést egyesít, amelyek egy része a vizsgált jogszabály egyes támadott szakaszainak alkotmányosságát mondja ki, mások a normavilágosságra hivatkozva tartalmi alkotmányellenességet állapítanak meg és ugyancsak ezen a határozaton belül az AB több pontban mulasztásos alkotmányserítést is megállapít. E döntésekhez továbbá részben jövőbeli (*pro futuro*), részben pedig a döntés dátumától érvényes (*ex nunc*) időbeli hatály kapcsolódik, viszont egyik esetben sem ad konkrét előírást az AB arra nézve, hogy az alkotmányellenes helyzetet hogyan kellene a törvényhozónak orvosolnia. Két alkotmánybíró továbbá a határozat tizenkét döntése közül nyolchoz fűzött különvéleményt. Amennyiben tehát az alkotmánybíróági határozatok különféle döntéseinek erősségét a határozat egészéhez igazodva akarnánk megállapítani, akkor az egymástól teljesen eltérő jellegű és erősségű – gyakran eltérő jogszabályokra vonatkozó – döntéseket vonnánk össze, ami éppen azt tenné lehetetlenné, hogy megállapítsuk, az AB valójában milyen mértékben is korlátozta a törvényhozás mozgásterét, azaz, hogy milyen erős döntést hozott. Ezért nem a határozatokat, hanem az azokon belüli döntéseket, illetve az ezekhez a döntésekhez kapcsolódó különvéleményeket definiáljuk elemzésünk kutatási egységeként.⁹

Mint az a fenti, példaként említett határozatból is látható, az alkotmánybíróság határozatai esetenként nem az alkotmánybírók egyhangú álláspontját tükrözik. A többségi álláspont mellett, amely tehát a határozat döntési pontjaiban megjelenik, a testület eltérő véleményt képviselő tagjai akár a határozat egészével, akár annak egyes döntéseivel kapcsolatban különvéleményt is megfogalmazhatnak.¹⁰ Ahogy a döntéseknél, a különvéleményeknél is fontos tehát, hogy azokat nem a határozat egésze szerint, hanem a határozaton belül található döntések szerint azonosítjuk, a többségi döntéseket és a rájuk vonatkozó különvéleményeket egyértelműen össze-

⁸ 54/2004. (XII. 13.) AB határozat, ABH 2004, 690.

⁹ Az AB határozatai ezt az eljárást kifejezetten segítik azzal, hogy a határozatokon belül általában pontokba szedve található az egyes döntések.

¹⁰ A többségi álláspontot elfogadó, ám attól eltérő érvelést megfogalmazó párhuzamos indokolásokkal ebben a kutatásban nem foglalkozunk, mivel a többségi döntéshez képest ezek nem másfajta döntést javasolnak, csupán másfajta érveléssel jutnak azonos döntésre.

kötte.¹¹ Fontos hangsúlyozni továbbá, hogy csak azokat a döntéseket vettük figyelembe, amelyek a parlament által 1990 után elfogadott törvényre vagy törvényt módosításra vonatkoztak.

2.2. A DÖNTÉSEK ELEMEI ÉS ERŐSSÉGE¹²

Az idézett 54/2004. (XII. 13.) AB határozat példájából részben már látható volt, hogy egy vizsgált jogszabállyal kapcsolatban az Alkotmánybíróság többféle döntést is hozhat, azaz a testület a számára rendelkezésre álló eszközök tárházából egyedi döntési kombinációkat alakíthat ki. Kutatásunk éppen abból a szempontból jelent előrelépést az alkotmánybíróságokkal foglalkozó korábbi empirikus megközelítésekhez képest, hogy túllép az alkotmányos/alkotmányellenes dichotómián, és kimutatja, hogy az AB döntései mennyire sokszínűek, illetve, hogy az AB döntésének erőssége a döntést felépítő elemek kombinációjától függ.

Az alkotmánybírósági döntésekre, mint a kutatás megfigyelési egységeire tehát komplex esetekként tekintünk, amelyek felbontása, illetve az alkotóelemek mérése teszi lehetővé a döntés erősségének megállapítását. A kutatás során az AB-döntéseket négy elemre bontottuk (rendelkezés, teljesség, időbeli hatály, pozitív előírás), amelyek kombinációi megadják azokat az opciókat, amelyekből az alkotmánybírók döntésüknél választhatnak (1. táblázat).

1. táblázat: *Az AB-döntések elemeinek súlyozása*

1. Rendelkezés	2. Teljesség	3. Időbeli hatály	4. Pozitív előírás
(1a) visszautasítás vagy elutasítás [0]	(2a) kvalitatív részleges megsemmisítés [0]	(3a) <i>pro futuro</i> [0]	(4a) nincs pozitív előírás [0]
(1b) mulasztásos alkotmányértés [0,5]			(4b) jogilag nem kötelező érvényű pozitív előírás I. [1]
(1c) eljárási alkotmányellenesség [1]	(2b) kvantitatív részleges megsemmisítés [0,5]	(3b) <i>ex nunc</i> [0,5]	(4c) jogilag nem kötelező érvényű pozitív előírás II. [1,5]
(1d) alkotmányos követelmény [2]			
(1e) tartalmi alkotmányellenesség [6]	(2c) teljes megsemmisítés [1]	(3c) <i>ex tunc</i> [1]	(4d) jogilag kötelező érvényű pozitív előírás [2]
(1f) absztrakt alkotmányértelmezés [10]			

¹¹ Ennek megfelelően a különvéleményeket is részekre, „különvélemény-döntésekre” bontjuk fel (az elemzésben az egyszerűség kedvéért ezeket a döntéseket különvéleményeknek nevezzük). Az alkotmánybírósági (többségi) döntések és különvélemények egyértelmű összekötésére azért van szükség, mert ezáltal lehetőségessé válik annak a kérdésnek a vizsgálata, hogy egy-egy alkotmánybíró a többségi állásponhoz viszonyítva egy adott döntésben erősebben vagy gyengébben korlátozta volna-e a törvényhozás mozgásterét.

¹² Az alfejezetben röviden bemutatjuk a döntések alkotóelemeire bontásának szempontjait és az elemek súlyozásának logikáját. A módszertan átfogó leírásához lásd még: Pócza–Dobos (7. l.).

Az AB-döntés legfontosabb része természetesen a *rendelkezés*, amely végső soron arról dönt, hogy a vizsgált jogszabály alkotmányos vagy nem, illetve ha nem, akkor milyen jellegű az alkotmányellenesség. Értelemszerűen az AB semmilyen mértékben nem korlátozza a törvényhozó mozgásterét, ha egy ügyben nem folytat alkotmányossági vizsgálatot vagy azt állapítja meg, hogy az adott jogszabály alkotmányos. Ezzel ellentétben jelentős korlátozást jelent az absztrakt alkotmányértelmezés, amely esetben az AB lényegében alkotmányozóként lép fel, jelentős korlátokat szabva a törvényalkotó tevékenységének.¹³

A döntés *teljessége* arra vonatkozik, hogy – a legerősebbtől a leggyengébb opció felé haladva – az AB egy adott jogszabály teljes egészét, annak egy szakaszát (és vele minden lehetséges értelmezését) semmisíti meg, vagy csak egy adott jogszabály egy bizonyos értelmezését zárja ki.

Az *időbeli hatály* kikötésével az AB azt határozhatja meg, hogy döntése – ismét a legerősebbtől a leggyengébb opció felé haladva – visszamenőleg, a döntés kihirdetésétől vagy valamely jövőbeli időponttól kezdve hatályos. Értelemszerűen nagyobb marad a törvényhozó mozgásteré, ha a rendelkező részben foglalt opció egy jövőbeli időpontban lesz hatályos, szemben például egy visszamenőleges megsemmisítéssel.

Végül a *pozitív előírás* arra vonatkozik, hogy döntésével az AB meghatározza-e azt az irányt, amelyet a jogalkotónak követnie kellene ahhoz, hogy az alkotmányellenes helyzet megszüntethető legyen.¹⁴ Az előírás akkor a legerősebb, ha az a döntés rendelkező részében található, ebben az esetben az AB végső soron pozitív jogalkotóvá válik, míg a törvényalkotónak nagyobb a mozgásteré, ha az AB csak a határozat indokolásában tér ki az alkotmányellenes helyzet orvoslásának lehetséges módjára.¹⁵ Kutatásunk a határozatok indokolásával csak ez utóbbi esetben foglalkozik.

Összességében tehát kutatásunkban az AB határozatait döntésekre bontjuk fel, a döntéseket pedig elemekre, azonosítva a rendelkezést, az esetleges megsemmisítés teljességét, az időbeli hatályt és a pozitív előírást. Ennek a felbontásnak az eredményeként vizsgálni tudjuk az AB döntéshozatalának sokszínűségét (azaz, hogy a testület döntéseiben az eszköztárának milyen elemeit használta), továbbá

¹³ Bár a hazai jogtudományban talán kevesebbet foglalkoztak azzal, hogy az alkotmánybíróság mikor válik pozitív törvényhozóvá, a nemzetközi szakirodalomban az alkotmánybíróságokra nemcsak mint pozitív törvényhozókra, hanem mint alkotmányozókra is tekintenek attól függően, hogy a törvény alkotmányossági felülvizsgálatát vagy pedig absztrakt alkotmányértelmezést végeznek. Az előbbire lásd Allan BREWER-CARÍAS: *Constitutional Courts as Positive Legislators. A Comparative Law Study* (Cambridge: Cambridge University Press 2013), az utóbbira lásd Alec STONE SWEET: „Constitutional Courts” in Michael ROSENFELD – SAJÓ András (szerk.): *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* (Oxford: Oxford University Press 2012) 826; valamint Hans VORLÄNDER: „Deutungsmacht – Die Macht der Verfassungsgerichtsbarkeit” in Hans VORLÄNDER (szerk.): *Die Deutungsmacht der Verfassungsgerichtsbarkeit* (Wiesbaden: VS Verlag 2006) 20.

¹⁴ A törvényhozás korlátozása a pozitív előíráson keresztül lényegében azáltal valósul meg, hogy az AB meghatározza, hogy a jövőben a témában hozott törvényeknek milyen kritériumoknak kell megfelelnie, hogy azok ne ütközzenek az Alkotmányba, illetve az Alaptörvénybe.

¹⁵ A jogilag nem kötelező érvényű (azaz nem a rendelkező részben található) pozitív előírás alesete az, amikor az alkotmánybíróság a határozat összefoglalójában („headnote” vagy „Leitsatz”) fogalmaz meg pozitív előírást (az 1. táblázatban: 4b jelzéssel). A magyar Alkotmánybíróság ugyan nem ad ki a határozataihoz összefoglalókat, de a kutatásunk alapját jelentő nemzetközi összehasonlító projektben megjelenik ez a kategória.

– amint azt az alábbiakban bemutatjuk – erre építve számszerűsíteni tudjuk, hogy az Alkotmánybíróság döntései milyen mértékben korlátozták a törvényhozás mozgásterét.

Ahhoz, hogy megállapíthassuk, milyen erősségű az AB egy adott döntése, a fent ismertetett elemek súlyozására van szükség a döntés négy elemének összevetésével és az elemeken belül adódó döntési opciók rangsorolásával, értékük megállapításával. A súlyozásnál abból indultunk ki, hogy a döntés legfontosabb, leginkább meghatározó eleme a rendelkezés, majd ehhez viszonyítva határoztuk meg a további elemek súlyát egy döntés erősségével kapcsolatban. Két alapelvet vettünk alapul az egyes elemek értékének meghatározásánál. Az első szerint a tartalmi alkotmányellenesség leggyengébb kombinációja ($1e+2a+3a+4a=6$) mindig erősebb, mint az eljárási alkotmányellenesség legerősebb esete ($1c+2c+3c+4d=5$). A második elv szerint az absztrakt alkotmányértelmezés (1f) legalább annyira erős, mint a tartalmi alkotmányellenesség legerősebb esete ($1e+2c+3c+4d=10$). Ezeket az elveket követve alakult ki módszertanunk súlyozása, melynek pontos értékeit az 1. táblázat mutatja.¹⁶ Az alkotóelemek azonosítása és megfelelő súllyal való számbavétele alapján meghatározható, hogy egy adott többségi döntés vagy különvélemény milyen mértékű korlátozást jelent a törvényhozásra nézve. A döntéserősség segítségével következtetéseket tudunk levonni nem csak az Alkotmánybíróság működésére nézve, de a döntések bírókhöz rendelésével az egyéni viselkedésekre vonatkozóan is.

Az alábbiakban a fenti módszertani szempontok figyelembevételével elemezzük az Alkotmánybíróság rendszerváltás utáni tevékenységét. Munkánk során arra törekszünk, hogy az AB működését nemzetközi perspektívába helyezzük, ezért minden elemző rész elején röviden kitérünk arra, hogy az AB éppen vizsgált jellemzője hogyan illeszkedik a régió más (cseh, lengyel, román és szlovák) alkotmánybíróságainak sorába.

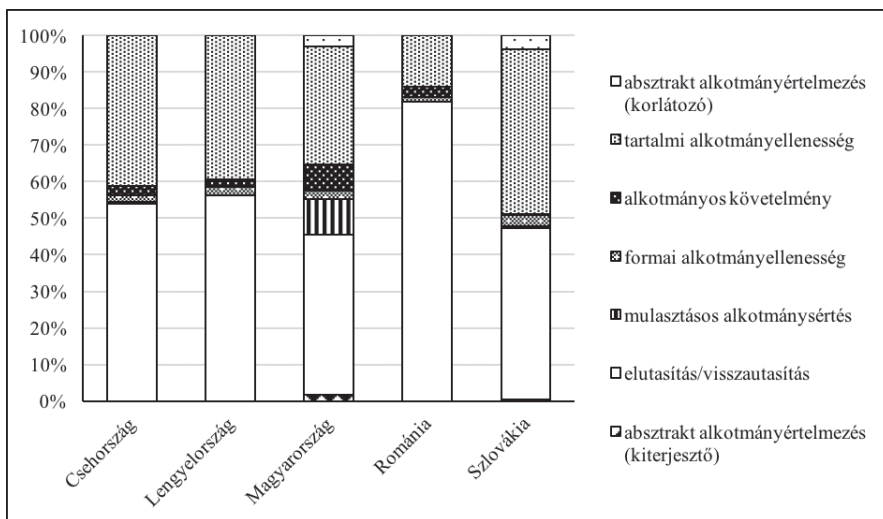
Elsőként a többségi döntések elemzésével arra keressük a választ, hogy a választható opciók milyen széles körét alkalmazta az AB a döntéshozatalában, azaz milyen mintázatok figyelhetők meg a testület döntéseiben a rendelkezések típusát tekintve. Ezt követően azt vizsgáljuk, hogy hogyan alakult az alkotmánybírósági döntések korlátozásának mértéke (erőssége) a vizsgált időszakban. A többségi döntések elemzését kiegészítjük a különvélemények vizsgálatával (a testület szintjén és egyéni szinten is), mivel – ahogyan ezt az alábbiakban bemutatjuk – ennek segítségével pontosabb képet kaphatunk az AB közel harminc éves tevékenységéről, és annak egyes szakaszairól.

¹⁶ Az alkotmánybírósági döntések elemeinek súlyozásáról részletesen lásd: PÓCZA–DOBOS (7. l.). Továbbá magyarul: PÓCZA Kálmán – DOBOS Gábor – GYULAI Attila: „Hogyan mérjük az alkotmánybírósági döntések erősségét? Módszertani keretek és egy próbakutatás eredményei” *Állam- és Jogtudomány* 2017/2, 41–69.

3. A TÖBBSÉGI DÖNTÉSEK ELEMZÉSE

3.1. A DÖNTÉSEK SOKSZÍNŰSÉGE

1. ábra: *Rendelkezőstípusok nemzetközi összehasonlításban (1990–2015)*



Megjegyzés: Nemzetközi összehasonlító adatok csak az 1990–2015 közötti időszakra állnak rendelkezésre. A döntések rendelkezéstípusok szerinti abszolút számait az 1. melléklet tartalmazza.

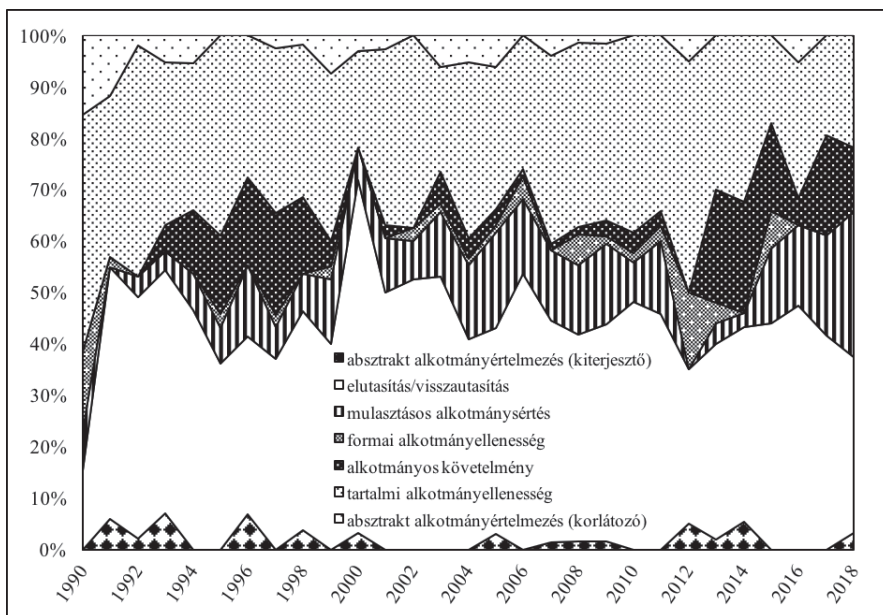
A döntések meghatározó elemének (rendelkezősek) nemzetközi összehasonlításával (1. ábra) két alapvető állítást tehetünk a térség alkotmánybíróságainak működésével kapcsolatban. Elsőként megfigyelhető, hogy a régióban a testületek döntéseinek túlnyomó többsége (1990 és 2015 között 91,1 százalék) beleillik a klasszikus dichotómiába, azaz az alkotmánybíróságok legtöbbször vagy alkotmányosnak találtak egy adott helyzetet, vagy alkotmányellenességet mondtak ki. Ugyanakkor az adatok arra is rámutatnak, hogy országonként jelentős eltérések vannak a döntéstípusok alkalmazásában. Ennek részben persze intézményi okai is lehetnek. Akár azért, mert a jogszabályok nem biztosítják egy alkotmánybíróság számára valamilyik döntéstípus használatát (a cseh esetben például az absztrakt alkotmányértelmezés lehetőségét), akár azért, mert az eltérést az adott testület sajátos működési rendje okozza.¹⁷ Az országok közötti eltérés másik (nem-intézményi) oka természete-

¹⁷ A román alkotmánybíróság például a magyarral ellentétben nem alkalmazza az ügyek előszelektációját, azaz minden ügy a testület elé kerül, ami értelemszerűen a visszautasítások/elutasítások számának növekedését eredményezi. Lásd: KUTI Csongor: „The Romanian Constitutional Court: Muddling through democratic transition” in Póczka Kálmán (szerk.): *Constitutional Politics and the Judiciary: Decision-making in Central and Eastern Europe* (New York: Routledge 2019) 155–184.

tesen az, ha egy alkotmánybíróság rendelkezik ugyan egy adott eszközzel, de döntéshozatala során nem él az eszköz használatával (példaként említhető az alkotmányos követelmények alacsony aránya Csehország vagy Lengyelország esetében).

Látható, hogy a rendelkezések mintázatai terén a vizsgált öt ország közül kiemelkedik a magyar eset, ahol a döntések mintegy negyede nem illeszthető be a klasszikus dichotómiába. A nemzetközi adatok azt mutatják, hogy regionális összehasonlításban az AB döntési gyakorlata a leginkább sokszínű, a magyar testület alkalmazta a rendelkezésre álló eszköztárat a leginkább differenciált módon.

2. ábra: *RenDELKEZÉSTÍPUSOK AZ AB GYAKORLATÁBAN (ÉVES BONTÁS)*¹⁸



A magyar alkotmánybírósági döntéseket éves szinten megvizsgálva (2. ábra) megállapítható, hogy az AB a kezdetektől fogva sokszínűen és változatosan alkalmazta a számára adott eszközöket. Már a működés első évében megjelent a mulasztásos alkotmányesértés (tizenhárom döntésből egy esetben), a formai alkotmányellenesség (két esetben), továbbá az Alkotmánybíróság két esetben hozott a törvényhozás mozgásterét erősen korlátozó absztrakt alkotmányértelmezést. A döntéstípusoknak ez a diverzifikációja és sokszínűsége egészen napjainkig a bíróság egyik legfőbb jellemzője maradt, főleg, ha régiós összehasonlításban vizsgáljuk a tevékenységét.¹⁹

¹⁸ Az Alkotmánybíróság döntéseinek rendelkezéstípusok szerinti darabszámait a 2. mellékelt tartalmazza.

¹⁹ Lásd: Póczka Kálmán – Dobos Gábor – Gyulai Attila: „Courts compared: The practice of constitutional adjudication in Central and Eastern Europe” in Póczka Kálmán (szerk.): *Constitutional Politics*

Bár 1990 és 2018 között a döntések túlnyomó többsége (43,7 százalék) elutasítás volt, illetve jelentős hányadot (31,5 százalék) tesznek ki a tartalmi alkotmányellenességek is, a döntések mintegy egynegyede nem helyezhető el a klasszikus dichotóm (alkotmányos vagy alkotmányellenes) felosztásban.

Az elutasításon vagy tartalmi alkotmányellenességen túl az Alkotmánybíróság leginkább használt eszközei az alkotmányos követelmény és a mulasztásos alkotmány-sértés voltak, míg a formai alkotmányellenesség és absztrakt alkotmányértelmezés megállapítását a vizsgált időszakban kevésbé használta (2. ábra). A törvényhozás mozgásterét korlátozó és kitégítő absztrakt alkotmányértelmezések nagy része a Sólyom-érában született, mint ahogy az alkotmányos követelmény alkalmazása is ugyanilyen gyakori eszköze volt az első bíróságnak. Bár a Sólyom-bíróság számára sem volt ismeretlen a mulasztásos alkotmány-sértés megállapítása, ez a rendelkezéstípus inkább később, a kétezres évektől kezdve fordult elő sokkal gyakrabban. A Sólyom-bíróság főleg a ciklusa második felében élt ezzel az eszközzel, de a mulasztásos alkotmány-sértés 1994–1998 között is csak az esetek átlagosan kevesebb mint 10 százalékában jelent meg évente. Ebben az időszakban váltak gyakoribbakká az alkotmányos követelmények is (1994–1998 között évente átlagosan a döntések 16 százaléka alkotmányos követelmény volt), továbbá ekkor kezdett csökkenni az elutasítások száma is.

A Sólyom-bíróság második szakaszában tehát a döntések még inkább differenciál-tabbakká váltak. Nem csak a rendelkezéseket illetően igaz ez a megállapítás, hanem a döntési elemek különféle kombinációit illetően is. A Sólyom-éra első periódusában az AB főleg *ex nunc* tartalmi alkotmányellenességeket állapított meg kvantitatív részleges megsemmisítéssel, míg a második periódusban a tartalmi alkotmányellenesség különböző, gyengébben vagy erősebben korlátozó formái sokkal egyenlete-szebben oszlottak meg.

Mindez azt jelzi, hogy második szakaszában a Sólyom bíróság a korlátozó jellegű döntések arányát tekintve aktívabban avatkozott be, azaz jobban hajlott arra, hogy valamilyen típusú alkotmányellenességet megállapítson. Ugyanakkor ez a növekvő aktivitás nem párosult növekvő szigorral: amint azt a következő fejezetben látni fogjuk, a döntések átlagos erőssége nem tükrözi a megnövekedett aktivitást 1994–1998 között. Azaz a Sólyom-bíróság 1994-től kezdve nagyobb arányban hozott a törvényhozást korlátozó döntéseket, de a beavatkozás finomabb formáit (például alkotmányos követelmény megfogalmazását) választotta a tartalmi alkotmányellenesség deklarálása helyett.

1998-at követően nem csak az alkotmányos követelmény megállapítása tűnt el szinte teljesen az AB gyakorlatából, de a mulasztásos alkotmány-sértés is sokkal uniformizáltabb formában jelent meg (tipikusan az alkotmányellenesség feloldására egzakttá határidőt megadó mulasztásként), továbbá a bíróság a tartalmi alkotmányellenesség esetében is kevesebb variációt használt. 2012 után az AB ismét „feltalálta” az alkotmányos követelmény eszközt, majd a korábbi intenzitásnak megfelelő-

and the Judiciary: Decision-making in Central and Eastern Europe (New York: Routledge 2019) 218.

en kezdte újra használni a 2012–2014 között eltűnő mulasztásos alkotmányserősítésért is, melynek eredményeként a 2015–2018 közötti időszakban a testület minden harmadik döntése mulasztás vagy alkotmányos követelmény megállapítása volt.

A Súlyom-érát követően tehát az alkotmányos követelmények aránya jelentősen visszaesett (15,9 százalékról 2,5 százalékra 2001–2012 között), majd 2013-tól az AB újra használni kezdte ezt az eszközt (17,7 százalék 2013–2018 között). Ezzel szemben, a mulasztásos alkotmányserősítés megállapítása többé-kevésbé konstans maradt. A mulasztások formái ugyanakkor változást mutatnak a korábbi időszakhoz képest: míg a Súlyom-bíróság egyensúlyt talált a gyengén korlátozó (határidő nélküli) és erősen korlátozó (egzakt határidőt megadó) mulasztások között, a Súlyom-éra után általános gyakorlattá vált, hogy az AB vagy valamilyen előírást adott arra, hogy hogyan kellene megszüntetni az alkotmányellenes állapotot, vagy valamilyen világos határidőt szabott hozzá. Ezt az állapotot csak a Holló-elnökség (2003–2005) rövid periódusa szakította meg, amikor a bíróság általában megelégedett azzal, hogy kimondta a mulasztás tényét anélkül, hogy ahhoz valamilyen határidőt vagy előírást adott volna meg.

Összességében megállapítható, hogy az Alkotmánybíróság már a kezdetektől fogva eszközök széles körét használta a határozataiban. Bár a döntések háromnegyede beleillik a klasszikus dichotómiát alkalmazó modellbe (az AB vagy alkotmányosnak vagy alkotmányellenesnek talál egy adott kérdést), a döntések nagyjából negyede formai alkotmányellenesség, absztrakt alkotmányértelmezés, mulasztásos alkotmányserősítés vagy alkotmányos követelmény megállapítása volt, elsősorban utóbbi két rendelkezés-típus hangsúlyos alkalmazásával. Továbbá az Alkotmánybíróság gyakran alkalmazta a teljességgel és időbeli hatállyal kapcsolatos eltérő variációkat, valamint számos alkalommal élt az előírás valamilyen formájával (általában a mulasztásos alkotmányserősítés megszüntetéséhez rendelt határidő eszközével). Összességében a magyar alkotmánybíráskodás gyakorlata a változatos eszközhasználat miatt nemzetközi összehasonlításban is meglehetősen szofisztikáltnak tekinthető.

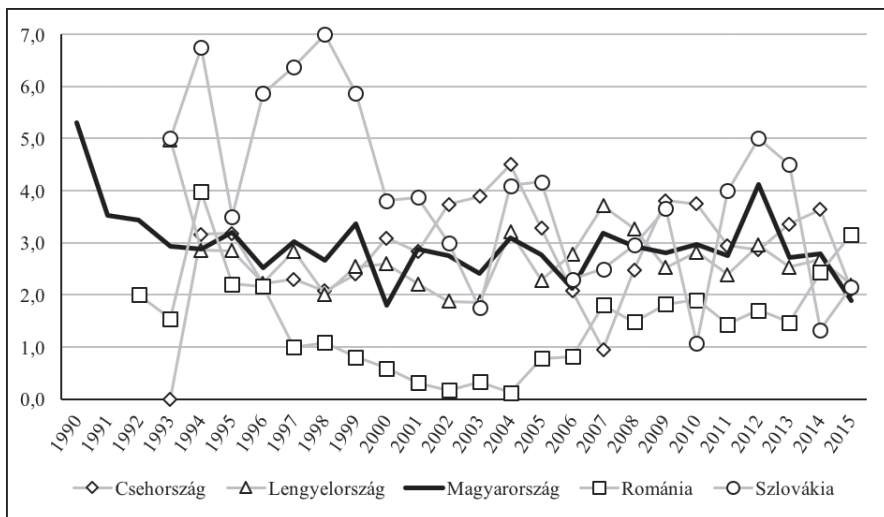
3.2. A DÖNTÉSEK ERŐSSÉGE

A döntések erősségére vonatkozó adataink alapján az Alkotmánybíróság működése első évében figyelemre méltó szerepet játszott abban, hogy a törvényhozót az alkotmányosság keretei között tartsa. A régióbeli demokratikus átmenetek után létrejövő alkotmánybíróságok számára megfogalmazott ajánlásokkal szemben,²⁰ a magyar testület korai éveiben meglehetősen határozottan lépett fel, megsemmisítve vagy korrigálva a törvényhozás számos döntését. A közép-európai térség más alkotmánybíróságaival összehasonlítva a JUDICON projekt adatai azt mutatják, hogy a magyar Alkotmánybíróság első évében átlagosan erősebb döntéseket hozott, mint a lengyel, cseh vagy a román alkotmánybíróságok. Ugyanakkor az is igaz, hogy a szlovák testület az 1990-es években döntéseivel sokkal erősebben korlátozta a

²⁰ Ehhez lásd EPSTEIN (6. lj.).

szlovák törvényhozás mozgásterét, mint magyar párja – noha ehhez azt is hozzá kell tenni, hogy az esetek abszolút számát tekintve jóval ritkábban tette ezt a szlovák, mint a magyar bíróság.²¹ Figyelembe kell venni továbbá azt is, hogy az AB első éve valójában csak fél év volt, összesen 13 döntéssel, ami az összehasonlítást némileg torzíthatja. Ezt az 1990-es (fél)évet leszámítva az is megfigyelhető ugyanakkor, hogy a magyar Alkotmánybíróság inkább átlagosan teljesített, döntései az arányokat tekintve nagyjából hasonló mértékben korlátozták a törvényhozást, mint amilyen mértékben régióbeli társainak döntései az adott ország törvényhozását (3. ábra). Az abszolút számok tekintetében ugyan eltérések mutatkoznak a régió országai között,²² összességében azonban azt is meg lehet állapítani, hogy a magyar AB döntései az arányokat tekintve nem voltak kiugróan erősek, amennyiben az alkotmánybíráskodásnak a törvényhozással szembeni korlátozását regionális összehasonlításban vizsgáljuk. Az 1990-es év kivételével a magyar testület törvényhozást korlátozó tevékenységének erőssége arányait tekintve belesimult a régiós átlagba.

3. ábra: Az AB döntéseinek erőssége nemzetközi összehasonlításban (1990–2015)



Megjegyzés: Nemzetközi összehasonlító adatok csak az 1990–2015 közötti időszakra állnak rendelkezésre. Az alkotmánybíróságok döntéseinek darabszámait éves bontásban a 3. melléklet tartalmazza.

Ezzel kapcsolatban persze két tényezőt nem szabad figyelmen kívül hagyni. Először is azt, hogy az esetkiválasztás során nem alkalmaztunk szűkítéseket, hanem minden törvényhozást érintő ügyet elemeztünk. Egy eltérő megközelítés alkalma-

²¹ A vizsgált alkotmánybíróságok első évének átlagos erősségei: cseh – 0,00; lengyel – 4,98; román – 2,00; szlovák – 5,00; magyar – 5,31. Az adatokhoz lásd: Pócsa Kálmán (szerk.): *Constitutional Politics and the Judiciary: Decision-making in Central and Eastern Europe* (New York: Routledge 2019).

²² Az alkotmánybíróságok döntéseinek darabszámait éves bontásban a 3. melléklet tartalmazza.

zása, ami például az esetkiválasztásnál kiemeli azokat az alkotmánybíróági döntéseket, amelyek politikailag érzékeny ügyekre vonatkoztak, könnyen eredményezhet eltérő eredményt.²³ Jelen keretek között azonban a kutatási célunk az volt, hogy az Alkotmánybíróság törvényhozási aktusokra vonatkozó gyakorlatát a maga teljességében tegyük értelmezhetővé, és az elemzést ne az ügyek tartalmi szempontjai határozzák meg. Másodszor azt sem szabad elfelejteni, hogy az AB sok szempontból úttörő volt a maga területén. Az egész régióban nem volt közvetlen előzménye demokratikus legitimitás alapján működő alkotmánybíráskodásnak, amely modellként szolgálhatott volna a magyar AB számára. Ez persze nem jelenti azt, hogy ne lettek volna követhető minták: a német alkotmánybíróság (*Bundesverfassungsgericht*) bizonyos értelemben követhető példa volt, de az eltérő politikai kontextus miatt csak korlátozott mértékben – egy konszolidált demokrácia alkotmánybíróságának a mintája természetesen nem garantálhatta az alkotmánybíráskodás sikerét a demokratizálódás folyamatát éppen megkezdő országok számára.²⁴ Régiós szinten éppen a magyar Alkotmánybíróság szolgálhatott példaként a többi testület számára, hiszen amikor más országokban még csak éppen létrehozták az intézményt (1992-ben Romániában, 1993-ban Lengyelországban,²⁵ Csehországban és Szlovákiában), az AB már túl volt működése első két évén, valamint erősen korlátozó döntéseken is, gyakran politikailag érzékeny ügyekben.²⁶

Meg kell említeni továbbá a törvényhozás potenciális önkorlátozását is, mint olyan eshetőséget, ami szintén befolyásolhatta az alkotmánybíróági döntések erősségét. A szakirodalomban szinte közhelynek számít (leggyakrabban éppen a német *Bundestag* és a *Bundesverfassungsgericht* kapcsolata vonatkozásában), hogy a törvényhozási többség előzetesen, már a törvény elfogadása előtt megpróbálja számításba venni az alkotmánybíróság várható döntését, hogy azt feltételezve alakítsák ki a végső törvénytervezetet.²⁷ Az alkotmánybíróság korábbi gyakorlatát szem előtt tartva a parlamenti többségek igyekeznek olyan törvényt elfogadni, mely csökkenti annak esélyét, hogy a törvény elbukik az alkotmánybíróági kontrollon, azaz már előre beépítik azokat a korrekciókat, amelyeket az alkotmánybírók várhatóan bele-

²³ A politikailag releváns ügyek vizsgálatához lásd: Pócza Kálmán – Dobos Gábor – Gyulai Attila: „Politikai pozíciók és bírói hálózatok: Alkotmánybírói külvilágok politikailag releváns ügyekben 1990–2015” *Politikatudományi Szemle* 2018/4, 7–35.

²⁴ A német testület hatásáról lásd: Allan F. TATHAM: *Central European Constitutional Courts in the Face of EU-Membership. The Influence of the German Model in Hungary and Poland* (Leiden: Brill 2013) 41–64.

²⁵ Lengyelországban már a rendszerváltás előtt létrehozták az alkotmánybíróság intézményét, ám 1993-ig tagjainak egy részét még nem demokratikus legitimitással bíró testületek választották meg.

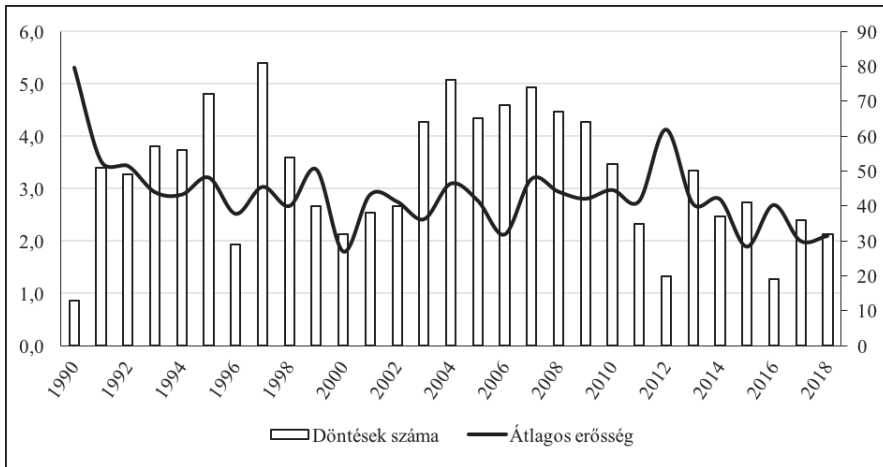
²⁶ Az AB közép-európai régióban betöltött úttörő szerepéről lásd: Radoslav PROHACKA: *Mission Accomplished. On Founding Constitutional Adjudication in Central Europe* (Budapest: CEU Press 2002) 58.

²⁷ Az ún. „Karlsruhe-asztrológia” jelenségéről, amely ezzel az előzetes önkorlátozással foglalkozik lásd: Klaus von BEYME: „The German Constitutional Court in an Uneasy Triangle between Parliament, Government and Federal Länder” in Wojciech SADURSKI (szerk.): *Constitutional Justice East and West* (The Hague: Kluwer Law International 2002) 110; Maartje DE VISSIER: *Constitutional Review in Europe: A Comparative Analysis* (Oxford: Hart Publishing 2014) 35.

foglalnának döntésükbe, ha a jogszabály a testület elé kerülne.²⁸ A magyar kontextust tekintve is joggal fogalmazható meg az a feltételezés, hogy ez a hatás is szerepet játszhatott abban, hogy a magyar AB döntéseinek erőssége egyáltalán nem tért el a régiós átlagtól. Természetesen miután a törvényhozói önkorlátozás mérésére nincsenek eszközeink, ez a hipotézis mindössze feltételezés marad.

Összességében azonban megállapítható, hogy régiós összehasonlításban az Alkotmánybíróság döntéseiben nem korlátozta rendkívüli mértékben a törvényhozás tevékenységét sem a kilencvenes években, sem pedig a későbbiek folyamán.

4. ábra: Az AB döntéseinek száma és átlagos erőssége (éves bontásban)



Az AB-döntések erőssége alapján (4. ábra) könnyen úgy tűnhet, hogy az Alkotmánybíróság figyelemre méltó következetességgel hozta meg döntéseit a vizsgált időszakban (1990–2018.): nincsenek nagyobb kilengések sem az erősebb, sem a gyengébb döntések irányába, ahogy hosszabb távú trendek vagy trendváltások sem figyelhetők meg. Az egyetlen általános jellemző a döntések átlagos erősségének mérsékelt, jelentősnek nem nevezhető csökkenése. A döntések erősségének éven belüli szórása ugyanakkor a vizsgált időszakban csökkent, ami azt jelenti, hogy az AB döntési gyakorlatában egyre ritkábban fordultak elő extrém módon erős vagy éppen gyenge döntések. Másképp fogalmazva, míg az első éveket az erősen korlátozó és nagyon megengedő döntések együttes jelenléte határozta meg, a későbbiekben a szélsőértékek egyre inkább közelítettek egymáshoz, a testület egyre ritkábban hozott kiugróan erős vagy gyenge döntéseket.

Az alábbiakban a döntések erőssége (és annak változásai) vonatkozásában részletesebben is áttekintjük az AB közel harminc éves tevékenységét. Külön kitérünk azokra az évekre, amelyeket figyelemre méltóan erős vagy éppen különösen gyenge

²⁸ Az elméleti irodalomban ezt a feltételezést fogalmazta meg Martin SHAPIRO: „The Success of Judicial Review” in Sally KENNEY [et al.] (szerk.): *Constitutional Dialogues in Comparative Perspective* (New York: MacMillan 1999).

döntések határoztak meg, és amelyek a testület három, az adatok alapján többé-kevésbé elkülönülő szakaszában, a Sólyom-bírószék idején, a Sólyom-elnökséget követő időszakban, valamint a 2010-től kezdődő időszakban helyezhetők el.

Az Alkotmánybíróság hónapokkal az első szabad és versengő választás előtt jött létre, kutatásunk azonban csak azokra az alkotmánybírói döntésekre terjed ki, amelyek a demokratikusan megválasztott törvényhozást korlátozták. Részben ez magyarázza az első kiemelkedő év (1990) döntéseinek alacsony számát, amelyek azonban (az éves átlagot tekintve) a rendszerváltást követő közel harminc év legerősebb döntései voltak. 2012-ig az alkotmánybírói döntések átlagos erőssége meg sem közelítette az első évben hozott döntések átlagát (5,31). Mi magyarázhatja az erősségnek ezt a szokatlanul magas értékét? Egyrészt a rendszerváltás új intézményi környezetet jelentett, amelyben minden szereplő igyekezett megtalálni és kialakítani szerepét az alkotmányos keretek között. Az Alkotmánybírósággal szemben elvárásaként jelent meg, hogy óvja az új berendezkedést bármilyen törvényhozási többséggel szemben, vagyis, hogy az Alkotmánybíróság határozza meg a játékszabályokat, akár olyan döntések által is, amelyekkel átlép a törvényhozó (vagy akár az alkotmányozó) hatalom területére. Másrészt a rendszerváltás jellegéből következett, hogy a törvényhozásnak alapvető jogokat és kötelezettségeket kellett szabályoznia, amelyek rendkívül éles politikai vitákat váltottak ki, és amelyekben sokan a pártok felett álló AB-től várták a döntést. Röviden, az Alkotmánybíróság hatalmát olyan döntésekkel alapozta meg, amelyekkel erőteljesen avatkozott be a parlament tevékenységébe. A korai Alkotmánybíróság aktivizmusát jelzi a beadványok érdemi vizsgálat nélküli visszautasításának alacsony aránya, de még inkább azok az absztrakt alkotmányértelmezések, amelyeket az AB olyan fontos kérdésekben alakított ki, mint a privatizáció és a földtulajdon. Az ilyen típusú döntések magas aránya megmaradt a következő néhány évben is, de a törvényhozás korlátozása az Alkotmány absztrakt értelmezésén keresztül a következő évtizedekben már csak ritkán fordult elő. További jellemzője a korai alkotmánybíráskodás erősségének a tartalmi alkotmányellenességet megállapító döntések viszonylag magas aránya. Habár ez a típusú döntés természetesen rendszeresnek mondható az elmúlt közel harminc évben, aránya az első két évben magasabb a teljes vizsgált időszak átlagánál. Érdemes megjegyezni továbbá, hogy az Alkotmánybíróság már működésének első évében a lehetséges döntési konfigurációk széles körét alkalmazta. A különböző erősségű tartalmi alkotmányellenességet megállapító döntések mellett az AB olyan stratégiát alkalmazott, amelyben a mulasztásos alkotmányértés, az eljárási alkotmányellenesség, majd később az alkotmányos követelmény különböző variáció lehetővé tették a törvényhozás korlátozásának és befolyásolásának finomítását és differenciálását. A későbbiekben még külön kitérünk a különvélemények szerepére, de annyit már itt is érdemes megjegyezni, hogy bár ezek száma ebben a periódusban alacsony volt, néhány bíró még erősebben korlátozta volna a törvényhozás mozgásterét, mint a többségi döntés. Működésének első két évét követően az Alkotmánybíróság döntéseinek erőssége valamelyest csökkent, illetve mérsékeltebb kilengést mutatott. Ez ugyanakkor arra is utalhat, hogy a rendszerváltás első évtizedében a törvényhozás, felismerve, hogy az Alkotmánybíróság kész korlátoz-

ni mozgásterét, már eleve a két intézmény közötti hatalommegosztás gyakorlatát figyelembe véve alkotott jogszabályokat, azaz nem volt már szükség különösebben erős döntésekre ahhoz, hogy a parlament az AB által az 1990-es évek legelején kialakított keretek között maradjon.

Az átmenet utáni első évtizedben az Alkotmánybíróság erős pozíciót alakított ki magának a törvényhozással szemben olyan döntések révén, amelyek bár némileg gyengébbek voltak az első évnél, de mégis lehetővé tették a parlament mozgásterének jelentős mértékű korlátozását. Az AB kulcsszereplővé vált a magyar politikai rendszerben, gyakran a kormányzati politikák alapvető kérdéseibe is beavatkozva. Csak a talán legellentmondásosabbra utalva, 1995-ben például eljárási, illetve tartalmi alkotmányellenességre hivatkozva az AB részben megakadályozta a Horn-kormány által tervezett megszorító intézkedések, azaz a Bokros-csomag egyes elemeinek bevezetését.

Az 1990-es évtized végére az Alkotmánybíróság összetétele fokozatosan átalakult. A Sólyom-bíróság tagjainak mandátuma lejárt, és az új bírakat egyre polarizáltabbá váló politikai környezetben választotta meg az Országgyűlés. Az AB-tagok megválasztásának kétharmados szabálya informális szabályok kialakítására ösztönözte a jelölő pártokat, a bírakat párosával, a politikai oldalak közötti kölcsönösség logikája szerint megválasztva. Miközben formálisan – amennyiben a kormányoldalnak nem volt kétharmados többsége – az alkotmánybírák megválasztása konszenzusos folyamat volt, a növekvő politikai polarizáció jelei már abban az időszakban is láthatóvá váltak, amikor a régi és új bírák mandátuma még átfedésben volt egymással. Sólyom László távozását követően az Alkotmánybíróság működésének változó mintázatai a többségi döntéseket tekintve először 2000-ben váltak egyértelművé: a döntések erőssége a teljes vizsgált időszakban ekkor volt a legalacsonyabb. Magyarazatképpen elmondható, hogy az első Orbán-kormány ciklusának közepén a testület többsége inkább baloldalinak volt tekinthető, a döntések erőssége viszont csak az 1,8 pontot érte el (amihez hasonlóan alacsony érték csak az AB jogköreinek korlátozása után, 2015-ben volt megfigyelhető). A látszólagos ellentmondásra a válasz az, hogy az alacsony érték döntően még az előző – baloldali-liberális – parlamenti többség idején alkotott jogszabályokkal kapcsolatos döntések erősségét mutatja, és ebben az évben csupán négy döntés érintette az aktuális jobboldali többség által elfogadott törvényeket. A döntéseket közelebbről vizsgálva azonban láthatóvá válik, hogy az alacsony érték meghatározott döntéstípusok alkalmazásának köszönhető. Az elutasítások aránya egyszer sem volt magasabb, mint 2000-ben. Miközben az elutasítások átlagos aránya a vizsgált közel harminc évben valamivel 45 százalék alatt marad, 2000-ben 68,8 százalékra emelkedett. Ehhez az évhez tartozik továbbá az a körülmény is, hogy a viszonylag kevés döntés között volt egy olyan absztrakt alkotmányértelmezés is, amely valójában bővítette a törvényhozás mozgásterét.²⁹ Az erősebb döntésekkel kapcsolatban pedig megállapítható, hogy az erősebb feltételeket szabó alkotmányos mulasztások és a korlátozó alkotmányértelmezések száma csökkent. Tehát a rekord alacsony erősségű

²⁹ 42/2000. (XI. 8.) AB határozat, ABH 2000, 329.

döntések, az előző parlamenti és kormányzati ciklusra vonatkozó beadványok, az inkább baloldali összetételű testület, valamint a sajátos döntési mintázatok kombinációjának volt köszönhető az, hogy az Alkotmánybíróság ebben az évben a politikai rendszer alapvetően passzív szereplőjeként tűnt fel. Összességében, az AB első időszakát követő évtizedben (1999–2010) a testület gyakorlata a Sólyom-bíróság mérsékelt éveire hasonlított, legalábbis ami a döntések átlagos erősségét illeti. Ez azonban nem jelenti egyben a döntéstípusok hasonlóságát is – ahogyan erről a döntéstípusok mintázataival foglalkozó részben írtunk.

Az Alkotmánybíróság szempontjából rendszerszintű változással járt a Fidesz kétharmados választási győzelme 2010-ben. Törvényhozó és alkotmányozó hatalmát felhasználva a kormánypárt fokozatosan átalakította a magyar politikai rendszert, amelynek csúcspontja (de nem végpontja) az új alkotmány elfogadása volt. Az Alkotmánybíróság a változások által elsőként érintett intézmények között volt. Először a bírák jelölésének folyamatát alakították át, a testület összetételét változtatták meg, illetve az AB hatásköreit kurtították meg. 2013-ra az Alkotmánybíróságba olyan bírák kerültek, akiktől a Fideszhez való lojalitás volt várható (néhányan közülük például a Fidesz színeiben nyert parlamenti mandátumukról mondtak le, hogy a testület tagjai lehessenek).³⁰ Éppen ezért részletesebb magyarázatra szorul, hogy miként bizonyulhatott a vizsgált időszak vonatkozásában (1990–2018) a 2012-es év a második legerősebbnek, ami a döntések átlagos erősségét illeti (4,13), úgy, hogy a döntések száma szinte a legalacsonyabb volt (20), illetve a döntések 5 százaléka a parlament mozgásterét bővítő absztrakt alkotmányértelmezés volt (ami – modellünk szerint – lényegesen csökkenti egy adott év döntéseinek átlagos erősségét). Ebből következően ebben az évben lennie kellett néhány olyan döntésnek, amelyek különösen erős korlátozást jelentettek a törvényhozással szemben. A legerősebbekkel kezdve, a korlátozó absztrakt alkotmányértelmezések aránya ugyancsak 5 százalékos volt 2012-ben, ami magasabb a teljes vizsgált időszak átlagánál, 2005 óta pedig nem fordult elő ennél magasabb arányban ez a típus. Egy további típust tekintve, az AB csak 1990-ben utasított el kevesebb beadványt, a 30 százalékos arány jóval alatta marad a teljes vizsgált időszak átlagának (43,7%). Ugyancsak 2012-ben az AB szinte példátlan arányban hozott eljárási alkotmányellenességet megállapító döntéseket – miközben az ilyen döntések átlagos aránya évenként csak 2,1 százalék volt, 2012-ben elérte a 15 százalékot. Végül a tartalmi alkotmányellenességről szóló döntések is növelték a döntések éves átlagos erősségét. A döntések által érintett ügyeket és területeket tekintve egyértelmű, hogy az Alkotmánybíróság az Orbán-kormány kulcstémáival kapcsolatban hozott az átlagosnál erősebb döntéseket. Csupán néhányat említve, az AB határozott az új Alaptörvény átmeneti rendelkezéseiről, a munkabeszüntetés szabályozásáról, a helyi önkormányzatokról, valamint a bíróságokról és a bírókról.³¹ A 2012-es év kiemelkedő erősségére az egyik lehetséges magyaráza-

³⁰ Erről bővebben lásd: Pócza Kálmán: „Az Alkotmánybíróság” in Körösi Andrással (szerk.): *A magyar politikai rendszer – negyedszázad után* (Budapest: Osiris 2015) 159–182.

³¹ Meg kell említeni ugyanakkor a megelőző évben hasonlóan kiemelt ügyek kerültek az AB elé – médiatörvény, a választási eljárásról szóló törvény, egyházi törvény –, amelyekkel kapcsolatban azonban a döntések erőssége lényegesen alacsonyabb volt. A különbséget magyarázhatja, hogy ez

tot a testület összetétele adhatja. Miközben néhány új bírót kizárólag a kormányoldalhoz tartozó parlamenti képviselők szavazataival az AB tagjává választottak, az új bírák még kisebbségben voltak. A „régí” bírókból álló többség ugyanakkor politikailag nem volt egységes, bal- és jobboldali tagok egyaránt idesorolhatók voltak. A fő törésvonal a testületen belül ekkor a „régí” és „új” alkotmánybírók között húzódott, és úgy tűnik, az előbbieket (politikai háttérüktől függetlenül) több esetben szembehelyezkedtek a kétharmados parlamenti többséggel.³² 2013-ra azonban a megüresedett helyekre jelölt új bírókkal a többség átalakult, ami a döntések erősségének lényeges gyengülésében is megmutatkozott.

4. KÜLÖNVÉLEMÉNYEK ELEMZÉSE

Bár domináns időbeli trendek nem figyelhetők meg az AB többségi döntéseit illetően, az adatokat elemezve jól megkülönböztethető periódusok mégiscsak kirajzolódnak. Ezek a periódusok ugyanakkor nem a többségi döntések tekintetében azonosíthatók egyértelműen, hanem a különvéleményeket vizsgálva. A kialakított kutatási keretben a különvélemények olyan erősebb vagy gyengébb korlátozó *szándékot* fejeznek ki, melyek nem kaptak többséget az AB döntéshozatali eljárása során. Ezek azonosítása, illetve többségi döntésekhez való egyértelmű hozzárendelése révén elemezhetővé válik nemcsak az AB viselkedése, de a testület egyéni (bírói) szintje is.³³

4.1. A KÜLÖNVÉLEMÉNYEK MINTÁZATAI (TESTÜLETI SZINT)³⁴

Az alkotmánybírószági különvélemények száma a testületen belüli polarizáltság indikátoraként szolgálhat. Nemzetközi összehasonlításban természetesen nem célszerű a különvélemények abszolút számát használni, mivel az egyes alkotmánybírószágok működési gyakorlata nagyon eltérő határozat- és döntésszámot eredményezhet (amint arra fentebb utaltunk például a román testület esetében), ami értelemszerűen

utóbbi ügyek több kisebb ügy közé voltak „becsomagolva”, egyes esetekben pedig az AB saját magát is korlátozta.

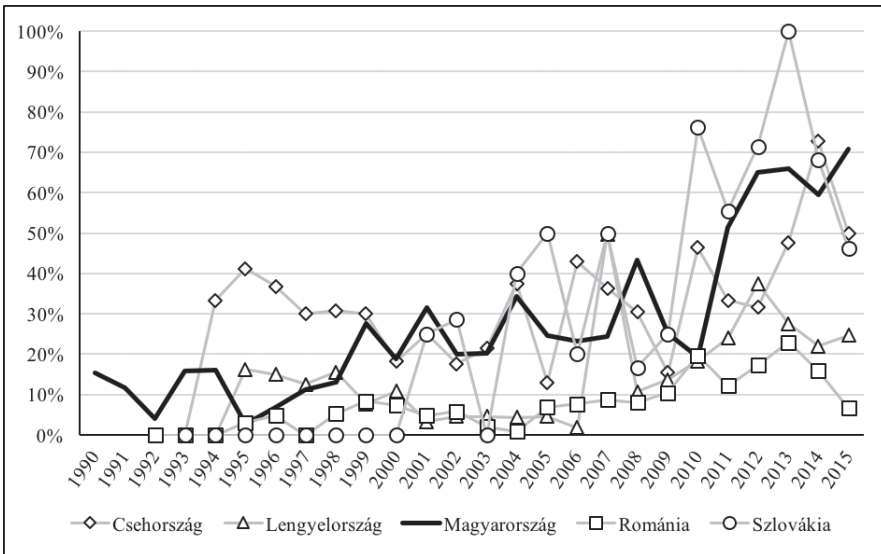
³² Ennek a „régí” és „új” bírók közötti törésvonalnak a jelenlétét erősítik meg azok a kutatási eredmények is, amelyek a bírók különvéleményeinek, pontosabban a bírói különvélemény-koalícióknak (a hálózatelemzés módszerével végzett) vizsgálatára irányulnak. PÓCZA–DOBOS–GYULAI (23. l.).

³³ Mivel a magyar esetben gyakran azonosítani lehet azokat a politikai pártokat, amelyek az adott bíró jelölésében és megválasztásában szerepet játszottak (erről lásd: PÓCZA Kálmán – DOBOS Gábor – GYULAI Attila: „Hogyan mérjük az alkotmánybírószági döntések erősségét? Módszertani keretek és egy próbakutatás eredményei” *Állam- és Jogtudomány* 2017/58. 41–69.), a különvélemények által lehetségessé válik a bírók, illetve és az őket jelölő pártok pozíciójának összehasonlítása is. Az egyéni viselkedéseken túl elemezhetővé válik a testület belső dinamikája is, mivel a bírók gyakran koalíciókat alkotnak azáltal, hogy csatlakoznak egymás különvéleményéhez; erről lásd: PÓCZA–DOBOS–GYULAI (23. l.).

³⁴ A fejezet a tanulmányban bemutatott módszernek megfelelően kvantitatív módon elemzi a különvéleményeket. Az Alkotmánybírószág különvéleményeinek kvalitatív elemzéséről lásd: KELEMEN Katalin: *Judicial Dissent in European Constitutional Courts. A Comparative and Legal Perspective* (London: Routledge 2018).

hatással van a különvélemények számára is. Ezért az abszolút szám helyett érdemes azt megvizsgálni, hogy az alkotmánybíróságok döntései közül mekkora volt azoknak az aránya, amelyekhez különvélemény(ek) társult(ak).

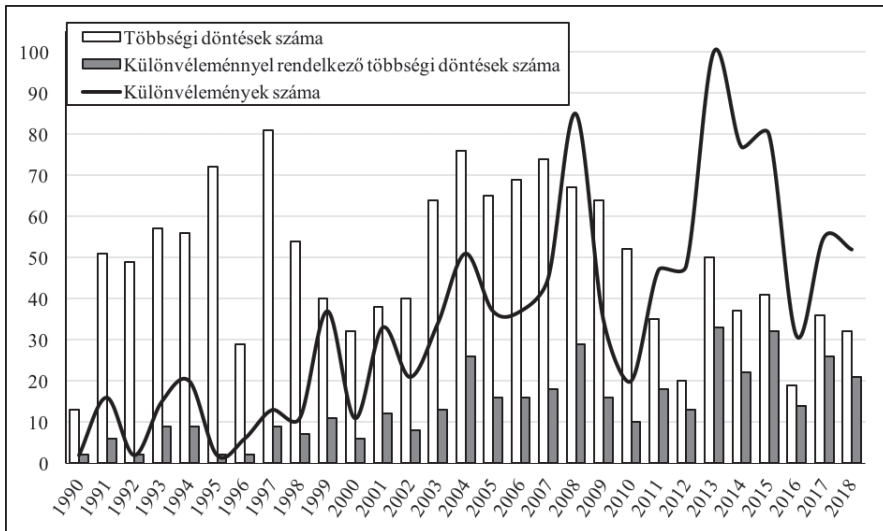
5. ábra: Különvéleménnyel rendelkező többségi döntések aránya nemzetközi összehasonlításban (1990–2015)



Megjegyzés: Nemzetközi összehasonlító adatok az 1990–2015 közötti időszak vonatkozásában állnak rendelkezésre.

Az 5. ábra alapján általánosságban elmondható, hogy a kelet-közép-európai régió országaiban a vizsgált időszakban növekvő tendenciát mutat a különvéleményekkel bíró döntések aránya, ugyanakkor a testületek között különbségeket is megfigyelhetünk. A magyar és szlovák alkotmánybíróságok a kezdeti időszakban a legegységesebb testületeknek voltak mondhatók, a vizsgált időszak végére viszont a régió leginkább polarizált alkotmánybíróságaivá váltak.³⁵ Ezzel szemben a cseh alkotmánybírók már a testület első időszakában sem ódzkodtak attól, hogy a többségi állásponttól eltérő véleményt fogalmazzanak meg, körülbelül minden harmadik többségi döntésükhöz különvéleményt csatoltak. A fenti három országtól eltérő mintázatot mutat viszont a lengyel és a román eset: ezek a testületek a különvélemények alapján kevésbé tűnnek megosztottnak – működésük során mindössze a döntések átlagosan 7 illetve 14 százalékához tartozott különvélemény.

³⁵ Fontos megjegyezni ugyanakkor, hogy a kilencvenes évek végéig a szlovák alkotmánybírók nem hozhattak nyilvánosságra különvéleményt.

6. ábra: *Döntések és különvélemények*

Az Alkotmánybíróság működési gyakorlata a különvélemények alapján (6. ábra) három szakaszra osztható, a különvélemények számának alakulásában pedig világos trend figyelhető meg. Az első években az AB láthatóan nagyon egységes volt, és tagjai ritkán írtak különvéleményeket. 1999-től kezdődően azonban a különvéleménnyel társult döntések száma többé-kevésbé egyenletesen növekedett. Ezen túlmenően a különvélemények abszolút száma is nagymértékben nőtt: míg az első kilenc évében az Alkotmánybíróság bírái évente átlagosan csak 10 különvéleményt írtak, ez a szám 1999 és 2009 között átlagosan 39-ra emelkedett, majd átlagosan 57-re nőtt a 2010–2018 közötti időszakban.

A Sólyom-érában láthatóan alacsony maradt a különvélemények száma, egy döntésre átlagosan 0,18 különvélemény jutott. Ennek oka lehet, hogy az AB-nek kifejezett stratégiája volt csökkenteni, illetve alacsonyan tartani a különvélemények számát, annak érdekében, hogy a testület döntései egy erős és – amennyire csak lehet – homogén intézményt láttassanak. Azáltal azonban, hogy a kilencvenes évek közepétől a bírókat politikai oldalak szerint, páros jelöléssel választották meg, megváltozott az AB működése is, a különvélemények növekvő száma a testület polarizálódására utal. A harmadik időszakban (2010–2018) a különvéleménnyel társult döntések száma tovább nőtt, a bírók az esetek 50–75 százalékában éltek a különvélemény lehetőségével, azaz ezekben az években minden második alkotmánybíróági döntéshez különvélemény társult.

A különvéleményekkel kapcsolatos időbeli változások az Alkotmánybíróság működését három szakaszra bontják: az első szakasz a Sólyom-bíróság működése, a második a „poszt-Sólyom-éra”, a harmadik pedig akkor kezdődött, amikor a Fidesz kétharmados többséget szerzett a törvényhozásban 2010-ben. Ez az Alkotmánybíróságra alkalmazott, Magyarország bevettnek számító szakaszolás

tehát a különvélemények vizsgálata alapján is alátámasztást nyer. A különvélemények gyakorisága jelentősen eltér a három szakaszban, mind a különvéleményekkel kiadott többségi döntések, mind a különvélemények abszolút számát tekintve.

A különvélemények számának növekedése mögött az AB működését befolyásoló külső és belső tényezők állhatnak. Az első időszakban a bíróság igyekezett alacsonyan tartani a különvélemények számát, ezzel erősítve tekintélyét és saját pozícióját a politikai rendszeren belül. Ezzel párhuzamosan ugyanakkor a pártok is kezdték felismerni az AB jelentőségét, így a saját jelöltjeik testületbe választásával kívánták az Alkotmánybíróság működését befolyásolni, amely viszont a testületen belüli polarizáció erősödését hozta – ezt mutatja a különvélemények számának és gyakoriságának növekedése. Lehetséges, hogy az Alkotmánybíróság szerepét alábecsülték a demokrácia első éveiben, pedig a testület fontos tényező volt a törvényhozás korlátozásában, részben éppen a nem szoros pártkötődésű bírók jelenlétének köszönhetően. Erre a növekvő befolyásra válaszoltak a pártok, a bírók jelölési és megválasztási folyamatának gyakorlati működésén keresztül növelve a polarizációt a testületen belül. Ez a magyarázat nyilván nem minden egyes különvélemény létét igazolja, de a trend nyilvánvalóan összefüggésben áll a külső politikai tényezők változásával, és nem kizárólag a testületen belüli alkotmányos viták eredménye.

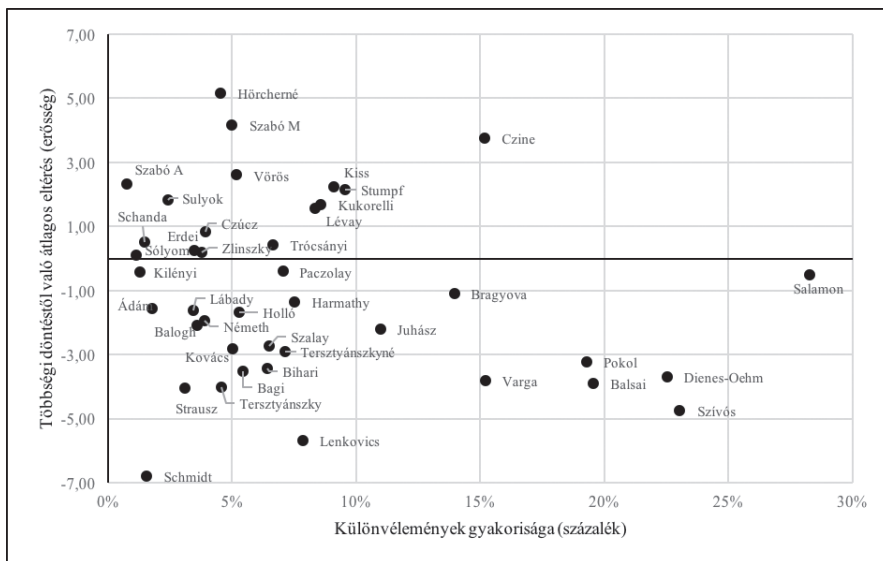
Végül érdemes külön kitérni az utolsó (2010–2018 közötti) időszak változásaira. 2010-ben, a Fidesz–KDNP kétharmados parlamenti többsége következményeként megszűnt a korábbi időszakra jellemző konszenzuskényszer, a kormányzó pártok szakíthattak a páros jelölés gyakorlatával, melynek eredményeként 2010 júliusától többségbe kerültek a testületben a jobboldali kötődésű bírók. A 6. ábra adatai ugyanakkor egyrészt azt mutatják, hogy az egyoldalú jelölések és választások ellenére sem szűnt meg a véleménykülönbség a testületen belül, másrészt pedig arra utalnak, hogy a 2010 utáni időszak nem tekinthető egységesnek (a különvélemények alapján). Ahhoz azonban, hogy az időszakon belüli változásokat magyarázni tudjuk, a bírói különvélemények alábbiakban ismertetett egyéni szintű elemzésére van szükség.

4.2. A BÍRÓK KÜLÖNVÉLEMÉNYEI (EGYÉNI SZINT)

A kialakított vizsgálati módszer segítségével az egyes bírók különvéleményeinek számosságát és az erősségét is elemezni tudjuk, azonban ezek a mutatók önmagukban (nominálisan) félrevezetőek lehetnek. A különvélemények száma önmagában azért értelmezhető nehezen, mert az egyes bírók eltérő ideig vettek részt a testület munkájában (különösen igaz ez a harmadik időszak 2010 után megválasztott bírói esetében), illetve hivatali idejük alatt eltérő számú alkotmánybírósági határozat (és benne döntés) született, amelyhez potenciálisan különvéleményt fűzhetek. Így például Erdei Árpád kilenc év alatt született 17 különvélemény-döntése egészen más aktivitást jelez, mint Czine Ágnes ugyanennyi különvélemény-döntése négy év alatt. Éppen ezért az elemzésünkben a különvélemények összes döntéshez viszonyított arányát vesszük alapul, azaz azt vizsgáljuk, hogy egy alkotmánybíró az AB összes

olyan döntésének hány százalékában élt különvéleménnyel, amiben ő maga részt vett. Az erősség esetében pedig értelemszerűen önmagában az nem jelent sokat, ha tudjuk, hogy egy bíró milyen erősen korlátozta volna a törvényhozást különvéleményeiben, a korlátozás mértéke ahhoz viszonyítva érdekes, hogy mi volt a többségi döntés. Mivel a kutatásunkban minden különvéleményt összekötöttünk a megfelelő többségi döntéssel³⁶ (amellyel szemben az adott bíró különvéleményt fogalmazott meg), egyéni szintre lebontva kimutatható, hogy az egyes bírók a többség álláspontjához viszonyítva átlagosan erősebb vagy gyengébb döntéseket szorgalmaztak. E két mutató (átlagos különvélemény-gyakoriság és átlagos relatív döntéserősség) alapján megrajzolható az AB működésének egyéni szintű különvélemény-térképe (7. ábra). Az adatok alapján látható, hogy a bírók nagy része az ábra alsó felén helyezkedik el, ami azt jelenti, hogy átlagosan kevésbé korlátozták volna a törvényhozás mozgásterét, mint a többségi döntések. Ha az Alkotmánybíróság aktivitását úgy értelmezzük, hogy milyen mértékben kíván beleszólni a törvényhozás működésébe, akkor azt mondhatjuk, hogy a többségi véleménnyel egyet nem értő bírók többsége a különvéleményeiben mérsékeltabb álláspontot képviselt. Bár érdemes óvatosan eljárni akkor, amikor mintázatokat akarunk azonosítani a döntéserősség és gyakoriság alkotta térképen, az adatok alapján néhány megállapítást tehetünk.

7. ábra: A többségi és különvélemények közötti különbség és a különvélemények gyakorisága



³⁶ Esetenként előfordulhat, hogy a többségi döntés egy adott kérdésről nem mond semmit, de a bíró különvéleményében úgy érvel, hogy az indítvány kapcsán vagy más döntések következményeként azzal a kérdéssel is foglalkozni kellett volna. Ezeket a különvéleményeket a döntéserősségeket összehasonlító vizsgálat során úgy tekintjük, mint amik egy nem korlátozó (azaz nulla erősségű) többségi döntéshez kapcsolódnak.

Amint azt fentebb jeleztük, az Alkotmánybíróság első időszakában meglehetősen kevés különvélemény született, ami csökkenti az egyes bírók döntéseinek erősségével kapcsolatos megállapítások érvényességét. Az ábrán például látható, hogy az első időszak bírói közül kiemelkedik Schmidt Péter, aki átlagosan sokkal kevésbé korlátozó döntéseket javasolt, mint a társai, ugyanakkor csak nagyon kevés (mindössze öt) különvélemény-döntés fűződik a nevéhez.

A második időszakban a korábban jelettek szerint megnőtt a különvélemények aránya, de egyéni szinten nem figyelhető meg kiugró aktivitás, a gyakoriság az arányaiban legtöbb különvéleményt megfogalmazó bíró esetében sem haladja meg a 14 százalékot (Bragyova András), erősség terén pedig a második időszak egyáltalán nem hozott kiugró adatokat. Egyetlen kivételként Lenkovics Barnabás említhető, aki viszont hivatali idejének kétharmadát a harmadik időszakban töltötte.

Igazán szembevetendő elkülönülést csak a harmadik időszakban megválasztott bírók (Balsai, Dienes-Oehm, Pokol, Szívós és Varga) mutatnak, akik a döntések nagy százalékában fogalmaztak meg különvéleményt, és különvéleményük a többségi döntéshez képest kevésbé korlátozó döntést javasolt. Tevékenységével ebből a csoportból is kiemelkedik Szívós Mária, aki 59 különvélemény-döntésében mindösszesen egyszer javasolt a törvényhozást valamilyen formában korlátozó döntést (alkotmányos követelmény megállapítását).³⁷ Szívós Mária tevékenysége hasonló mintát követ, mint Lenkovics Barnabásé, mindkét bíró konzekvensen elutasította (volna) a beadványt a többségi döntéshez fűzött különvéleményeiben, ezzel pedig semmilyen mértékben nem korlátozta volna a törvényhozás mozgásterét. Lenkovics esetében ez azért is érdekes, mert ő 2007 óta volt az AB tagja, és már a 2007–2010 közötti időszakban is konzekvensen jóval kevésbé korlátozó döntéseket hozott volna, mint azt a többség tette (tulajdonképpen minden egyes különvéleménye elutasítást javasolt). Szívós Mária is konzekvensnek tűnik ebből a szempontból, ugyanakkor őt már 2010 után választották a testületbe, így azután elsősorban olyan ügyekben írt elutasítást javasoló különvéleményt, amelyek már a 2010 utáni kormánytöbbség törvényhozási aktusait érintették.

Adataink alapján úgy tűnik, hogy megfigyelhető valamilyen különbség azok között a jobboldali kötődésű bírók között, akik még a második időszakban kerültek be a testületbe (például Balogh, Kovács, Trócsányi) és azok között, akiket már a kétharmados Fidesz-KDNP többség választott. Ahogyan arra Szente Zoltán³⁸ is rámutat, a harmadik időszak nem tekinthető egységesnek, az AB munkájában 2013 áprilisában alapvető változást jelentett, hogy a testületben többségbe kerültek azok a bírók, akiket már a 2010-ben felálló parlament jobboldali többsége választott meg. Elképzelhető, hogy a korábbi, paritásosan, pártok közötti kompromisszummal választott testületben szocializálódott, annak sajátos belső (az első időszakban kialakult) működési logikáját követő alkotmánybírók elsősorban nem a pártjelölésüknek megfelelően hoztak döntéseket. 2013-tól a kompromisszumkényszer megszűnt az AB-n belül. Az új, egyetlen politikai oldal által választott többség nem kényszer-

³⁷ 19/2018. (XI. 12.) AB határozat, ABH 2018, 396.

³⁸ SZENTE (3. lj.) 45.

rült belső megállapodásokat kötni egy-egy döntés kapcsán, és a testületi hatás az általunk az első időszakhoz társított jelenség, ami szerint az alkotmánybírók a testület egységes képének megőrzése érdekében politikai értelemben mérsékelt álláspontot képviselnek, és hajlandók kompromisszumokat kötni a döntésekben, erősen lecsökkent, vagy teljesen meg is szűnt.³⁹

Ugyanakkor nem minden 2010 után megválasztott alkotmánybíró kerül be abba csoportba, amelynek tagjai a többségi döntéshez képest különvéleményekben konzisztensen kevésbé korlátozó döntéseket javasoltak. Három, a harmadik időszakban megválasztott bíró esetében a különvélemények átlagos relatív erőssége pozitív előjelű, azaz a többségi döntésnél átlagosan jobban korlátozó. Közülük Sulyok Tamás csak nagyon kevés (mindössze három) döntés esetében élt különvéleménnyel, Czine Ágnes és Stumpf István viszont jóval gyakrabban adtak hangot eltérő álláspontjuknak (15,2, illetve 9,6 százalék). Czine Ágnesről elmondható, hogy akkor írt különvéleményt, amikor a többségnél jóval inkább korlátozta volna a törvényhozás mozgásterét, mindössze egyetlen olyan különvéleménye volt, ami nem korlátozó véleményt tartalmazott. Stumpf Istvánt ugyan már 2010 után választotta meg a parlament jobboldali többsége, ám jól látható, hogy később megválasztott társaihoz képest a különvélemény-döntéseiben a többségnél erősebben korlátozta volna a törvényhozást, ráadásul politikailag igencsak fontos ügyekben (például: az Alaptörvény negyedik módosítása, levélszavazás).

Az új bírák között találunk olyanokat is, akiket 2016 őszén a kormányoldal és az ellenzék egy részének politikai kompromisszuma juttatott a bíróságra. A négy bíró közül Horváth Attila egyáltalán nem élt a lehetőséggel, hogy különvéleményt fogalmazzon meg, Schanda Balázs is egyetlen különvélemény-döntést jegyez az adott időszakban. Kiemelkedik viszont Hörcherné Marosi Ildikó és Szabó Marcel, mert bár ők is viszonylag kevés esetben éltek különvéleménnyel, ezekben az esetekben a többi bíróhoz képest jobban korlátozták volna a törvényhozást. Ebből a néhány esetből persze nem lehet messzemenő következtetést levonni, de az eddigi munkájuk alapján tevékenységük akár a kormánypártok által jelölt és megválasztott bírókkal szembeni ellensúlyként is értelmezhető.

5. KONKLÚZIÓ

A szakirodalom és a szélesebb közvélemény korábbi megítélése szerint a magyar Alkotmánybíróság nagymértékben hozzájárult a jogállamiság kiépítéséhez és a magyar demokrácia konszolidációjához elsősorban a parlamentet erősen korlátozó határozatai révén. Ebből a szakirodalmi feltételezésből kiindulva fenti elemzésünkben arra vállalkoztunk, hogy egy új megközelítésmód és szisztematikus adatfelvétel segítségével megvizsgáljuk, milyen módon és milyen mértékben korlátozta valójában az Alkotmánybíróság a magyar parlament mozgásterét.

³⁹ SZENTE (3. lj.) 45–46.

Munkánk során a döntések sokszínűségét és erősségét nem csak a magyar AB több mint negyed évszázados tevékenységét tekintve vizsgáltuk, de egyben nemzetközi kontextusba is helyeztük azokat. Az adatok alapján a magyar Alkotmánybíróság korábbi szakirodalmi percepciója egyértelműen finomításra szorul, mivel – a Sólyom-bíróság első évétől eltekintve – a testület nem hozott kiugróan erős döntéseket a másik két, általunk vizsgált korszakhoz mérve. 1994-től kezdve ugyan a bíróság aktívabb lett abban az értelemben, hogy arányait tekintve egyre gyakrabban talált valamilyen jellegű kivetnivalót az 1990 után elfogadott törvényekben, ugyanakkor ez az aktivitása nem jelentette azt, hogy erősebben korlátozta volna a törvényhozás mozgásterét. Az AB döntései nagyon sokszínűvé váltak, a bíróság gyakran élt finomabb, kevésbé korlátozó eszközökkel (alkotmányos követelmény vagy mulasztásos alkotmányértés megállapítása), ennek köszönhetően inkább korrekcióra kívánta ösztönözni a jogalkotót, nem pedig a legélesebb fegyvert (tartalmi alkotmányellenesség) vetette be. Nemzetközi összehasonlításban a Sólyom-bíróságra különösen igaz, de tulajdonképpen a magyar AB mindhárom korszakának vonatkozásában megállja a helyét az a megállapítás, hogy a környező országok alkotmánybírói gyakorlatához képest a testület sokkal változatosabb döntéseket hozott, sokszor élt a finomabb beavatkozás lehetőségével, vagy a teljesség és az időbeli hatály tekintetében választott kevésbé uniform megoldásokat. Másrészről az „erősen korlátozó magyar Alkotmánybíróság” narratívája is felülvizsgálatra szorul, hiszen a nemzetközi összehasonlító adatok azt mutatják, hogy az 1990-es és a 2012-es évet leszámítva regionális összehasonlításban sem a kilencvenes évek elején, sem pedig később nem korlátozta kiugró módon parlament mozgásterét a magyar AB.

A különvélemények tekintetében jól kirajzolódik az emelkedő trend, a Sólyom-bíróság utáni időszakban ugrásszerűen nőtt a különvélemények aránya, sőt az is jól látható, hogy 2010 után még inkább polarizáltabbá vált az AB, hiszen a döntések feléhez (néhány évben kétharmadához) fűztek legalább egy különvéleményt a bírák. Ebben a tekintetben leginkább a szlovák bíróság gyakorlatához hasonlítható a magyar AB: míg a cseh bírák már kezdettől fogva igen gyakran fűztek különvéleményt a többségi döntésekhez, addig a lengyel és a román bírák esetében az látszódik, hogy a vizsgált időszakban (egy-egy kiugró évtől eltekintve) konzekvensen tartózkodtak különvélemények megfogalmazásától. Ha pedig a magyar bírák különvéleményeit vizsgáljuk gyakoriságuk és erősségük tekintetében, akkor azt látjuk, hogy az Alkotmánybíróság munkájában igencsak eltérő mentalitású bírák vettek részt az elmúlt közel harminc évben. A különvélemények egyéni szintű vizsgálata rávilágít arra, hogy bár az alkotmánybírák politikai háttere és aktivitása között megfigyelhető egyfajta kapcsolat, ez a magyarázat korántsem terjeszthető ki minden bíró viselkedésére. Különösen szembetűnő ez az AB utolsó időszakában, amikor a jobboldal által választott bírók egy csoportjára jellemző politikai kötődésen alapuló bírói aktivitás mellett megjelenik egy másfajta („régí-új” megkülönböztetesen alapuló) csoportképző erő is.

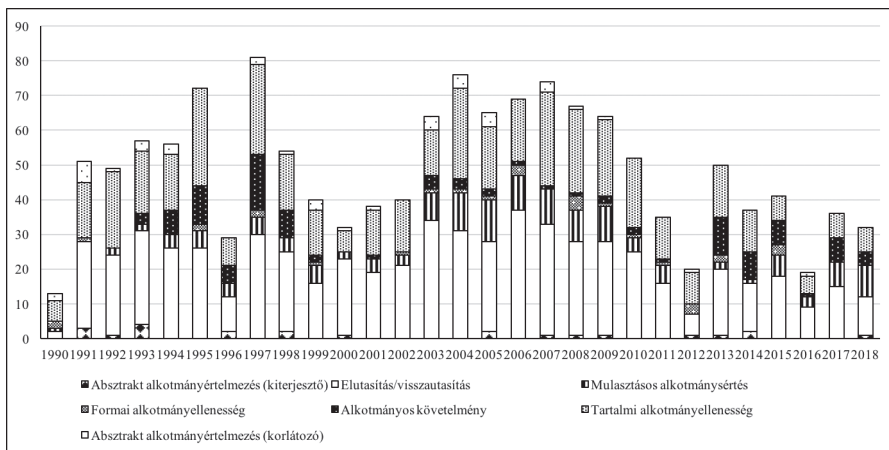
A különvélemények erősségének és gyakoriságának egyéni szintű adatai természetesen még további vizsgálatot igényelnek, hiszen a JUDICON adatbázisa alapján például az is ellenőrizhető, hogy a bírák a jobb- vagy a baloldal által elfogadott

törvényeket kivánták volna a bírósági többségnél erősebben vagy éppen gyengébben korlátozni. Ez utóbbi vizsgálat azonban már egy külön tanulmány tárgya.⁴⁰

1. melléklet: *Rendelkeztípusok száma nemzetközi összehasonlításban (1990–2015)*

	Cseh- ország	Lengyel- ország	Magyar- ország	Románia	Szlovákia	Összesen
Absztrakt alkotmányértelmezés (kiterjesztő)	0	0	22	0	1	23
Elutasítás/visszautasítás	198	1207	582	1673	123	3783
Mulasztásos alkotmányértés	2	0	129	1	1	133
Formai alkotmányellenesség	6	49	30	26	8	119
Alkotmányos követelmény	10	41	96	56	1	204
Tartalmi alkotmányellenesség	151	847	426	289	118	1831
Absztrakt alkotmányértelmezés (korlátozó)	0	0	41	1	10	52
Összesen	367	2144	1326	2046	262	6145

2. melléklet: *Az AB döntéseinek száma rendelkezéstípusok szerint (éves bontásban)*



⁴⁰ Lásd: PÓCZA – DOBOS – GYULAI (23. l.).

3. melléklet: *A nemzetközi összehasonlításban vizsgált alkotmánybíróságok döntéseinek száma (éves bontásban)*

	Csehország	Lengyelország	Magyarország	Románia	Szlovákia	Összesen
1990			13			13
1991			51			51
1992			49	8		57
1993	1	25	57	12	2	97
1994	15	17	56	25	8	121
1995	17	37	72	33	7	166
1996	19	40	29	21	15	124
1997	10	40	81	27	8	166
1998	13	45	54	38	24	174
1999	20	65	40	84	16	225
2000	11	65	32	82	8	198
2001	24	91	38	124	4	281
2002	17	110	40	171	7	345
2003	14	88	64	197	4	367
2004	8	139	76	216	5	444
2005	23	152	65	188	6	434
2006	21	169	69	78	10	347
2007	11	171	74	80	4	340
2008	23	140	67	87	12	329
2009	13	132	64	67	16	292
2010	28	98	52	76	21	275
2011	18	96	35	98	9	256
2012	19	128	20	81	14	262
2013	21	109	50	61	5	246
2014	11	118	37	101	44	311
2015	10	69	41	91	13	224
Összesen	367	2144	1326	2046	262	6145

RECENZÍÓ

CSAPÓ ZSUZSANNA (SZERK.): JUBILEUMI TANULMÁNYKÖTET AZ 1966. ÉVI EMBERI JOGI EGYEZSÉGOKMÁNYOK ELFOGADÁSÁNAK 50. ÉVFORDULÓJÁRA (BUDAPEST: DIALÓG CAMPUS – WOLTERS KLUWER 2019) 272.

1. A Csapó Zsuzsanna által szerkesztett tanulmánykötet célja a 2016-ban elfogadásának ötvenedik, hatályba lépésének negyvenedik évfordulóját ünneplő két meghatározó emberi jogi egyezségokmány, a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya (PPJNE) és a Gazdasági, Szociális és Kulturális Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya (GSZKJNE) előtti tiszteletadás. A kötet – ahogyan az a szerkesztői előszóból is világosan kiderül – nem egyszerűen magasztalni kívánja e két óriás oszlopot, amelyek az univerzális emberi jogi rendszert tartják vállukon, hanem mérleget szeretne vonni az elmúlt évtizedekről és fel akarja vázolni a jövőbeli fejlődés lehetőségeit is. A tanulmányok jelentős része azzal a kifejezett céllal íródott, hogy szakmai párbeszéd alapjául szolgáljanak, mégpedig vitaindító jelleggel. A résztvevő szerzők a szakmai kiválóság egyik zálogát jelentik, mivel mind az egyetemi szférában dolgozó kiváló elméleti jogászok, gyakorló szakemberek, tudományos műhelyek tagjai vagy nemzetközi kapcsolatokban jártas diplomaták. A kötetet Csapó Zsuzsanna egyetemi docens, NKE, szerkesztette, és Lattmann Tamás lektorálta, mindketten a hazai nemzetközijogász közösség elismert tagjai.

Aktuális emberi jogi kérdések 2016-os az emberi jogokkal foglalkozó magyar szakemberek lenszében keresztül szemlélve – így lehetne legpontosabban aposztrofálni a kötetet, amely a szerzők eltérő látásmódján keresztül vázolja az emberi jogok legégetőbb kérdéseit. Az egyes szerzők az emberi jogok egy-egy szegmensét vizsgálták, így Andrassy György a kisebbségvédelmet, Bruhács János a területi erőforrásokkal való rendelkezés szabadságát, Molnár Tamás pedig a külföldiek kiutasítását. Mások inkább az értelmezési lehetőségekre fókuszáltak, mint Chronowski Nóra és Lukonits Ádám kettőse, akik a GSZKJNE hatását vizsgálták az Alkotmánybíróság gyakorlatában. Ide sorolható Kaponyi Erzsébet is, aki a gazdasági és szociális és kulturális jogok sajátosságait veszi górcső alá, valamint Kardos Gábor, aki az egyetemlegesség és fokozatosság tengelyén haladva vizsgálja a 2008-as világválság hatását a gazdasági, szociális és kulturális jogokra. Raisz Anikó összehasonlító megközelítést alkalmazva elemzi a nemzetközi bírói fórumok egymásra hatását, míg Tóth Norbert a két egyezményhez fűzött fenntartások és kifogások rendszerének bemutatásával érzékelteti a veleszületett emberi jogok és az emberi jogi tárgyú egyezményekhez fűzött fenntartások politikai szempontból érthető, jogi szempontból megvalósítható, azonban morálisan valamelyest kifogásolható gyakorlatát. Megint mások a kikényszerítés és a fejlesztési lehetőségek lenszében keresztül elemezték a két monumentális emberi jogi egyezményt. Csapó Zsuzsanna egy univerzális emberi jogi bizottság teoretikus lehetőségét veti fel, Kecskés Gábor az egyéni panaszjog eddigi gyakorlatát taglalja, Komanovics Adrienne pedig a nemzetközi ellenőrzés egyes aspektu-

sait veti össze. Lakatos István a történeti fejlődésen és a politikai kompromisszumok dimenzióján keresztül avatja be az olvasót az univerzális emberi jogi testületek fejlődési ritmusába, Szabó Gábor viszont inkább az érvényesíthetőség és felelősség szempontjából közelíti meg az emberi jogok tematikáját.

2. Andrásy György az emberi jogok kisebbségi aspektusát mutatja be tanulmányában, a nyelvszabadság, kultúraszabadság és vallásszabadság hármasságára fókuszálva. A szerző elhatárolja egymástól az említett három rész-jog magánéleti és közéleti perspektíváját, miközben az Emberi Jogok Bizottsága és az ezt felváltó Emberi Jogi Bizottság vonatkozó joggyakorlatával is megismerteti az olvasót. Az összetett témát Andrásy György olvasmányosan, jogfilozófiai történetmeselésbe ágyazva tárja az olvasó elé, már-már azt az érzést keltve, hogy egy egyetemi nagyelőadás hangzik el az elemzés. A jogfilozófiai interpretáció árnyoldala azonban, hogy a jelentős szakirodalom felvonultatása egyúttal megköveteli az olvasótól a témában való jártasságot, és nagyfokú előzetes tudást feltételez a témában. Az előző példával élve, mintha egy folytatólagos előadássorozat következő alkalmára ült be volna az olvasó, ahol az előadó feltételezi, hogy a félév során korábban leadott anyagokat mindenki adekvát módon elsajátította.

A népek önrendelkezési joga, valamint a természeti erőforrásokkal való rendelkezés szabadsága áll Bruhács János tanulmányának középpontjában. A téma aktualitása vitathatatlan, hiszen a nemzetközi kapcsolatokkal foglalkozó szerzők közül jónéhányan az eljövendő korok véres küzdelmeit vizionálják a természeti erőforrások és a felettük való rendelkezés kapcsán.¹ A szerző a biztonságpolitikai aspektusokat a Biztonsági Tanács tevékenysége alapján szemlélteti, miközben – jogtudóshoz méltóan – a kollektív emberi jogok e szelvének általános nemzetközi joggal való kapcsolatát mutatja be. A szerző egyúttal latinos-franciás előképzettséget is feltételez az olvasótól, ugyanakkor hiánypótló módon meg is ismerteti az olvasókkal a magyar jogi kultúrába csupán néhány szerző által bekapcsolt francia szakirodalom aktuális eredményeit. Kritikaként említhető meg, hogy a szerző nem ismerteti az afrikai regionális esetjogot, amely lényegében egyedül a regionális emberi jogi mechanizmusok közül foglalkozik behatóan a kollektív emberi jogok e szegmensével.²

Molnár Tamás tanulmányában egy alapvető ellentmondás feloldására vállalkozik: az állami szuverenitás elvének összhangba hozását a PPJNE külföldiek kiutasítását korlátozó rendelkezéseivel.³ A vizsgált téma aktualitása magyar viszonylatban is vitathatatlan, különösen 2015 óta tart lényeges a hazai közönség számára. A jelenlegi gyakorlat szerint azonban a PPJNE-ben foglalt rendelkezések korántsem biztosítanak azonos szintű védelmet, mint az EU vagy az Európa Tanács (ET) vonatkozó normái, ezért a joggyakorlat szempontjából háttérbe is szorulnak az EU és az ET rendelkezései mögött. Ennek ellenére a szerző alapos kutatás révén illusztrálja,

¹ Lásd többek között Samuel P. HUNTINGTON: A civilizációk összecsapása és az új világrend kialakulása (Budapest: Európa 2002); Travis SHARP: „Resource Wars in the Twenty-First Century” *Peace Review: A Journal of Social Justice* 2007, 323–330.

² SERAC and CESR v. Nigeria, 155/96, Banjul, 27 May 2002, CEMIRIDE and Minority Rights Group International v. Kenya, 276/2003.

³ PPJNE 13. cikk.

hogy az egyes anyagi jogi szabályok, mint a *non-refoulement* elve, miként ötvödik eljárásjogi normákkal a PPJNE 13. szakaszában, és milyen hatása lehet e szabályoknak a regionális és áttételesen a hazai normarendszerre.

Merőben eltérő megközelítést alkalmaz Chronowski Nóra és Lukonits Ádám, amikor a GSZKJNE hatását vizsgálja az Alaptörvényben és az Alkotmánybíróság vonatkozó gyakorlatában. A tanulmány origója Blutman László, Csatlós Erzsébet és Schiffner Imola 2014-ben megjelent műve, amelyben a nemzetközi jog hatását vizsgálják a magyar joggyakorlatra.⁴ Chronowski Nóra és Lukonits Ádám precíz megállapításai a nemzetközi jog és magyar jog rendszereinek találkozásáról és egymásra hatásáról ezt a művet veszik alapul. E kiindulópontból formai, kvantitatív és kvalitatív vizsgálattal, és táblázatok segítségével mutatják be eredményeiket. Anélkül, hogy a konklúziót néhány mondatban taglalva elárulnánk, inkább a szerzők meggyőző alaposágát érdemes kiemelni, amellyel elemzik, hogy melyik munkajogi, családi jogi, szociális ellátáshoz való joggal kapcsolatos, oktatással összefüggő vagy épp az Alkotmánybíróság hatáskörének korlátozásával kapcsolatos kérdésekben bírtak csekély, mérsékelt, jelentős vagy esetleg semmilyen hatással a GSZKJNE által biztosított emberi jogok.

Kaponyi Erzsébet a gazdasági, szociális és kulturális jogok alkalmazhatóságának egyes kérdéseit veszi górcső alá. Tanulmányában az emberi jogok e kategóriájának általános jellemzése mellett az értelmezésbeli bizonytalanságokra fókuszál. Érdekes nyomon követni, hogy noha a GSZKJNE-ben foglalt emberi jogok köre az egyezmény 1966-os elfogadása óta nem változott, tartalmában azonban jelentős, ámde „radar alatti” értelmezési változások mentek végbe. Az ECOSOC alá rendelt gazdasági, szociális és kulturális jogokkal foglalkozó bizottság (CESCR) által végzett fejlesztő tevékenység súlyát nehéz túlbecsülni. A CESCR szerepe pedig épp abban áll, hogy az egyezményben foglalt jogok tartalmát úgy alakítják, hogy az értelmezhető legyen az ezredforduló utáni jelentős megváltozott jogi-technikai-társadalmi kontextusban. Ennek keretében nem hanyagolható el a 2016-ban elfogadott kommentárok közül a szexuális és reprodukciós egészségről szóló, vagy az ugyanebben az évben kiadott, igazságos és kedvező munkakörülményekhez való joghoz kapcsolódó. Nem nehéz belátni, hogy ezek jelentéstartama az 1966-os elfogadás és az 1976-os hatályba lépés óta alapjaiban változott meg. Mivel a nemzetközi jogi kodifikáció napjainkra lényegében lezárult, ezért ezek a kommentárok jelentik a szakmai értelmezés csúcspontját. Természetesen második generációs emberi jogokról lévén szó, tényleges megvalósulásuk és kikényszeríthetőségük az állam lehetőségeitől fog függeni.

A sajátosságok vonalán tovább haladva Kardos Gábor az egyetemesség vetületeit vázolja fel, valamint párhuzamot von az állam egyéni teljesítőképessége és vállalt kötelezettségei kapcsán. Így érdemes megnézni azoknak államoknak a nyilatkozatait, amelyek deklarálták, hogy nem képesek a GSZKJNE-ben foglalt kötelezettségek maradéktalan betartására. Például Kenya, Madagaszkár és Zambia az alapfokú oktatás mindenkire kiterjedő bevezetése vonatkozásában fűztek nyilatkozatot az egyezményhez. (116. o.) Természetesen ehhez hasonló nyilatkozat észak- vagy nyugat-

⁴ BLUTMAN László – CSATLÓS Erzsébet – SCHIFFNER Imola: *A nemzetközi jog hatása a magyar joggyakorlatra* (Budapest: HVG-ORAC 2014).

európai államok esetében nem értelmezhető, mivel ez utóbbi államokban évszázados hagyományokon nyugvó, erős, folyamatosan modernizált oktatási rendszereket találunk. Mennyiben jelentenek problémát az egyezmény szempontjából az egyes afrikai államok által tett fenntartások? A kérdés összetett, és az arra adott válasz jelentős mértékben függ az olvasó emberi jogokkal kapcsolatos hozzáállásától. Véleményem szerint már az is jelentős eredménynek tekinthető, hogy jelenleg 170 részes állammal bíró nemzetközi szerződésről van szó, amely magába foglalja a nemzetközi közösség döntő többségét.⁵ Vagyis az államok jelentős része egyetért abban, hogy igenis vannak olyan gazdasági, szociális és kulturális jogok, amelyek mindenkire kiterjednek, amelyek érvényességét nem lehet elvitatni. Ez a 170 állam azonban rendkívül különböző gazdasági kapacitással rendelkezik, így nem is várható el, hogy fejlett és fejlődő vagy egyéb módon differenciált államok azonos módon tudják biztosítani az egyezményben foglalt jogokat. Épp ebben áll a nemzetközi jog – és ezen belül a nemzetközi szerződések – nagyszerűsége, mivel az eltérő értelmezéseket fenntartásokkal, az eltérő lehetőségeket nyilatkozatokkal tudja beemelni a rendszerbe, miközben államok minél szélesebb körét vonja a szerződés részes államainak körébe, amely által a gazdasági, szociális és kulturális jogok a szerződések 1976-os hatályba lépése óta univerzális elismerésre tettek szert. Az univerzalitás azonban számos oldalról közelíthető meg, illetve tartalma is változhat annak tükrében, milyen eszközök és források állnak egy állam rendelkezésére. Kardos Gábor tanulmánya második részében a 2008-ban kezdődő pénzügyi-gazdasági világválság hatásait elemzi a GSZKJNE egyetemessége és a fokozatos végrehajtás szemszögéből.

Raisz Anikó az Emberi Jogi Bizottság és közvetve a nemzetközi bírói fórumok egymásra hatását vizsgálja. A szerző számos bírói döntés vizsgálatán keresztül bizonyítja, hogy az egyes nemzetközi bírói fórumok, akár univerzális szinten a Nemzetközi Bíróság és a Nemzetközi Büntetőbíróság, akár regionális szinten az Emberi Jogok Európai Bírósága és az Emberi Jogok Amerika-közi Bírósága hogyan befolyásolja a hasonló szinten működő bíróságok gyakorlatát. Az Emberi Jogi Bizottság esetében azonban más a helyzet. Itt egy olyan testülettel van dolgunk, amely nem tekinthető bírói fórumnak, tevékenysége azonban mégis kvázi bírói attribútumokkal ruházta fel, így nem meglepő, hogy a Nemzetközi Bíróság is közvetlenül hivatkozik a Diallo-döntésben az Emberi Jogi Bizottság álláspontjára, amely több tekintetben is alátámasztja a Nemzetközi Bíróság érvelését. (216. o.) A döntésben foglalt hivatkozás azonban nem egyedi. Noha a nemzetközi jog nem precedensre építő jogág, a korábbi bírói döntések és a jogtudósok munkái mellé egyre inkább bekerülnek más típusú érvelések is, akár nemzetközi szervezetek határozatai, akár NGO-k által kiadott (ámde empirikus és dogmatikai kutatási módszertanon alapuló) jelentések, valamint az egyes nemzetközi testületek által jegyzett döntések, így például egy-egy *treaty body* által tett megállapítások.

Tóth Norbert tanulmánya esettanulmányként is felfogható, amellyel akár egy egyetemi előadáson is tökéletesen illusztrálni lehetne a nemzetközi szerződésekhez fűzött

⁵ UNTS Vol. 993/1966, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3&chapter=4&clang=_en.

fenntartások és az ezekkel kapcsolatos kifogások intézményét. A szerző tanulmánya címűül a „Korlátozottan veleszületett jogok” elnevezést választotta, szemléletesen érzékeltetve azt a paradoxont, hogy a PPJNE-ben taglalt jogok mint emberi jogok minden embert születésétől fogva megilletnek ugyan, a fenntartások általi korlátozással éppen ez az egyetemlegesség szenved csorbát. Milyen alapon tesznek mégis az államok fenntartást? Elsősorban a saját alkotmányos berendezésükre hivatkozva (Egyesült Államok), a sariával való esetleges összeütközést orvoslandó (Pakisztán) az élethez való jog kapcsán. (246. o.) Érdekes látni, hogy melyek azok az első generációs emberi jogok, amelyeknek a PPJNE-ben foglalt megfogalmazását nem tartják alkalmazhatónak az államok, illetve azt is, hogy a kapcsolódó kifogások az emberi jogok csorbíthatatlansága mellett szállnak sikra (Svédország), vagy inkább politikai konfliktusok leképeződéséről van szó (Pakisztán–India). (258. o.)

A tanulmánykötet harmadik irányultságához tartoznak azok a művek, amelyek az emberi jogok fejlődésének- fejlesztésének lehetőségeit taglalják, illetve az érvényesülés különböző módozatait vizsgálják. Ebben a körben Csapó Zsuzsanna egy univerzális emberi jogi bíróság felállításának lehetőségét tárja az olvasó elé. Első olvasatra a nemzetközi joggal foglalkozó kollégák többsége vélhetően megmosolyogná az idealistának ható ötletet, hiszen valóban utópisztikusnak hangzó koncepciót taglal a szerző. Ezen a ponton nem szabad elfelejteni, amit a szerző is felvet, hogy egy univerzális nemzetközi büntetőbíróság is évtizedeken át illúzióknak tűnt, még végül 1998-ban a részes államok megállapodtak az ICC létrehozásában. Azonban érdemes megfigyelni, hogy nem a földtől elrugaszkodott aktivista szöveget, hanem egy, a lehetőségeket és nehézségeket mérlegre tevő elemzést olvashatunk. Kérdésekből és bizonytalanságokból pedig bőven akad egy univerzális emberi jogi bíróság létrehozása kapcsán. Korántsem egyértelmű, mely emberi jogok, mely nemzetközi szerződések képeznék a bíróság joghatóságának alapját, hogyan valósulhatna meg az egyéni panaszjog és kívül szemben (csak államok, vagy nemzetközi szervezetek, esetleg multinacionális vállalatokkal szemben) történhetne meg a jogérvényesítés. A szerző a szakirodalomból való széles merítéssel illusztrálja, hogy a regionális rendszerek létrejötte és gyakorlata ágyazhatna meg az univerzális emberi jogi jogvédelmi rendszernek, azonban ennek az ázsiai kontinensen még csirái sem mutatkoznak. A szerző továbbá egy mentalitásbeli kérdésre is rámutat, mégpedig a nemzetközi joghoz való hozzáállásra és annak szerepére. Elégedjünk meg azzal, hogy az állami akaratot több-kevesebb fáziskéséssel leképező normarendszerről van szó? Vagy esetleg a nemzetközi jog arra is képes lehet, hogy progresszíven, irányt mutatva, aktívan alakítsa a nemzetközi kapcsolatokat? Ennek eldöntése már erősen egyénfüggő, azonban a realitás talaján maradván leszögezhető, hogy mindkét verzióhoz elengedhetetlen a politikai akarat megléte az államok részéről.

Más aspektusból vizsgálva Kecskés Gábor az egyéni panaszjog fakultatív jegyzőkönyv által 2008-ban kezdeményezett és 2013-ban hatályba lépett intézményét teszi vizsgálatának fókuszába. A PPJNE bevált rendszerét a gazdasági-szociális és kulturális jogokra alkalmazva tervezték a kezdeményező államok megerősíteni a fenti jogok kikényszeríthetőségét. Racionális megoldást alkalmazva a belső jogorvoslati lehetőségek kimerítéséhez kötött panaszjog a Gazdasági Szociális és Kulturális

Jogok Bizottságát teszi meg a rendszer letéteményesének. Az eljárás rugalmasan adaptálható lehetőségeket biztosít a Bizottságnak -- úgy mint vizsgálati, ajánlástételi vagy akár összegzési lehetőség –, amelyekkel a Bizottság a konkrét ügyben tájékozódást, érdemi vizsgálatot folytathat le, vagy akár publikus összegzést készíthet, illetve alkalmazhatja a nemzetközi segítségnyújtás és együttműködés eszköztárát is. A tanulmány második részében a szerző megvizsgálja a gazdasági, szociális és kulturális jogok érvényesíthetősége előtt álló akadályokat. Ezek közül a legjelentősebb a hatályba lépést követő immár hét évben a fakultatív jegyzőkönyv részes államainak alacsony száma. 2020 márciusában megállapíthatjuk, hogy az egyéni panaszjog intézményét nem támogatják univerzálisan az államok, mivel a jegyzőkönyv összesen 45 aláíróval és 24 részes féllel rendelkezik, 2018 óta pedig egyetlen állam sem csatlakozott a kezdeményezéshez.⁶

Komanovics Adrienne munkája nagyívű összefoglaló tanulmány, amelyben egy lépéssel hátra lépve, a PPJNE és a GSZKJNE érvényesülési lehetőségeit, valamint az egyes monitoring-mechanizmusok alkalmazásának nehézségeit taglalja. A tág értelemben vett ENSZ-család tagjainak – köztük az OHCHR, az ENSZ Menekültügyi Főbiztosának Hivatala – által közzétett informatív kimutatások beemelésével hozza testközelbe a szerző az egyes emberi jogi szerződéses által létrehozott bizottságok (*treaty bodies*) feladatkörét, és vázolja fel a bizonytalanságokat és kihívásokat, amelyek a szerződéses kikényszerítése és érvényesülésük nyomán követése körül észlelhetők. A szerző alapos kutatás alapján vázolja fel, mely tényezők vezethettek arra, hogy az univerzális emberi jogi jogérvényesítési mechanizmusok másodhegedűsi szerepbe kerülnek, akár a nemzeti bírói fórumokkal, akár a regionális érvényesítési mechanizmusokkal szemben.

Lakatos István szerzőtársaitól eltérő megközelítéssel, történeti aspektusból vizsgálja az Emberi Jogok Bizottságától az Emberi Jogi Tanácsig vezető utat. Az Emberi Jogok Bizottsága, amit az univerzális emberi jogi védelmi mechanizmus első számú bástyájának szántak volna az intézményt életre hívók – így például Eleanor Rooseveltt volt *first lady* – hírhedten nem váltotta be a hozzá fűzött reményeket. (166. o.) Miért nem? Elsősorban az emberi jogi egyezményekben részes államok akaratából kifolyólag, amelyek nem óhajtottak egy erős ellenőrzési jogosítványokkal felruházott szervet „a nyakukba venni”. Az 1946-ban létrejött testület tevékenységének első 20 évét a normaalkotás ölelte fel, amely egyúttal a Bizottság legjelentősebb vívmányának is tekinthető. Az 1970-es évektől kezdődő időszakban azonban az ellenőrzés került fókuszba, és ennek kapcsán már jóval kevésbé tekinthető sikeresnek a szervezet tevékenysége. A szerző jelentős diplomáciai érzékkel, de kellő határozottsággal mutat rá, hogy a komolyabb politikai súllyal rendelkező államok viszonylatában elmarasztaló országjelentések elfogadására nem nyílt mód. (170–171. o.) Paradox módon ugyanakkor azt is meg lehet állapítani, hogy a testület tevékenységében ennek ellenére valamiféle fejlődés volt észrevehető egészen 2006-ig akár a napirendet, akár az NGOK-kal történő közreműködést, akár a testület ülése-

⁶ UNTS Vol. 14531/2013, https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3-a&chapter=4.

ire ellátogató állam- és kormányfők számát vesszük alapul. Tény azonban, hogy a testületet ért kritikákra valahogy reagálni kellett. E helyzetben az ENSZ a kezdeményező szerepét vállalta magára, és Kofi Annan akkori főtitkár határozott támogatása mellett 2006-ban közgyűlési határozattal újáalakították a testületet, immár Emberi Jogi Tanács elnevezéssel. Az új univerzális emberi jogi csúcsszerv vitathatatlan újdonsága a négyévenkénti általános emberi jogi felülvizsgálat (UPR – *Universal Periodic Review*). Azonban a szerző rámutat, hogy ezt leszámítva valójában nagyon kevés érdemi újítás fedezhető fel a testület tevékenységében, ez pedig azt jelzi, hogy – az Emberi Jogok Bizottsága érájában is létező – a problémákat nem sikerült orvosolni 2006 óta.

Szabó Gábor a gazdasági, szociális és kulturális emberi jogok érvényesíthetősége kapcsán az állami és nem állami szereplők felelősségét vizsgálja. A témakör nem szokványos nemzetközi jogi nézőpontot tükröz, sokkal inkább a nemzetközi kapcsolatok elméletének területére kalauzolja az olvasót. A gazdasági, szociális és kulturális jogok kikényszeríthetősége állami aktorok esetén is minimum kétséges, nem állami szereplők, így különösen gazdasági társaságok vonatkozásában pedig jelentősen alulszabályozott. A hagyományos megközelítés szerint a nemzetközi szerződésekben az államokra hárulnak kötelezettségek, amelyeket aztán azok betartatnak a honos természetes és jogi személyekkel. Mára azonban a multinacionális vállalatok szerepe exponenciális ütemben megnövekedett. Ez társadalmi oldalról vizsgálva a vagyoni egyenlőtlenségek kiéleződéséhez, nemzetközi jogi oldalon pedig a multinacionális vállalatok potenciális nemzetközi jogi jogalanyiségének felvetéséhez is elvezet.⁷ A szerző elemzi az állam lehetőségeit a multinacionális vállalatok kapcsán, azonban elmondható, hogy nemzetközi szinten a bíróságok szempontjából egyszerűbb, ha az államra hárítják a felelősséget, ennek terjedelme azonban egyrészt regionális védelmi mechanizmusonként eltérhet, másrészt kiforrott nemzetközi jogi normatív kötelezettséggel sem bír. (232, 234, 241. o.) Megfelelő szabályozottság hiányában így a nemzetközi közösség a célok meghatározásában a Millenniumi Fejlesztési Célok (MDGs) és a Fenntartható Fejlesztési Célok (SDGs) finom, célorientált programnormáihoz nyúlt.⁸ Multinacionális vállalatok szempontjából azonban hatékonyabb megoldást jelenthet a márkaépítés és marketingszemponatok mentén kialakított önszabályozó módszer, a vállalati társadalmi felelősségvállalás (CSR – *corporate social responsibility*) rendszere.⁹

Összességében megállapítható, hogy az emberi jogok a figyelem központjában maradtak az elmúlt 70 évben. Az eltelt időszakban számos kihívás érte azonban az emberi jogok védelmének nemzetközi rendszerét, amely átértékelésre, reflexióra sarkall, ugyanakkor megerősíti az egyetemes emberi jogok mint az emberiség civilizációs vívmányai megőrzésének fontosságát. A jubileumi tanulmánykötet ennek

⁷ Anna-Luise CHANÉ – Jan WOUTERS: „Multinational Corporations in International Law” *KU Leuven Working Paper* No. 129. (2013), https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2371216.

⁸ Millennium Development Goals (2000–2015), Sustainable Development Goals (2015–2030), <https://www.un.org/sustainabledevelopment/>.

⁹ SZEGEDI Krisztina – MÉLYPATAKI Gábor: „A vállalati társadalmi felelősségvállalás (CSR) és a jog kapcsolata” *Miskolci Jogi Szemle* 2016/1, 51–70.

a hatalmas normaanyagnak tizenhárom szálát szedi csokorba az olvasó számára. A mű egyúttal kiváló olvasmányként szolgálhat kutatóknak vagy a téma iránt érdeklődőknek, akik az emberi jogok egy-egy szeletére kíváncsiak, gyakorló diplomatáknak és jogászoknak, akiket az egyes mélyebb koncepcionális kérdések is foglalkoztatnak, továbbá szakdolgozatot, diplomamunkához kutatást végző hallgatóknak, akik forrást és inspirációt keresnek, és általában mindenkinek, akit érdekelnek az emberi jogok aktuális kérdései.

*Hárs András**

NAGY TAMÁS: EGY ARKANGYAL VISZONTAGSÁGAI. JOG, IRODALOM, INTERTEXTUALITÁS HAJNÓCZY PÉTER MŰVEIBEN (BUDAPEST: GONDOLAT KIADÓ 2018) 258.

Nagy Tamás munkássága fáradhatatlanul feszített szövegtükröket a jog- és irodalomtudomány között húzódó határok fölé. A Szegedi Tudományegyetemen dolgozó szerző váratlan és korai halála ezért is lehet fájdalmas veszteség és folytatásért kiáltó szakmai teljesítmény mind a két diszciplína művelőinek. Bár ez utóbbi feladat egy tolmács nélkül hagyott külkereskedelmi tárgyalásra hasonlít, a folytatáshoz első lépésben az segíthet hozzá, ha azt, amit már tudhatunk, áttekintve értékeljük. Nagy utolsó könyve posztumusz jelent meg a Gondolat Kiadó gondozásában 2018-ban. Olyan tanulmányokat, szöveg- és képközléseket tartalmaz ez a kötet, amelyek hermeneutikai szempontból igényes reflexióra serkentenek, kiindulva abból a kérdésből, hogy miben különbözik és miben egyezhet a jogi és szépirodalmi szövegek olvasata. A szerző már több mint másfél évtizede a két tudományterület közötti átjárási lehetőségek tudatos vizsgálata felé fordult, és azóta is kitartóan vállalkozott a sokszor hálátlan közvetítőszerepre.¹ Ennek a vállalkozásnak az utolsó, kiténtett szépirodalmi forrása egyértelműen Hajnóczy Péter (1942–1981) írásművésze volt.

A Szegedi Tudományegyetem Bölcsészettudományi Karán a Cserjés Katalin vezette Hajnóczy Péter Hagyatékgondozó Műhely munkájához csatlakozva, a kiadatlan szövegek feltárása és közlése mellett az életművet vizsgáló konferenciák szervezése és tanulmánykötetek szerkesztése is Nagy Tamás feladata volt a 2010-

* Tanársegéd, Nemzeti Közszolgálati Egyetem, Államtudományi és Nemzetközi Tanulmányok Kar, 1083 Budapest, Ludovika tér 2., tudományos segédmunkatárs, Szegedi Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, 6720 Szeged, Bocskai u. 10–12. E-mail: hars.andras@uni-nke.hu.

¹ Ahhoz, hogy ennek a munkának a hazai kontextusát megértsük, érdemes Nagy Tamás kollégájának, Fekete Balázsnak a „jog és irodalom” kapcsolatát kutatók munkásságáról írt, átfogó tanulmányát felidézni. A tanulmány szerzője, ennek a nem formális akadémiai körökből a 2010-es évektől szerveződött kutatói közösségnek és az általuk rendezett szimpóziumok, illetve publikációk terméséből egy fokozatosan legitimált egyetemi curriculum képét rajzolta meg. Ennek a munkának egyik központi alakja Nagy volt. FEKETE Balázs: „Jog és irodalom”: Csendes forradalom a magyar jogelméletben? *Korunk* 2020/3, 77–85.

es években. Ennek a komplex munkának az írásbeli manifesztuma a most vizsgált könyv is, amely javarészt az elmúlt évek Hajnóczyról írt tanulmányait tartalmazza. A fejezetek első változatai olyan konferenciákon hangzottak el, ahol vagy irodalmárook, vagy jogászok alkottak szakmai közönséget, és ennek fényében minden alkalommal érzékelhetőek voltak a szerző már említett hídépítési törekvései. Ezért elsők között az ehhez szükséges kettős kompetencia és/vagy identitás érdemel elismerést. A tanulmányokban végig érzékelhető, hogy jogászként a szépirodalmi műveltsége mellett, Nagy Tamás az irodalomtudomány kurrens irányzataival, illetve szakirodalmával is eleven kapcsolatot tartott fenn. Ez tapasztalható minden Hajnóczyhoz kapcsolódó szövegében.

A könyv előszavában világos meghatározást olvashatunk arról, hogy miben látta az interdiszciplináris kutatások lényegét a szerző. Magától értetődő forrásvidék a szépirodalmi szövegekben tematikusan és motivikusan megjelenő, joggal kapcsolatos utalások sora, amit az antikvitástól napjainkig számba lehet venni. Ennél kevésbé könnyen adódó, ám irodalomtudományi szempontból annál innovatívabb vizsgálati terepnek bizonyult számára a második kiindulási alap, ami a jogi szövegek stílári sajátosságai és egyes életművek vagy műrészletek nyelvi-poétikai megalkotottsága közötti hasonlóságot kutatja. (12. o.) Megelőlegezve a könyv áttekintésének konklúzióit, elmondható, hogy a Hajnóczy-szakirodalom poétikai jellegű kutatásában ez utóbbi megközelítésmód következetes gyakorlásával alkotott Nagy Tamás igazán maradandót. Ezt a kettős alapvetést az irodalomtudomány felől olvasva, keletkezhet bennünk az a hiányérzet, hogy ha mind a két út a joggyakorlat és -tudomány felől mutat az irodalom(tudomány) felé, hol marad a kölcsönhatás ellentétes iránya? Éppen a második felvetés motiválhatná ezt az interdiszciplináris kutatást arra, hogy a magyar nyelven szintén szegényes retorikai vizsgálódásoktól legalább részben visszahódítsa a jogi szövegek nyelvének a reflexióját.² A kérdés az lehet, hogy a jelenkori jogtudomány által vizsgált szövegek milyen szépirodalmi tradícióhoz kötődnek nyelvi megalkotottságuk alapján. Akár a műveltető és a szenvedő szerkezetek gyakorisága, a terpeszkedő kifejezések, a többszörös alá- és mellérendelések, akár az úgynevezett germanizmusok stilisztikai jellemzői a XIX. századi irodalomhoz vezethetnek vissza a történeti poétikai kutatásokat.

Minderre részben az *Előszót* követő kiáltványszerű első fejezetben utalt Nagy, amikor a két tudományterület összehasonlításakor az intertextualitást, mint központi értelmezői kategóriát vezette be. (31–32. o.) Bár a szerző ezzel teoretikus alapot kívánt szolgáltatni az összehasonlításhoz, az kérdéses, hogy a jogi és az irodalmi „szöveg”-fogalom mennyiben hozható közös nevezőre annak érdekében, hogy a klasszikus irodalomtudományos szöveggközi olvasásmód működésbe léphessen.³ Meglehet, éppen az lehet az egyik legfontosabb hermeneutikai kérdés mind a két oldalon, amit

² Retorikai szempontból minden hiányosságával együtt még mindig Tremmel Flórián könyve számít kurrens, magyar nyelvű szakirodalomnak: TREMMEL Flórián: *Retorika és igazságszolgáltatás* (Budapest-Pécs: Dialóg-Campus 2014).

³ Nagy Tamás olyannyira egyenértékűnek gondolja a jogi és irodalmi szövegek státusát, hogy Genette eredetileg kifejezetten Marcel Proust regényfolyamához írt narratológiai és transztextualitásra vonatkozó megállapításait is akadálytalanul alkalmazhatónak vélte a jogi szövegekre. *Uo.*, 135.

Paul Ricœur tanulmánya is felvetett: *mi a szöveg?*⁴ Lehetséges volna fenntartani egy olyan sematikus különbségtételt, hogy a szöveg önértékkel bír saját nyelvi megformáltságában, míg a jog számára a szöveg és a nyelv kizárólag egyfajta instrumentáltságban nyer értelmet? A jogi és irodalmi hermeneutika e kérdései pedig visszavezethetnének az intertextualitás elmélet előtti, Gadamer *Igazság és módszerben* foglalt összehasonlító gondolatmenetéhez is, amely érdekes módon sem önállóan nem került Nagy könyvének központi témái közé, ahogy a Hans-Georg Gadamer életművét alaposan megfontoló Szabó Márton politikaelméleti munkásságán keresztül sem nyíltak ajtók a dialógusra. Tény ugyanakkor, hogy a szövegfogalmak tisztázatlan egymáshoz illesztése a könyv későbbi részeiben alkalmat adott például olyan kultúratudományi értelmezésekre is, amelyek releváns és új olvasatát adták Hajnóczy szépirodalmi szövegei közül a *Hány óra?* vagy *A fűtő* címűeknek, a szerző bírósági eljárási jegyzőkönyvével, mint kordokumentummal való összevetésekor. (99, 102. o.)

Hajnóczy Péter talán legtöbbet értelmezett elbeszélése *A fűtő*, éppen ezért jelentős, mert Nagy éppen a jog és irodalom komparatistikai megközelítésével több fontos és megújító értelmezést tudott felkínálni a tanulmánykötet mintegy felét kitevő, összesen négy tanulmányában. Közülük az utolsóban szerepel az a konkludáló állítás, miszerint a novella hőisének némasága a jogfosztottság szimbólumaként értelmezhető. A konklúzióhoz premisszaként *Az elkülönítő* szociográfiájának és *A fűtő* világának összevetése szolgált. (159. o.) Vitathatónak tartom a konklúziót abból a szempontból, hogy bár a főhős hallgatása kétségtelenül utalhat a kisemmizettségre, de a korábbi megnyilatkozásai alapján Kolhász Mihály beszéli azt a jogi (meta) nyelvet, amivel, például a szakszervezeti bizalmival szemben, elsőre ki tud állni az igazáért.⁵ Ha pedig ezt a diskurzust birtokolja, a csöndben megjelenő kirekesztettsége nem azonosítható teljes mértékben a jog általi valóságteremtés nyelvi folyamatából való kitzasztottsággal, amint azt Nagy vélte. Ez a korlátozott kritikai észrevétel továbbra is abból táplálkozhat, hogy mire a kifejtés ehhez a gondolathoz jut, a napilapok, bírósági jegyzőkönyvek, poétikai beszédaktusok és a tévéhíradók önálló diskurzusai distinkció nélküli egységként, már-már erőszakosan az említett következtetés szolgálatába kellett, hogy álljanak. Ugyanez a könnyedség jellemzi a *Hajnóczy 2.0* című, a könyvet lezáró rész gondolatmenetét is. Nagy itt *A latin betűk* című Hajnóczy-novella értelmezéstörténetének minden állomását, beleértve a jelen recenzió írójának egy tanulmányát is, egy elegáns mégis revelatív erejű intertextuális megközelítéssel igazította helyre. Konsztantinosz Kavafisz *A barbárokra várva* címmel magyarul 1968-ban kiadott kötetében *A latin betűknek* olyan fontos pretextusaira talált a tanulmánykötet szerzője, amelyek egyrészt Hajnóczy naplói és egyéb jegyzetei alapján igazolhatóan kapcsolatban állnak az életmű alakulástörténetével, másrészt a novella egy refrénszerűen visszatérő mondatának korábban zátonyra futott értelmezéseit is megfelelően helyre tudta tenni.

A fűtő köré írt értelmezések mellett terjedelmében és jelentőségében is a *Mintha Dániát ki lehetne szellőztetni* fejezet emelkedik ki a tanulmánykötetből. Itt érde-

⁴ PAUL RICŒUR: *Mi a szöveg?* in Szegedy-Maszák Mihály (szerk.) PAUL RICŒUR, *Válogatott irodalomelméleti tanulmányok* (Budapest: Osiris 1999) 9–32.

⁵ HAJNÓCZY Péter: *Összegyűjtött írásai* (Budapest: Osiris 2007) 54–55.

mes felhívni arra is a figyelmet, hogy Nagy Tamás címadásaiban és szövegalkotásában milyen kreatív és nem egy esetben kifejezetten poétikus hangot ütött meg, élve ugyanakkor a humor és az ironia állandó játékával is, hogy mintegy ellen pontozza saját értekező nyelvének emelkedettségét. Nagy szövegének ez az önreflexív, állandó távolságtartása harmonikus egységet alkot az értelmezések elmélyült, mégis, vélhetően, mindkét szakma számára gördülékenyen olvasható karakterével is.⁶ Az említett fejezet irodalomtörténeti jelentősége abban is áll, hogy ezek a sorok szolgáltak a Hajnóczy-filológia talán legfontosabb posztumusz publikációjának a bevezetőjéül. A korábban már szóba hozott *Az elkülönítő* című szociográfia teljesnek mondható szövegkiadását Nagy Tamás 2013-ban publikálta a Hajnóczy hagyaték kutatójaként.⁷ Ez a tanulmány egyszerre tisztázott megnyugtatóan számos korábban vitatott kérdést, és egyszerre értelmezett posztumusz szövegeket is.

Ennél az újra közölt fejezetnél, sajnos, nem lehet nem szóvá tenni a Gondolat Kiadó szöveggondozó munkatársának és felelős kiadójának a mulasztásait. A legszembetűnőbb a lábjegyzetek hiánya. Nemcsak az előszóként eredetileg közölt dolgozat huszonnyolc lábjegyzete hiányzik, hanem még az első négy lábjegyzet főszövegbeli hivatkozásai is megmaradtak, ráirányítva a figyelmet a gondatlanságra. (167–169. o.) Jobban szemügyre véve a dolgozatot, az első másfélszáz lapon közel kétszázötven lábjegyzettel találkozhatunk, majd onnantól kezdve ötvennyolc oldalon keresztül egyetlen eggyel sem, hogy aztán a könyv utolsó fejezetében folytatódjon a lábjegyzetek sora. Legalább ennyire problematikus, hogy jelen időben szól a tanulmány az öt évvel korábban megjelent *Jelentések a süllyesztőből* címmel megjelent közléséről. (168. o.) Ez a pont azonban már átvezet a könyv valódi befejezetlenségének problémájához is. A szerző korai (idő előtti) halála miatt számos redundancia jellemzi a könyv egészét, láthatóan nem volt már idő ezek egybefűlésére,⁸ ami erős ösztökélője lehet, hogy egy alapos szerkesztői munka után második kiadást is megérjen, az eredményeiben erre nagyon is érdemes Nagy-kötet. Egy második, javított kiadást érdemes lehet tárgymutatóval is gazdagítani. Ez méltó lenne a kötet végén található fényképgyűjteményhez és az újabb posztumusz szövegközlésekhez is. Ez utóbbiak szerves részét kell, hogy képezzék egy leendő kritikai kiadásnak is, hiszen azon túl, hogy a Hajnóczy-korpusz részét képezik, a forgatókönyvírás és általában Hajnóczy filmes érdeklődésének is fontos szöveganyagát olvashatjuk ebben a kötetzáró válogatásban.

⁶ Mindössze két példával támasztanám alá ezt az értékelést. Az első szöveghely az *Egy arkangyallal viszontagsági a szocializmusban* fejezet záró része, ahol *A fűtő* szövegértelmezőjeként az értelmezett szövegvilág referenciális ellenállását hozta a jelenbe Nagy Tamás. Az akkori történeti elnyomás elleni fellépés így válhat összekapcsolhatóvá a tanulmánykötet publikálásának idején a kortárs cenzúrával szembeni lázadó gesztusával. (87. o.). A második példa a *Szövegutácikon* fejezet végéhez kapcsolódik, ahol a Thomas Bernhard-idézet kommentátora, és a fejezet értekezői szubjektumának olyannyira kollokvialis, ha tetszik mindenféle manírt nélkülöző a megszólalása, hogy az jól példázhatja a főszövegben említett (meta)distancia kritikai attitűdjét. (147–148. o.)

⁷ HAJNÓCZY Péter: *Jelentések a süllyesztőből*, Nagy Tamás (kiad.) (Budapest: Magvető Kiadó 2013), 5–29.

⁸ Ismét csak egy szöveg helyet hozok példaként: az *Egy eljárás irataiból* fantáziánévvel ellátott passzusok a 100., 118., 140. és 160. lapon is visszatérnek, a tanulmánykötet egységes olvasásakor tulajdonképpen feleslegesen.

Nagy kötetének elméleti megfontolásai és szövegértelmezései dialógusra érdemes szövegek. A Hajnóczy-kutatók számára megkerülhetetlen fontosságú a tanulmányok önálló irodalomtudományi megállapításai miatt is, de legalább ennyire a joghoz kapcsolódó szemléletformálásuk miatt is. Irodalmárként csak remélni tudom, hogy a jogász kollégák az elméleti fejezetek láttán egyértelműen, de a szövegértelmezések fényében is hasonlóképpen látják Nagy utolsó kötetének megjelenését. Ha nem tévedek, a szerző célja az lehetett, hogy a kötet kapcsán asztalhoz ülünk és folytassuk az általa megkezdett párbeszédet.

*Hoványi Márton**

SZEIBERT ORSOLYA (SZERK.): CSALÁD ÉS CSALÁDTAGOK. JOGÁGI TÜKRÖZŐDÉSEK (BUDAPEST: ELTE EÖTVÖS, 2018) 415.

1. Az ELTE Eötvös Kiadó gondozásában 2018-ban jelent meg a *Család és családtagok: Jogági tükröződések* című tanulmánykötet.¹ A kötetben jelentős tudományos változatosságot felvonultatva a hagyományos polgári jogi megközelítés mellett szerepet kapnak a nemzetközi magánjog, az agrárjog, a büntető anyagi és eljárásjog, az alkotmányjog ernyője alá tartozó jogintézményeknek a család és a családtagok témájához köthető dimenzióin túl jogon kívüli és azon túli felvetések is. A tanulmányok segítségével a család jelenségét olyan tudományos prizmán át szemlélheti az olvasó, amelynek minden egyes oldala a „család” jogtudományi és társadalmi intézményének újabb és újabb, a tudomány berkein belül vissza-visszatérően olykor heves vitákra okot adó elemére mutat rá. A könyv emiatt is igényt tarthat nemcsak a klasszikus jogi területekkel foglalkozók, de a médiajog, a kriminológia, a szociológia, és a gyermekvédelem területén dolgozó szakemberek érdeklődésére is.

2. A család egyetemes, kortól és időtől független magánjogi fogalmának megalkotása lehetetlen feladat. Mivel, ahogyan azt Harmathy Attila² is írja bevezető tanulmányában a családról alkotott felfogás, és így a családról alkotott fogalom is történelmi korszakonként folyamatosan változik (19. o.). Mást jelentett a feudalizmus jeleit még magán viselő XIX. század közepén, mást a meginduló polgárosodó miliőben és mást a világháborúk után, amikor a gazdasági és demográfiai változások kikényszerítették a családról a társadalomban élő képnek és így a család jogi fogalmának megváltoztatását. A házasságon kívüli kapcsolatból származó gyermekek jogállása és helyzetének jogi megítélése például 1946-ban (a házasságon kívül szü-

* Egyetemi adjunktus, ELTE TÓK Magyar Nyelv és Irodalmi Tanszék, 1126 Budapest, Kiss János altábornagy u. 40. E-mail: hovanyi.marton@tok.elte.hu.

¹ A kötet az Igazságügyi Minisztérium által támogatott *A családjoggal, illetve a család jogi megközelítéseivel kapcsolatos kutatások folytatására, valamint családjogi kutatóközpont létrehozására irányuló kutatási és oktatásfejlesztési program (2017. július 1. – 2018. március 31.)* az ELTE Állam- és Jogtudományi Karán megvalósuló kari alprojektjének keretében folytatott kutatás eredményeit tartalmazza.

² Harmathy Attila, professor emeritus, ELTE ÁJK Polgári Jogi Tanszék, az MTA rendes tagja.

letett gyermek jogállásáról szóló 1946. évi XXIX. törvény elfogadásával, amely megszüntette a törvényes és a törvénytelen származás közötti megkülönböztetést: az emberi egyenlőség eszméjét felhívva, a családi jogállás egyenlőségét hirdette első paragrafusában) gyökeresen megváltozott.

Ahogy azt már Frank Ignác³ is megállapította az ember szűkebb családjában betöltött szerepének egyik legfontosabb meghatározó tényezője, hogy mint nemző, vagyis mint szülő, vagy mint gyermek szerepel a szűkebb családi jogviszonyokban. A szülő és a gyermek között fennálló jogviszonyhoz kapcsolódóan az egyik legfontosabb kérdés a jogviszony alanyainak egymás irányában fennálló jogainak és kötelezettségeinek, vagyis a jogviszony tartalmi elemeinek a rendezése. Szeibert Orsolya⁴ *Gyermektartás és szülőtartás – változások a gyermeki jogállás és a szülői kötelezettségek alakulásának tükrében* című tanulmányában átfogó történeti keretben, a XX. század első évtizedeitől, a két családjogi „kódex”⁵ rendelkezéseitől egészen a *Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvénnyel* elfogadott új Polgári Törvénykönyv legutolsó vonatkozó módosításáig mutatja be a szülő-gyermek jogviszony egyik legfontosabb tartalmi elemének, a gyermek- és szülőtartás szabályozásának kiemelkedő fordulópontjait és mérföldköveit. A gyermek és szülőtartás eredeti szabályozását⁶ a *Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény módosításáról szóló 2016. évi LXXVII. törvény* 4. §-a váltotta fel, amely szerint „[t]artási kötelezettsége áll fenn elsősorban a szülőnek a gyermekével és a nagykorú gyermeknek a rászoruló szülőjével szemben.”⁷ A nagykorú gyermek által teljesítendő szülőtartás nyomatékosabbá tétele, jogrendszerbeli hármasszerepeltetése jelzi egyrészt a különböző társadalmi korcsoportokba tartozók átalakuló arányait, a család társadalmi jelenségének hangsúlyosabbá válását és így a család jogi megközelítésének újabb változását.

A családi kapcsolatok vonatkozásában számos olyan jogi kérdés is felmerül, amelyek a polgári jog túlnyomó részét kitevő és ezért erőteljesen uralkodónak tekinthető vagyoni jogi felfogás mentén nem válaszolható meg. Gulyás István⁸ *Ajándékozás a családi kapcsolatokban* című tanulmánya azt a jog által nehezen kezelhető élethelyzetet elemzi, amikor családtagok között létrejött ajándékozási szerződésnél az ajándék téves feltevésen, meghíusult várakozáson alapuló visszakövetelésére kerül(-

³ FRANK Ignác: *A közigazgatás törvénye Magyarhonban* (Buda: Magyar Királyi Egyetem 1845), 154–155.

⁴ Szeibert Orsolya, habilitált egyetemi docens (2019, egyetemi tanár), ELTE ÁJK Polgári Jogi Tanszék.

⁵ *A házassági jogról szóló 1894. évi XXXI. törvény és a gyámsági és gondnoksági ügyek rendezéséről szóló 1877. évi XX. törvény.*

⁶ Tartási kötelezettsége áll fenn elsősorban a szülőnek a gyermekével és a gyermeknek a szülőjével szemben [Ptk. 4:196. § (2) bek.].

⁷ A 2016. évi LXXVII. törvény 5. §-ában ezen kívül a következő kiegészítést fűzte a Ptk.-hoz: A Ptk. 4:208. §-a a következő (1a) bekezdéssel egészül ki: „(1a) Aki a tartásra rászoruló szülő szükségleteinek ellátásáról a tartásra köteles gyermek helyett anélkül gondoskodik, hogy erre jogszabály vagy szerződés rendelkezése alapján köteles lenne, az indokoltan nyújtott ellátás ellenértékének megtérítését az ellátás nyújtásától számított egyéves jogvesztő határidőn belül követelheti a tartásra kötelezhető gyermektől.”

⁸ Gulyás István, doktorandusz, ELTE ÁJK Polgári Jogi Tanszék; bíró, Egri Törvényszék.

ne) sor. A bírói gyakorlatból kirajzolódik, hogy a döntés meghozatala során a bíró olyan jogon kívüli, személyes viszonyok vizsgálatára és mérlegelésére kényszerül, amelyben nem segíti más csak a közfelfogás és a társadalmi értékrend. A szerző végző soron mégis arra a megállapításra jut, hogy mivel „*a jog maga is része annak a szociokulturális térnek, amely meghatározó az emberek elvárásainak kialakulása során. A családi viszonyok és a konkrét eset sajátosságaihoz, az életviszonyok változásához, komplexitásához igazodó bírói gyakorlat képes arra, hogy a polgári és azon belül családi jogi jogelvek adott esetre történő meghosszabbításával döntsön a nehéz esetekben is, amikor az írott szabály önmagában nem igazít el.*” (68. o.) A személyes elemekkel terhelt vagyoni jogi viszonyok körében Tókey Balázs⁹ *A kötelejrész szabályok változása a Ptk.-ban* című tanulmányában arra a kérdésre keresi a választ, hogy vajon a 2013. évi Ptk. által bevezetett változások (a kötelejrész mértékének leszállítása, a kitagadási okok bővítése, és a kötelejrész alapjával kapcsolatban bekövetkezett változások) segítettek-e megoldani egyáltalán a kötelejrész szabályozásával kapcsolatos korábbi problémákat. *A Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény* rendelkezéseivel a 2013-as Ptk.-ban szereplő módosításokat összevetve és azokat értékelve a szerző vegyes következtetésekre jut. Míg a kötelejrész mértékének megváltoztatása kapcsán egyértelműen negatív álláspont-ra helyezkedik (72. o.), a kitagadási okok körének bővítését mindazonáltal pozitívan értékeli. „*Ugyanakkor főleg azok a kitagadási okok, amelyek a Ptk. elfogadása előtt, a parlamenti szakaszban kerültek a törvény szövegbe [7:78. § (1) bekezdés f) és g) pont]*” Tókey Balázs szerint „*a szükséges előkészítés nélkül és indokolatlanul váltak a kódex részévé, ráadásul számos újabb értelmezése kérdést vetnek fel, valamint részben relativizálhatják, «inflálhatják» a többi kitagadási okot.*” (87–88. o.) A Ptk. 7:80. § (4) bekezdésében található új szabályt¹⁰ a szerencseszerződések jellegével összefüggésben ugyancsak inkább feszültséggeneráló, mint feszültségcsökkentő eszköznek tekinti a szerző. Megállapítható tehát, hogy a kötelejrész jogintézménye kapcsán felmerült, a Ptk. 2017. évi módosításával csak még jobban felszított¹¹, viták még távolról sem tekinthetők lezártnak.

Molnár Hella¹² *Az ágakra bontott család – az ági öröklés és a család* című tanulmányában ugyancsak a magyar polgári jog egyik jellegzetes intézményét, az ági öröklést, vizsgálja. Az ági öröklésre vonatkozó hatályos Ptk.-beli szabályok ismer-

⁹ Tókey Balázs, PhD, adjunktus, ELTE ÁJK Polgári Jogi Tanszék.

¹⁰ 7:80. § (4) A szerződés megkötésétől számított két éven belül megnyílt öröklés esetén a kötelejrész alapjához hozzá kell számítani az öröklési, tartási, életjáradéki vagy gondozási szerződéssel elidegenített vagyon értékének a ténylegesen nyújtott tartás, életjáradék, illetve gondozás értékével nem fedezett részét. Az átruházott vagyon, a nyújtott tartás és a gondozás értékét, valamint az életjáradék összegét az öröklés megnyílásának időpontjában számított értéken kell figyelembe venni.

¹¹ *Egyes törvényeknek az üzleti környezet jogi versenyképességének növelése érdekében szükséges módosításáról szóló 2017. évi LXI. törvény* 26. § A Ptk. 7:80. § (1) bekezdése helyébe a következő rendelkezés lép: „(1) A kötelejrész alapja a hagyaték tiszta értéke, valamint az örökhatágyó által élők között bárkinek juttatott ingyenes adományok juttatáskori tiszta értéke, ideértve az örökhatágyó által bizalmi vagyonkezelésbe adott vagyon értékét is (a továbbiakban: ingyenes adomány).”

¹² Molnár Hella, PhD, adjunktus, ELTE ÁJK Polgári Jogi Tanszék.

tetése után a szerző az ági öröklés létének indokai után kutatva a jogtörténet mélyére hatol, és egészen napjainkig vezeti az olvasót e sajátos jogintézmény létének és fennmaradásának okai után kutatva. Az ági öröklés évszázados történetének felvázolásából kitűnik, hogy a jogintézmény a XX. század első felének akkor már a polgárinak nevezhető miliójében és jogtudományi gondolkodásában, mint a feudális gondolat maradványa egyáltalán nem élvezett népszerűséget. Ennek ellenére az 1959-es Ptk. megalkotása idején a szerkesztők nem akartak változtatni a már megszokott, a társadalom körében bevett öröklési renden. A 2013-as Ptk. megalkotásakor ugyanez a gondolat tört utat magának. „*A Ptk. megalkotóiban fel sem vetődött a hamleti lenni vagy nem lenni kérdése, úgy gondolták, a tulajdoni rend, az emberek részéről jelentkező gyakorlati igény az ági öröklés megtartása, sőt kiszélesítése mellett szól, és a jogalkotói feladat az, ha az igények előtt meghajolunk, az igényeknek akadálytalan teret engedünk.*” (106. o.) A jog, illetve a kodifikátorok tehát az ági öröklés kapcsán meghajoltak a társadalomban élő, a családképben gyökerező kívánalmak előtt.

3. A kötetben szereplő tanulmányok második csoportja a nemzetközi magánjog szemszögéből vizsgálja a család és a családtagok kérdéskörének egyes vonatkozásait. Gellérné Lukács Éva¹³ *A családtagok kérdéskörének kapcsolata a személyek szabad mozgásával az EU-jogban, a Brexit fényében* című tanulmányában a tartózkodási jogokra és a szociális biztonságra fókuszálva ismerteti azokat a nehézségeket és kihívásokat, amelyekkel az Európai Unió Bírósága szembenéz, amikor a féltékenyen őrzött nemzeti kompetenciák erdejében próbálja a tagállamokat valamilyen nagyobb szolidaritásra és kölcsönös elismerésre rávenni. A szerző leginkább arra a kérdésre keresi a választ, hogy az uniós polgárok szabad mozgásának joga túlélheti-e a kezdeti gazdasági céloktól történő elmozdulást, a szabad mozgás szociális típusú joggá válását. A tanulmányban a *2004/38/EK irányelv*¹⁴ kapcsán az olvasó megismerkedhet az uniós jog szerinti családtag fogalmával (például a Metock-¹⁵ és a Surinder Singh-ügy¹⁶ kapcsán), de a kötet megjelenése óta az EUB által már „elődöntött” Coman-eset¹⁷ problematikájának is figyelmet szentel a szerző. A *883/2004/EK rendelettel*¹⁸ kapcsolatban a szerző ismerteti a Bizottság kontra Egyesült

¹³ Gellérné Lukács Éva, PhD, adjunktus, ELTE ÁJK Nemzetközi Magánjogi és Európai Gazdasági Jogi Tanszék.

¹⁴ *Az Európai Parlament és a Tanács 2004/38/EK irányelve (2004. április 29.) az Unió polgárainak és családtagjaiknak a tagállamok területén történő szabad mozgáshoz és tartózkodáshoz való jogáról, valamint az 1612/68/EGK rendelet módosításáról, továbbá a 64/221/EGK, a 68/360/EGK, a 72/194/EGK, a 73/148/EGK, a 75/34/EGK, a 75/35/EGK, a 90/364/EGK, a 90/365/EGK és a 93/96/EGK irányelv hatályon kívül helyezéséről.*

¹⁵ C-127/08. sz. ügy.

¹⁶ C-370/90. sz. ügy.

¹⁷ C-673/16. sz. ügy. Az ügy kapcsán felmerült legfőbb kérdés az volt, hogy vajon „[a] 2004/38 irányelv 2. cikke 2. pontjának a) alpontjában szereplő, a Charta 7., 9., 21. és 45. cikkével összefüggésben értelmezett »házas-társ« fogalma magában foglalja-e az uniós polgárnak az Európai Unió tagállamain kívüli államból származó azonos nemű házastársát, akivel az uniós polgár a fogadó tagállamtól eltérő uniós tagállam törvényei alapján jogszerűen házasságot kötött?”

¹⁸ *Az európai parlament és a tanács 883/2004/EK rendelete (2004. április 29.) a szociális biztonsági rendszerek koordinálásáról.*

Királyság¹⁹ esetet, és a Brexit kapcsán a más országokba utalt gyermeknevelési ellátások kapcsán felmerült indexálás ötletével és folyósításával is foglalkozik. Erdős István²⁰ *A házasság, az élettársi és a bejegyzett élettársi kapcsolat nemzetközi kollíziós magánjogi szabályozásának egyes kérdései* című tanulmánya szerint „[a] családjogi kérdések, és azon belül a házasság, majd pedig az élettársi kapcsolat, illetve a bejegyzett élettársi kapcsolat számos kérdés, kihívás elé állította mindig is, illetve állítja továbbra is a nemzetközi magánjogászokat.” Hiszen e kapcsolatok, viszonyok rendezése során „a nemzetközi magánjog két alapvető célkitűzése, illetve célja feszül egymásnak: egyrészt a jogviszonyhoz leginkább kapcsolódó, legszorosabb kapcsolatot felmutató jogrendszernek az azonosítási szükségessége, másrészt, a joga keresztül a társadalom bizonyos, kiemelten jelentős értékeinek a védelme. A családi kapcsolatok területén mindkét cél, illetve szempont különös súllyal jelenik meg.” (156–157. o.) A szerző az Európai Unió és a magyar jogalkotó tevékenységére fókuszálva a *Tanács 1259/2010/EU rendelete (2010. december 20.) a házasság felbontására és a különválásra alkalmazandó jog területén létrehozandó megerősített együttműködés végrehajtásáról*, az ún. Róma III. rendelet és 2018. január 1-jén hatályba lépett a *nemzetközi magánjogról szóló 2017. évi XXVIII. törvény* nyomán végig vezeti az olvasót elsőként a házasság felbontására és a különválásra alkalmazandó jog meghatározásának uniós szabályain, majd a házasság és a bejegyzett élettársi kapcsolatok vagyoni jogi vonatkozásainak uniós kollíziós jogi rendelkezésein. Mivel a szabályozandó társadalmi viszonyok, kapcsolatok és igények állandó mozgásban vannak, így a jog válaszai is szükségszerűen átmenetiek lehetnek, az egyes hatályos jogszabályok megoldásainak áttekintése azonban a társadalmi értékrendszer rendkívül pontos látéletét adhatja.

4. A tanulmányok harmadik csoportja az agrárjog kapcsán a családi gazdaságokra és a közeli hozzátartozói jogállásra derít fényt. Kurucz Mihály²¹ *A családi gazdaság mint a családi termelési közösség agrárjogi sajátosságai* című tanulmányából az olvasó megismerkedhet a családi gazdaság hatályos fogalmával, a családi gazdaságra vonatkozó legfőbb rendelkezésekkel, amelyek a *mező- és erdőgazdasági földek forgalmáról szóló 2013. évi CXXII. törvényben* kaptak helyett.²² A szerző részletesen az olvasó elé tárja a családi gazdaság leglényegesebb és jogi szempontból legkétségesebb vonatkozásait is. A szerző szerint, habár a családi gazdaság létrehozásának földbirtok-politikai célja a családi életközösségen belül az agrár-vagyonközösségi elem megerősítése volt, azonban a megoldás legfeljebb, ha felemásra sikerült. A szerző véleménye szerint a jelenlegi szabályozásban olyan belső jogi problémák rejlenek („*egyfelől nincs jogalanyiságot hordozó személyegyesülés mögötte, másfelől nincs elkülönült vagyoni jogi*

¹⁹ C-308/14. sz. ügy. Döntésében az EUB, (az egyenlő bánásmód elvét sértve) kimondta, hogy nem minősült a 883/2004 rendelet 4. cikke által tiltott hátrányos megkülönböztetésnek az, hogy az adott keresetben szereplő nemzeti jogszabályok bizonyos szociális ellátások nyújtása érdekében előírták, hogy az adott tagállam illetékes hatóságai követeljék meg az ilyen ellátásokat igénylő, más tagállambeli állampolgároktól, hogy azok jogszerűen tartózkodjanak az Egyesült Királyság területén.

²⁰ Erdős István, PhD, adjunktus, ELTE ÁJK Nemzetközi Magánjogi és Európai Gazdasági Jogi Tanszék.

²¹ Kurucz Mihály, habilitált egyetemi docens, tanszékvezető, ELTE ÁJK Agrárjogi tanszék.

²² 2013. évi CXXII. törvény 5. § 4., 5., 8. pont.

rendszeres sem”), amelyekből a külső jogviszonyokban egy olyan súlyos jogkövetkezmény fakad („a gazdaság egysége forgalmának, illetőleg a gazdasági forgalomban való fenntartásának” hiányzó szabálya), amelyet az aktuálisan rendelkezésre álló jogi eszközökkel nem lehet kezelni. (194. o.) Vagyis a családi gazdaság jelenleg olyan állatorvosi ló, amelyet a polgári jog dogmatikájával nem lehet értelmezni.

Réti Mária²³ *A közeli hozzátartozói jogállás speciális szabályai a magyar agrár-földjogban* című tanulmányában ugyanakkor részletesen elemzi pozitív vonásként, hogy a hatályos magyar agrár-földjog a közeli hozzátartozói jogállást, ugyancsak a polgári jog dogmatikájára támaszkodva, milyen előnyökkel ruházza fel. A közeli hozzátartozók kapcsán a szerző a tulajdonszerzési jogosultságokra, a haszonélvezeti jog és a használati jog megszerzésére, valamint a földhasználatra és a földhasználat szabályozására utalva támasztja alá a közeli hozzátartozók preferált helyzetét. Ez a szabályozási szemlélet, annak életszerűsége, a gyakorlatban jelentkező igények figyelembevétele mellett azért is helyes, mert „nyilvánvalóan támogatja a családi gazdaságot, mint gazdálkodási formát, elősegítve ezáltal, hogy annak sokoldalú előnyei érvényre jussanak.” Ez a két, „egymással összefüggő jellemvonása a magyar földjogi szabályozásnak a közeli hozzátartozókra vonatkozóan harmonizál azzal a világszerte jelentkező igénnyel, hogy a jelenkori agrár-földjogi szabályozásoknak általában a fenntarthatóság, konkrétan a fenntartható mezőgazdaság irányába kell hatniuk.” (208. o.)

5. Ambrus István²⁴ *A család jog és a büntető anyagi jog egyes összefüggései, kitekintéssel a büntetőjogban megjelenő polgári jogi elemekre* című tanulmányában a polgári jog, közelebbről a család jog és a büntető jog néhány érintkezési pontját, összefüggését mutatja be. A szerző megállapítja, hogy habár a *Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvény* (a továbbiakban: Btk.) átfogó háttérnormaként nem nevesíti a Ptk.-t, mégis előfordul, hogy valamely bűncselekményi diszpozíció kifejezetten polgári jogi kategóriákat jelenít meg,²⁵ ahogy „[a]z sem példa nélküli, hogy a Btk. kifejezetten nem nevezi ugyan meg a Ptk.-t, azonban a definíció megfogalmazásából mégis egyértelmű, hogy az említett büntetőjogi rendelkezés a polgári jogi fogalom meghatározás kiegészítésére hivatott.” (215. o.) A család büntetőjogi védelme kapcsán megállapítható, hogy a család „mint ontológiai, ám egyszersmind jogi kategória” nemcsak a Btk. Általános és Különös Részében jelenik meg, de még a „Záró Rész is tartalmaz olyan legáldefiníciót, amely közvetlen kapcsolatban áll a családi viszonyokkal.” (219. o.) A büntetethez köti a korlátár részleges leszállítása keltette törvényi diszkrépancia, valamint a családon belüli erőszak *sui generis* tényállásának, a kapcsolati erőszaknak kételyeket keltő tényálláseleme (rendszeres elkövetés) mind arra utal, hogy a család társadalmi felfogásának jogszabályi megjelenítése óvatos jogalkotói megfontolást és odafigyelést igényel.

²³ Réti Mária, habilitált egyetemi docens, ELTE ÁJK Agrárjogi Tanszék.

²⁴ Ambrus István, PhD, adjunktus, ELTE ÁJK Büntetőjogi Tanszék.

²⁵ A mező- és erdőgazdasági hasznosítású föld jogellenes megszerzése (Btk. 349. §) a tulajdonjog (Ptk. 5:13. §), a haszonélvezeti jog (Ptk. 5:146. §) és a használat joga (Ptk. 5:159. §) kapcsán, a jogtalan elsajátítás (Btk. 378. §) tényállásának egyik fordulata pedig explicit polgári jogi elemként a talált dolog (Ptk. 5:54. §) fogalmát jeleníti meg.

Horváth Georgina²⁶ *A hozzátartozók a büntetőeljárásban* című tanulmányában részletesen ismerteti azokat a szerepeket, amelyeket a hozzátartozók a büntetőeljárásban betölthetnek, mind a korábban hatályos *a büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvény* (a továbbiakban: régi Be.), mind az új, 2018. július 1-jén hatályba lépett *a büntetőeljárásról szóló 2017. évi XC. törvény* (a továbbiakban: új Be.) rendelkezései szerint. A hozzátartozó fogalma kapcsán a szerző végig vezeti az olvasót a büntetőeljárás törvénynek a hozzátartozóra mint tanúra, a hozzátartozóra mint sértettre és a fiatalok hozzátartozójára vonatkozó rendelkezésein. Az új Be. kapcsán vegyes értékelést ad a törvény által választott megoldásokról. A jogalkotó a régi Be. hatálya alatti törvénysértést mintegy legalizálta, amikor úgy rendelkezett, hogy a tanúzási figyelmeztetés vagy a figyelmeztetésre adott válasz jegyzőkönyvezésének elmaradása ellenére a tanú közlése vallomásként mégis figyelembe vehető, amennyiben a tanú, a tanúzási figyelmeztetés után, a törvény szerint visszavonhatatlan nyilatkozatával (új Be. 177. § (1)-(3) bekezdés) úgy dönt, hogy a közlését fenntartja (miközben „[a] korábbi [büntetőeljárás] törvény rendelkezéseinek az alkalmazásakor felmerült egyik leggyakoribb hatályon kívül helyezéshez vezető relatív eljárási szabálysértés az egyes figyelmeztetések elmaradása” volt [234. o.]). Mindazonáltal a hozzátartozó mint sértett kapcsán a szerző véleménye szerint az új Be. a korábbi jogszabályhoz képest előremutató rendelkezéseket tartalmaz, mégpedig a sértetti jogok és védelem terén. Mindent összefoglalva a szerző úgy látja, hogy a módosítások eredményeként az új Be. által létrehozott sajátos eszközrendszerrel biztosítható a sértettek, valamint adott esetben segítők, így hozzátartozók hatékonyabb védelme és így a jövőben „a körülményektől, a kettős viktimizációt elkerülő hatósági eljárások is megalósulhatnak.” (243. o.)

6. A tanulmányok ötödik csoportja a *Sérülékeny csoportok és jogon túli eszközök* címet viseli. A címadás beszédes, ezekben a tanulmányokban ugyanis olyan, a hagyományos tételes jogágak törzsanyagán kívül eső témák kerülnek terítékre, mint a közvetítés jogintézménye, a médiaszabályozásban a gyermekek és a fiatalok védelmére hozott intézkedések, a szegénység okozta marginalizáció, a gyermekprostitúció kriminológiai és jogi megközelítése, és a cselekvőképesség polgári jogi jogintézménye szabályozásának társadalmi hatásai. Nagypál Szabolcs²⁷ tanulmányában megismerteti az olvasót a vitarendezés egyik, immáron hazánkban is több évtizedes múltra visszatekintő formájával, a mediációval. A közvetítés, amelynek célja a felek közötti párbeszéd felélesztése és kialakítása, csak akkor valósulhat meg, ha túllendülünk az emberi játszmákon és őszintén törekszünk egy konstruktív, akár a vitákat is megtűrő, majd azokat feloldó párbeszéd társadalmi szintű kialakítására.

Tóth Fruzsina²⁸ tanulmányában egy jogtudatkutatásban készült narratív életinterjú kapcsán megismerkedhetünk Annával, egy kétgyermekes, roma származású, szegregátumban élő, egyedülálló nő élettörténetével. Az ő példáján a szerző pontokba szedve mutatja be azokat a jogi csapdahelyzeteket, amikkel a szegény embe-

²⁶ Horváth Georgina, tanársegéd, ELTE ÁJK Büntető Eljárásjogi és Büntetés-végrehajtási Jogi Tanszék.

²⁷ Nagypál Szabolcs, PhD, adjunktus, ELTE ÁJK Jog- és Társadalomelméleti Tanszék.

²⁸ Tóth Fruzsina, tanársegéd, ELTE ÁJK Jog- és Társadalomelméleti Tanszék.

rek, a szegény családok nap-nap után találkoznak. A szerző arra a megállapításra jut, hogy a jogi szabályozás csapdáját sok esetben éppen maga a jog és a joghoz való hozzáférés hiánya jelenti. A társadalmi problémák kezelése során ugyanakkor nem elég egy-egy hátrányt kiragadva keresni a megoldást, a problémák összetettsége, egymásra épülése miatt az egysíkú válaszok elégtelennek bizonyulnak.

Kiss Valéria²⁹ tanulmányában a 2013-as Ptk. kodifikáció történetét vonatkozó részének áttekintése után a jelenlegi szabályozás értékelése eredményeképpen arra a megállapításra jut, hogy míg „[a] jogi szabályozás üzenete egyértelmű: amíg lehet a magánszférába utalja ezeknek a [a korlátozott cselekvőképességet szülő] helyzeteknek a kezelését, és erősen épít a családok erőforrásaira” (296. o.) addig „az állami gondoskodás rendszere túlterhelt és forráshiányos, ami egyrészt fenntartja ezt az állapotot, hiszen, aki teheti, elkerüli, hogy állami segítségre szoruljon, másrészt így a jelenlegi helyzet éppen azokat sújtja a legjobban, akiknek hiányoznak a családi és más erőforrásai.” (279. o.)

A véleménynyilvánítás szabadságának, évszázadok alatt kiformalódott, alapvető állampolgári joga és a gyermekek, valamint fiatalok jogainak online térben történő védelme közötti egyensúly megteremtése a digitális korban a társadalom egyik fontos igényévé és az állam egyik másik fontos feladatává vált. Gosztonyi Gergely³⁰ tanulmányában a legfontosabb nemzetközi dokumentumok a téma szempontjából releváns rendelkezéseinek ismertetése után, a magyar médiaszabályozás kapcsán pontokba szedve ismerteti azokat a magyar jogszabályokat és intézményeket, hatóságokat, kiemelten a Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság hatáskörét, amelyek meghatározó szerepet játszanak, játszhatnak az internetes gyermekvédelem hatékony működésében. A tanulmány megállapítja, hogy habár „a magyarországi döntéshozók tisztában vannak az e területen fennálló felelősségükkel” (311. o.), azonban még a lehető legjobb szándékú és színvonalú jogi szabályozás mellett sem lehet, továbbra sem, a megszokott szocializációs fórumok szerepét elhanyagolni vagy figyelmen kívül hagyni, „hiszen önmagában a jog képtelen ellátni a gyermekek védelmét a megváltozott médiakörnyezetben.” (298. o.)

A gyermekvédelem kapcsán egy másik rendkívül fontos problémára hívja fel a figyelmet Vaskuti Gergely.³¹ Az olvasó megtudhatja a tanulmányból, hogy a gyermekprostitúció problémaköre milyen szorosan összekapcsolódik a gyermekvédelmi ellátás nem megfelelő működésével. A szerző kutatásai szerint a megoldást erre a problémára is több szinten kell keresni: az infrastrukturális fejlesztések mellett az állami oldalról „[n]agy szükség lenne [...] szakmai továbbképzésekre, protokollok kidolgozására, specifikusan a téma köré szerveződő szakmai napokra és konferenciákra, amelyek arra is alkalmasak lennének, hogy működő kapcsolatok alakuljanak ki az érintett rendészeti, gyermekvédelmi és civil szakemberek között. Fontos lenne továbbá a jogalkotás és jogalkalmazás újragondolása.” (332. o.)

7. A kötet záró részének szerzői az alkotmányjog területéről kiindulva keresik a választ a család és családtagok jogi beágyazottságának általános kérdésére.

²⁹ Kiss Valéria, tanársegéd, ELTE ÁJK Jog- és Társadalomelméleti Tanszék.

³⁰ Gosztonyi Gergely, PhD, adjunktus, ELTE ÁJK Magyar Állam- és Jogtörténeti Tanszék.

³¹ Vaskuti Gergely, tanársegéd, ELTE ÁJK Kriminológiai Tanszék.

Szentgáli-Tóth Boldizsár³² *A magán- és a családi élet védelméhez való jog az EJEB magyar vonatkozású gyakorlatában* című tanulmányában sorra veszi és ismerteti az Emberi Jogok Európai Bíróságának (EJEB) magyar vonatkozású, *az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló Európai Egyezmény* (EJEE) 8. cikkén alapuló, a családok védelmét érintő esetjogát. A szerző két kategóriára bontva, a családi élet közvetett, illetve közvetlen védelme köré csoportosítva tárgyalja az EJEB gyakorlatát. Megállapításai szerint, habár a családi élet védelme az EJEE kapcsán nem önmagában álló érték, azonban egyéb jogokkal összhangban értelmezve beilleszthető az európai alapjogvédelmi standardok rendszerébe, amire nagy szükség is van, hiszen a családjogi mérce folyamatos változása mellett, a 8. cikk családjogi aspektusait érintő esetek száma továbbra is csak növekedni fog.

Novák Rebeka³³ *A kapcsolattartáshoz való jog mint emberi jog hazai és nemzetközi védelme* című tanulmányából kiderül, hogy a kapcsolattartáshoz való jog emberi jogként mint a családhoz való jog része nemzetközi jogi védelmet (kell, hogy) élvez(-zen). A szerző a családjogi szabályok kapcsán kijelenti, hogy habár „[i]jogszabályi szinten a polgári jogi kódex kapcsolattartási joggal kapcsolatos szabályozása egyezmény-konformnak minősíthető, azaz megfelel az Emberi Jogok Európai Bíróságának gyakorlata által teremtett szabályozásnak” (360. o.), a gyámhatósági ügyintézés hosszadalmas volta, a jogszabályok által biztosított eszközök alkalmazásától való idegenkedés, általában a hatóságok inaktivitása, vagy nem kellően hatékony fellépése, a mediáció „népszerűtlensége” jelentős hiányérzetet keltenek.

8. A kötet két utolsó tanulmánya külön kiemélést érdemel. Villám Krisztián³⁴ *A család Alaptörvényen alapuló védelme* és Pásztor Emese³⁵ *Jöttünk, láttunk, visszamenénk? Gondolatok az alapjogi családfogalom jelentőségéről* című írása az alapjogi családfogalom meghatározott vonatkozásaival foglalkozik. Villám Krisztián tanulmányában az alkotmánybírói gyakorlaton keresztül mutatja be, hogy az Alaptörvény hatályba lépése előtt, *a Magyar Köztársaság Alkotmányáról szóló 1949. évi XX. törvény* által kidolgozatlan fogalmakat, házasság és család, az Alkotmánybíróság milyen tartalommal töltötte meg. Az Alkotmánybíróság gyakorlatában a házasság a tradicionális házasságfogalomhoz igazodóan jelent meg. *„Az Alkotmánybíróság határozataiban megjelenő érvelés értelmében a házasság intézményének alkotmányos védelméből az következik, hogy még a szociológiai változások sem alapozhatják meg a házasság intézményének tradicionálisan fennálló felfogásának az átértékelését. Az alkotmányozó hatalom is ezt tekintette meghatározó szempontnak az Alaptörvény megalkotása során.”* (387–388. o.) A házasság fogalma kapcsán a szerző kiemeli, hogy azt az Alkotmánybíróság jellemzően együtt kezelte a család fogalmával, a tipikus családi kapcsolatnak pedig a gyermekkel rendelkező házasságot tekintette. Az Alaptörvény hatálybalépése ugyanakkor *„az alapvető jogok védelme körében lényeges változásokat hozott, és e változások szükségkép-*

³² Szentgáli-Tóth Boldizsár, doktorandusz, ELTE ÁJK Alkotmányjogi Tanszék (2018, PhD); tudományos segédmunkatárs, TK JTI.

³³ Novák Rebeka, doktorandusz, ELTE ÁJK Jog- és Társadalomelméleti Tanszék, ügyvédjelölt.

³⁴ Villám Krisztián, doktorandusz, ELTE ÁJK Polgári Jogi Tanszék; tanácsadó, Alkotmánybíróság.

³⁵ Pásztor Emese, tanársegéd, ELTE ÁJK Alkotmányjogi Tanszék.

pen kihatnak a család alkotmányos védelmére is.” (388. o.) Villám Krisztián végső soron arra az álláspontra helyezkedik, hogy *„a házasság és a család alapjogi jellegű védelmét az Alaptörvény elsősorban nem az emberi méltósággal való joggal összefüggésben, hanem a magán- és családi élethez való joggal és a hátrányos megkülönböztetés tilalmával összefüggésben biztosítja*”. (383. o.)

Pásztor Emese tanulmányában a család fogalmának egyes jogági, büntetőjogi és polgári jogi jellemzőinek feltárása után az alapjogi családfogalom múltjára, jelenére és jövőjére is kitér. Az alapjogi családfogalom kapcsán a szerző megjegyzi, hogy véleménye szerint *„alapjogi családfogalom a kodifikált családfogalom hiányától függetlenül is létezett, és ennek tartalma leginkább az Alkotmánybíróság gyakorlataiból, valamint az arra hatást gyakorló nemzetközi sztenderdből volt rekonstruálható*”. (399. o.) Ez a definíció a szerző szerint egy olyan szerves fejlődés eredménye volt, amely fejlődés iránya *„az Európában tapasztalható tendenciáknak megfelelően alakult*”. Az Alaptörvény negyedik módosítására reagálva a fogalomalkotás kapcsán a leginkább a rugalmasság követelményének való megfelelés hiányát rója fel az alkotmányozónak. Zárásként megállapítja, hogy *„[a] rugalmasság tartalmi kritériumának kulcsa egy formai megfontolásban rejlik – végső soron egyedül az alkotmányozó felelőssége, hogy az Alaptörvény családfogalma ne álljon a megindult fejlődés útjába. Mivel egy alkotmányi szinten kodifikált zárt családfogalom szükségképpen szemben áll a változás lehetőségével, csak az alkotmányozón áll, hogy a családfogalom hatályon kívül helyezésével, vagy annak nyitottá tételével forrasztja össze az áttörést, melyet okozott.*” (408. o.)

9. A kötet végére érve az olvasóban kétség sem maradhat a család intézményének mély jogtudományi beágyazottságáról. A család tudományos vonatkozásainak áttekintése során a családjognak hagyományosan otthont adó területről, a polgári jogtól kiindulva az út betetőzésekképpen a tanulmányok ösvénye elvezetett egészen az alapjogok színes kavalkádjáig, és zárásképpen a család alapjogi, alaptörvényi fogalmaig. A kötet és maguk a tanulmányok a jogirodalomban ritkán tapasztalható mélységben és változatosságban dolgozzák fel azokat a jogintézményeket és társadalmi jelenségeket, amelyek segítségével kirajzolódik az a központi szerep, amelyet a család a jogtudományban és a szélesebb értelemben vett társadalomtudományokban betölt. Azonban a tanulmányokat böngészve akarva-akaratlanul és vissza-visszatérően merül fel az olvasóban a kétely is. Frank Ignác már 1845-ben azt írta: *„Mindazonáltal házi körben a’ mi a’ kötelességeket illeti, való, hogy többet bír a’ szeretet, mintsem a’ törvény, és hogy annak hiányát emez csak keservesen pótolhattya.*”³⁶ Éppen a család intézménye kapcsán merül fel a legélesebben a gondolat, hogy vajon a társadalom milyen mértékben folyamodhat a törvény erejéhez, mennyire képes pótolni azzal a szeretet erejét, és vajon mennyire lehet képes ennek a szeretetnek új formában történő megjelenését meggátolni. Jó példa erre az élettársi kapcsolatok terjedése.³⁷ (A családtípusok kapcsán külön említést érdemel, hogy min-

³⁶ Lásd FRANK (5. lj.) 175–176.

³⁷ A 2016-os mikrocenzus adatai beszédesek: az élettársi kapcsolatok száma a 2011-ben mért 405 ezerhez képest 2016-ban már meghaladta a 483 ezer családot. Mikrocenzus 2016 – 6. A háztartások és a családok adatai. Központi Statisztikai Hivatal, Budapest, 2018. 21.

den típus, minden forma, amely a család fogalmára épül, az Alaptörvény értelmében, jogosult az állam támogatására és védelmére.) Minden törvény, illetve jogszabályi rendelkezés csak addig maradhat jogi szabályozóeszköz, amíg egy adott kor és idő igényeit, akár bizonyos kiigazítások, „értelmezési bűvészkedés” árán is, de ki tudja elégíteni. Amennyiben az élet kikényszeríti, hogy a jog funkciójának betöltése érdekében változzon, a jog ilyen vagy olyan módon, nyíltan, törvényhozói módosítással, vagy bújtatottan, jogalkalmazói jogértelmezéssel, de változni fog. A család intézménye az egyik olyan társadalmi jelenség, amely ezt a változási ingert és kényszert előreláthatóan még sokáig biztosítani fogja.

*Rác Lilla**

KOLTAY ANDRÁS: AZ ÚJ MÉDIA ÉS A SZÓLÁSSZABADSÁG.
A NYILVÁNOSSÁG ALKOTMÁNYOS ALAPJAINAK ÚJRAGONDOLÁSA
(BUDAPEST, WOLTERS KLUWER 2019) 325.

Ezt a cikket eredetileg azzal szerettem volna kezdeni, hogy ha parafrazeálni szeretnénk Woody Allen ismert viccét a gyorsolvasásról ebben az összefüggésben, akkor azt mondhatnánk, hogy Koltay András könyve arról szól, hogy a platformok világában médiacégek.¹ Azután elolvastam a könyv utolsó előtti, hetedik fejezetét, és a véleményem jóval árnyaltabbá vált. Itt Koltay végig veszi azokat a szabályozási lehetőségeket, amelyek jelenleg a láthatáron vannak, és itt már nem olyan egyértelműen teszi le a voksát a platformok médiacéggé minősítése mellett.

A könyv elolvasása után mégis ez a legerősebb benyomás, ami az olvasóban megmarad. A könyv hosszan, és alaposan dokumentálja mindazokat a körülményeket, amelyek alátámasztják ezt az állítást, és igen meggyőzően érvel mellette. Lesznek olyan olvasók, akiket ez meg is fog győzni, de lehetnek olyanok is (köztük e sorok írója is), akiknek továbbra is kétségeik lesznek, hogy vajon a médiaszabályozás – és különösen a jelenlegi médiaszabályozás – céljai, rendszere, szabályai, logikája jól alkalmazhatók-e ezekre a kapuőrökre. Sőt, már azzal kapcsolatban is, hogy a jognak hangsúlyosan a szólásszabadság és a médiaszabályozás oldaláról kell-e a platformokhoz közelítenie.

Mindez persze semmit nem von le a könyv színvonalából és értékéből, amely egyébként a szerző Hart kiadónál megjelent angol nyelvű művének fordítása. A Hart kiadó neve maga garancia arra, hogy egy nagyon alapos, szinte bekezdésenként lábjegyzetelt és okadatolt, és nemzetközi mércékkel mérten is nagyon komoly munkát

* Tudományos segédmunkatárs, Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézet, 1097 Budapest, Tóth Kálmán u. 4. E-mail: Racz.Lilla@tk.mta.hu

¹ Pl. „A legbefolyásosabb online platformok szolgáltatói, mint a Google és a Facebook (még ha a jelenlegi szabályozás szerint nem is) ma már a jogtudomány szempontjából médiavállalkozásnak minősülnek.” (117. o.)

tart a kezében az olvasó. (A lábjegyzetek száma 1370, ami egy 317 oldalas könyv esetén egészen különleges.) Az itt következőkben tehát semmilyen szempontból nem a könyv színvonalát bírálom, hanem – éppen azért, mert nagyon alapos munkáról van szó, így megérdemli az alapos olvasást, és az elmélyült vitát – a benne foglalt néhány sarokponttal, kulcs-állítással szeretnék vitatkozni, hozzátevé persze azt is, hogy igyekszem azokat a részeket is felvillantani, amelyekkel különösen egyetértetek, vagy ahol egyenesen heuréka-élményem volt.

A könyv logikája és szemléletmódja már az első fejezetben is jól tetten érhető: Koltay az első fejezetben a szólás- és sajtószabadság elméleti alapjait tisztázza. Mit is jelent a szólás- és sajtószabadság, mi a társadalmi funkciójuk, mi az azonos és mi a különböző bennük, és legfőképpen milyen igazolásai lehetnek mindkettőnek, mi adja ezek racionális magvát. A jogintézmények, sőt általában az intézmények rációjának, értelmének, céljának igazolási szempontú megközelítése már előrevetíti, hogy a szerző több szempontból is az angolszász, egészen pontosan az amerikai gondolkodásmódot fogja követni. Az igazolás (*justification*) az angolszász politika- és jogelmélet jellegzetes fogalma, amely igen szoros, mondhatni intim kapcsolatot ápol a bírói gyakorlattal. Ha egy intézmény igazolásáról beszélünk, akkor nagyon hasonlóan járunk el, mint akkor, amikor egy bíró igazolja, indokolja a döntését. A legtöbb igazolás csakugyan bírósági ítéletekben, elsősorban az USA legfelsőbb bíróságának ítéleteiben kristályosodott ki a konkrét ügyek kapcsán. (Mellékes, de idevágó megjegyzés: név-, tárgymutató és bibliográfia nem található a könyvben, a névmutatót nagyon hiányolom, jogesetmutató azonban van, amelyben 212 tétel szerepel. Ebből a mennyiségből már bőven lehetne egy klasszikus angolszász esetjogi kézikönyvet is írni.)

A kontinentális jogi kultúrában az igazolás kifejezést jóval ritkábban használjuk, hiszen egy jogintézménynek nálunk nem igazolása, hanem a jogalkotó által megjelölt célja van, esetleg vele kapcsolatban firtatható, hogy mi volt a jogalkotó szándéka. Olykor beszélünk a „rendelkezés céljáról”, vagy „funkciójáról” is. Mindez, amellett, hogy jól mutatja a kontinentális és az angolszász jogi gondolkodásmód közti különbséget, azért releváns, mert a könyvben az alapjog megközelítés egy pillanatra sem kérdőjeleződik meg. Az is csak nagyon ritkán kerül elő, hogy a platformok ezeken a túlnyomórészt a szólásszabadság fogalmi körében mozgó problémákon kívül, ezernyi más társadalmi feszültséget és kockázatot is generáltak.

Ha elfogadjuk ezt a nézőpontot és beszédmódot, akkor viszont kétségtelenül igaz, hogy a szólásszabadság tematika főbb igazolásait és ezek egymáshoz való viszonyát, az amerikai bíróságok dolgozták ki: az olyan igazolásokat, mint az igazság keresése, a gondolatok piaca, a demokratikus működés, vagy az egyén szabadságának kiterjesztése. Továbbá, az egyes igazolási elméletekkel együtt a bíróságok fejlesztik tovább e metaforákkal tarkított igazolás-elméletek fogalomkészletét is. Legfőképp persze a „beszéd” fogalmát, ami az idők során egyre tágabbá vált, így kerül bele a „szimbolikus beszéd”, ami lehet egy katonai behívó elégetése (33. o.), vagy egy like gomb megnyomása is (40. o.). Túlnyomórészt az amerikai bíróságok végezték el annak a több tucatnyi kategóriának az értelmezését is, amelyekről maga a könyv szól. Ezek egy része általánosítható, talán földrajzi értelemben (mert az USA-n kívül

is értelmes) és jogi aspektusból is. Más értelmezés, például a „kereskedelmi beszéd” talán nem annyira kiterjeszhető. A szerző ugyanakkor – és már ez a rész is megelőlegezi ezt az attitűdöt –, rendkívül óvatos, amikor az egyes álláspontokról véleményt formál. Ahogy azt a bevezetőben említettem a kapuőr = médiacég ügyében talán kissé határozottabb, de más kérdésekben megőrzi távolságtartását. Én néha azt éreztem, nem lett volna baj, ha elragadja a szenvedély, és több mindenben nyilvánít véleményt, de ez talán egyéni ízlés kérdése.

A szerző sokáig várakoztatja azokat az olvasóit, akik az új médiával kapcsolatos jogi álláspontokról szeretnének tájékozódni. Először a 39–41. oldalakon szűr be az elméleti bevezető részbe egy internetspecifikus kérdéseket taglaló rövidke szöveget, ahol két problémával foglalkozik: egyrészt utal arra, hogy az internetes szolgáltatások, illetve a virtuális tér, és a közösségi médiaplatformok már a megszólalás (a fizikai kifejeződés) megszületése előtt képesek manipulálni a felhasználóikat, és ez már inkább a gondolat szabadságot veszélyezteti. Másrészt a beszéd megnyilvánulási formáinak bővülését veti fel – azt, hogy a Facebook like, és a Google által előállított keresőlista is „beszéd”. Mivel ez, csak úgy, mint a médiaszabályozás kiterjesztése esetében a „szerkesztés” kategóriája kulcskérdések a könyvben, erre még visszatérek később.

A szólásszabadság korlátozása című részben a hangsúly a szólás különböző tartalmi változatainak megkülönböztetésén van. Ha jól értem, a bírói gyakorlat egyértelműen koncentrikus körökként képzelem el a különböző szólás-tartalmakat, ahol a közéleti, közügyekkel kapcsolatos szólás van a centrumban, mint a legfontosabb, leginkább védendő tartalom-típus, és ettől távolabb esnek a nem-közéleti témák. A kör külső részén végül a már szólásnak alig nevezhető kategóriák vannak, mint például a trágárságok, vagy a kereskedelmi közlések, amelyeket hosszú ideig a szólásszabadság hatókörén kívülnek minősítettek, bár a '60-as évektől e téren komoly változások kezdődtek. Ugyanakkor a szerző – és az irodalom – által emlegetett két jogesetben, az amerikai *Virginia State Board of Pharmacy* amerikai, valamint az európai *Markt Intern and Beermann kontra Germany* ügyben komoly, a kereskedelmi célokra messze túlmutató megfontolások is beleszólnak az egyértelmű megítélésbe. Előbbi esetben a receptre felírható gyógyszerek összehasonlító árait illegálisnak minősítő állami intézkedést semmisítették meg, utóbbinál kifejezetten elhangzott, hogy kereskedelmi ügyek is lehetnek közügyek – tulajdonképpen bizonyos fogyasztóvédelmi szempontok indokolhatják, hogy a kereskedelmi közléseket is részesítsük védelemben. Mindez tehát inkább alátámasztja, mint cáfolja, hogy a szólás fő típusa a közéleti szólás, és minél beljebb kerülünk ehhez a maghoz, annál kevésbé fogadható el a szóláskorlátozás, illetve az olyan korlátozás, ami a különböző álláspontok közül egyeseket korlátoz másokat pedig nem, vagy csak alig-alig. Szerintem termékeny lett volna ezt a megfontolást a kapuőrök szabályozásával kapcsolatos (a keresőmotorokról szóló 4. és a *social mediáról* szóló 5.) fejezetekben figyelembe venni: hallatlanul izgalmas lett volna megvizsgálni, hogy vajon a Facebooknak és a Google-nak kell-e differenciálnia, illetve ténylegesen hogyan, milyen alapon, milyen logikák szerint lehet ezt megtenni az ezekben a koncentrikus körökben elhelyezkedő tartalmak között. A 7. fejezetben a kérdés röviden előkerül, de erről szívesen olvastam volna többet.

Az könyv első fejezete nemcsak a szólás-, hanem a sajtószabadság elméleti alapjait és igazolásait is bemutatja, és bár jelzi, hogy a két szabadság-fajta egy töről fakad, ma már a kétféle jogot külön kell kezelnünk. A médiának sajátos társadalmi szerepe van, egyszerre speciális, védett intézmény, továbbá az alkotmányos szabályok szerint nemcsak jogai, de *kötelezettségei* is vannak. A nagy dilemma az, hogy vajon hová kell helyeznünk egyfelől az új médiát, másfelől a felhasználói tartalmakat generáló, de olykor nagy tömegeket elérő véleményvezéreket, bloggereket? Ez már ebben a részben is előkerül, és itt a szerző még – úgy tűnik – egyetért West véleményével (68. o.), hogy a médiavállalkozás fogalmának kiterjesztése az új médiára, és az újságíró kategóriájának kiterjesztése az „alkalmankénti közéleti kommentátorra” veszélyeket rejt magában.

Itt érdemes megállni egy pillanatra, mert ez a rész jól rámutat arra, hogy milyen hatalmas jelentősége van annak, hogy milyen értelmezési keretet használunk egy téma, egy terület, egy szabályozandó életviszony megragadására. Azok a *Big Data* alapú, sokszor mesterséges intelligenciákat használó manipulatív technikák, amelyek az emberek befolyásolásának, terelgetésének teljesen új dimenzióit nyitották meg, nagyon nehezen tárgyalhatók a szólásszabadság narratív keretei között, legfeljebb abban a fogalmi keretben, amelyet a szerző – Benjamin² cikkére utalva – (40. o.), az „algoritmusok szólásszabadságnak” nevez. (Benjamin nem pontosan azzal érvel, hogy az algoritmusoknak lehet értelmezni a szólásszabadságát, hanem azt állítja, hogy az ún. Brown-ítélet³ nyomán, amelyben a bíróság megállapította, hogy a videojátékok is „beszédnek” minősülnek, mert „gondolatokat közvetítenek” (*communicate ideas*), az algoritmusok által hozott döntések (*outputok*) is közvetíthetnek gondolatokat). Benjamin több esetet is hoz, ahol az algoritmusok kimenetelinek, vagy döntéseinek lehet szólás jellege. Azt például nem vitathatja senki, hogy egy olyan tábla, amelyen csak annyi áll, hogy „Az államadósság dollár”, és a ki-pontozott helyen egy kijelző van, amely az államadósság változó számait mutatja egy (részben) algoritmus által generált output, amely igenis egy karakteres megszólalás is egyben.⁴ Ahhoz, hogy ezt szólásként védjük, még az sem kell, hogy az algoritmusok által kreált output valamilyen egyöntetű, és jól értelmezhető, karakteres véleményt közvetítsen.

Ugyanakkor valahol mégis azt érezzük, hogy ez az egész érvelés távol áll tőlünk, akik nem az első alkotmánykiegészítésen szocializálódunk. Ez a téma az európai jogrendszerekben inkább az automatikus döntéshozatal problematikájaként szerepel, ahol az automatát működtető személy, vagy szervezet jogait nem célszerű, és nem is nagyon hatékony a szólásszabadság fogalmi keretei között megvédeni. Az ilyen esetek döntő többségében a helyzet úgy néz ki, hogy vagy egy közigazgatási, vagy valamilyen más szerződésen alapuló kapcsolat alapozza meg az automatát működtető jogosítványát a döntésre; a másik fél, a döntésnek kitett alany jogait pedig az automatikus döntéshozatal adatvédelmi szempontú garanciái védik. Ilyenek

² Stuart Minor BENJAMIN „Algorithms and Speech” *University of Pennsylvania Law Review* 2013/6, 1445–1494.

³ *Brown v. Entm't Merchs. Ass'n*, 131 S. Ct. 2729, 2733 (2011).

⁴ BENJAMIN (2. lj.) 1463.

pl. a magyarázathoz való jog, az emberhez történő fellebbezés joga, illetve az a jog, hogy a döntésnek kitett kérheti, hogy a döntés rá ne terjedjen ki.⁵

Az, hogy a szólásszabadság nem biztos, hogy a legjobb értelmezési, és tárgyalási kerete a témának éppen a keresőmotorokkal kapcsolatos rész (151–187. o.) bizonyítja. Itt a legfőbb problémák az egyén kiszolgáltatottsága, és magánszférájának (*privacy*-jának) felszámolódása, amely egyszerre nyilvánul meg a keresőmotorok féktelen és átláthatatlan adatgyűjtésében, és az interneten egy egyénről található adatmorzsák összekapcsolhatóságában. A keresésekre adott találati listák átláthatatlan rendezése nem, vagy csak nagyon erőltetetten tartoznak a szólásszabadság-tematikába. Nyilván amiatt, hogy a kérdést mégis lehessen tárgyalni, a fejezetnek van egy hét oldalt kitevő része, amely a találati listát, mint beszédet tematizálja. Ez már távol esik attól, amit európai fejjel elsőre gondolnánk.

Itt már felsejlik az az érvelés, amellyel a *social media* kapcsán találkozunk a könyvben, mégpedig, hogy a platformok nem semleges „hirdetőtáblák”, mert a felhasználóhoz történő eljutás esélye egy-egy weboldalnál nagyon különböző, hanem azokat inkább „szerkesztőknek” kell tekinteni. Az egyetlen érv, amely szembeállítható ezzel az értelmezéssel a szerző szerint az, hogy a keresőmotorok nem állítanak elő saját tartalmat. Mivel azonban ez a szerkesztésnek valójában nem elengedhetetlen fogalmi kelléke – hiszen szerkesztés a sorba rendezés, válogatás is, és főképp az, hogy a platformok teljesen eltüntethetnek bizonyos tartalmakat –, csatános választ adhatunk erre az ellenérvre is.

Én – Tim Wu-hoz igen hasonlóan⁶ – ezt másképp látom. Egy algoritmus működése nem szerkesztés, mert a szerkesztés a tartalom feletti teljes kontrollt jelenti. Márpedig a tartalom feletti kontroll három szempontból sem teljes ebben az esetben: egyrészt ez a tartalom a felhasználó tartalma, nem a platformé, ettől pedig nehéz eltekinteni. Ez az az érv, amit a szerző is említ. Másrészt azonban a platformnak csak egyes tételek törlésére van lehetősége, azokat semmilyen módon nem tudja megváltoztatni, így a helyzet kicsit hasonló ahhoz, mint amikor az Alkotmánybíróságokat „negatív jogalkotónak” nevezik. Azonban tudjuk, hogy az Alkotmánybíróságok legfeljebb metaforikus értelemben jogalkotók: negatív jogalkotás *de facto* nem létezik. Harmadrészt az esetek többségében a törlést, vagy a moderátor elé vitelt maga az algoritmus végzi, amelyben ugyan be lehet előre állítani bizonyos paramétereket, de a teljes működését, az összes lehetséges kimenetét lehetetlen teljesen előre kiszámíthatóvá tenni, hiszen a rangsorolás konkrét meghatározásában a felhasználó preferenciái és korábbi viselkedése is komolyan részt vesznek.

Tim Wu, a szerkesztési koncepció egyik nagy ellenzője egyébként egy másik cikkben – amelyet Koltay is idéz⁷ – elismeri, hogy a helyzet nem ennyire egyszerű, és

⁵ Az Európai Parlament és a Tanács (EU) 2016/679 rendelete (2016. április 27.) a természetes személyeknek a személyes adatok kezelése tekintetében történő védelméről és az ilyen adatok szabad áramlásáról, valamint a 95/46/EK rendelet hatályon kívül helyezéséről (általános adatvédelmi rendelet GDPR) 21–22. cikkek.

⁶ Tim Wu: „Free Speech for Computers?”, *The New York Times*, 2012. június 20., www.nytimes.com/2012/06/20/opinion/free-speech-for-computers.html.

⁷ Tim Wu, „Machine Speech,” *University of Pennsylvania Law Review* 161, no. 6 (May 2013), 1495–1534.

jóval szubtilisebb érvelést alkalmaz. Ennek lényege, hogy a szoftvereket egy kontinuumon helyezi el, ahol az egyik végponton a Brown ügyben szereplő kreatív gondolatokat, eszméket és véleményeket hordozó szoftverek állnak, míg a másikon az olyan „hordozók”, mint a telefon, vagy az olyan „funkcionális” eszközök, mint mondjuk egy elektronikus térkép. A skála első végén természetesen lehet beszélni a szoftvert alkotók szólásszabadságáról, az utóbbi esetében azonban nem. Wu elismeri, hogy a Google „nehéz eset”,⁸ és éppen azért, mert a Google maga is többször hivatkozott – amikor az érdekei úgy kívánták, így pl. a *Search King kontra Google*⁹ esetben – arra, hogy a rangsorolása az Első kiegészítés védelme alatt áll.

Más érveléssel, de a könyv 4. fejezetének elején emlegetett Grimmelmann cikknek is az a következtetése, hogy a továbbító versus szerkesztő dilemma nem biztos, hogy jól ragadja meg a kérdést: mindkét metafora tartalmaz ugyan igazságot, de egyik sem a teljeset. A továbbító a weboldalak szólásszabadságát hangsúlyozza: legyen a keresőmotor semleges továbbító, míg a szerkesztő a platform szólására koncentrál: a kereső legyen független mindenféle külső (elsősorban persze kormányzati) manipulációtól.¹⁰ De mindkettővel az a probléma, hogy a felhasználót csak semleges „szemgolyónak” tekintik. Grimmelmann azonban a felhasználót állítja a középpontba. Ha a keresést folytató személy szemszögéből nézzük a kérdést, akkor azt látjuk, hogy ő minél jobb minőségű információt akar kapni, és a keresőmotort tanácsadóként használja. Ezért Grimmelmann egy harmadik metaforát ajánl a probléma megragadására: a „tanácsadóét”.

Ez a metafora kombinálja a továbbító és a szerkesztő koncepciójának elemeit. A lényeg pedig az, hogy a felhasználónak joga van ahhoz, hogy a keresőmotor minden weboldalt figyelembe vegyen, ne hagyjon ki semmit a keresésből (ez a hozzáférés – *access* – elve a továbbító koncepcióból), de ahhoz is, hogy az egyéni keresőkérdésére a lehető legkompetensebb, legtestreszabottabb választ kapja (ez a hűség – *loyalty* – elve a szerkesztő koncepcióból.) Végző soron ez a megközelítés azt eredményezi, hogy a keresőmotoroknak, akárcsak egy tanácsadónak vizsgálni kellene a jóhiszeműségét (ami újabb problémákat vethet fel). De az bizonyos, hogy létezik a továbbító/szerkesztő dichotómián kívül is álláspont, és ez inkább egy *sui generis* szabályozással járna. Másképp fogalmazva nemcsak az a lehetőségünk van, hogy teljesen szabadjára engedjük a Google-t, vagy egészen komplex, és sok szempontból a Google által biztosan betarthatatlan kötelezettség-halmaznak vessük alá, hanem találhatunk valamiféle köztes állapotot. Persze az is lehet, hogy mindez csak szószaporítás, és egy „enyhített szerkesztői” konstrukcióval végző soron ugyanoda jutunk, mint egy „*sui generis* köztessel”.

Mert az tény, hogy a Google hatalma, befolyása az internetes információáramlásban túl nagy ahhoz, hogy egyszerű postásnak, vagy egy semleges technológia működtetőjének tekintsük. A González ügy, és más, Koltay által idézett ügyek is (pl. az ausztrál *Trkulja kontra Google* ügy) voltaképp azzal az egyszerű ténnyel szembesítenek bennünket, hogy pusztán azzal, hogy a keresőmotor képes megmutatni

⁸ Wu (7. lj.) 1525.

⁹ 2003 WL 21464568, Case No. Civ-02-1457-M (W.D. Okla., Jan. 13, 2003)

¹⁰ James GRIMMELMANN: „Speech Engines” *Minnesota Law Review* 2014/3. 873.

olyan információkat, amelyek egyébként el lennének rejtve előlünk, illetve egy témakörre vonatkozóan összeszednek, összeszerkesztenek egy „információs csomagot”, új minőséget hoznak létre, ami új problémákat vet fel.

Mindez azonban, véleményem szerint nem jelenti azt, hogy ezeket az újszerű problémákat a szólásszabadság és a médiaszabályozás kontextusában kell megoldanunk. Amikor Brandeis és Warren megírták a *privacy*-ról szóló cikküket, akkor, bár a fizikai sérelem analógiáját használták, nem próbálták meg úgy beállítani ezt az új problémát és a rá adott megoldást, mint a fizikai bántástól való mentesség új esetét. Metaforaként általában működhet az analógia, de valóságos alesetként nem. Véleményem szerint ugyanez a helyzet a keresőmotorok „szólásával” kapcsolatban is. A keresőmotor által létrehozott lista új minőség, mert az információk összekapcsolása önmagában több, mint az információk külön-külön. De azt is látnunk kell – és az idézett esetek alátámasztják ezt a vélekedést –, hogy ez nem szólás, nem egy önálló és karakteres megszólalás.

Ráadásul – úgy tűnik – ennek valójában csak akkor van igazán jelentősége, amikor ún. célzott keresésekről beszélünk, tehát amikor valamilyen személyre vagy szervezetre, ritkábban áruk, szolgáltatások nevére keresünk: az idézett esetek kivétel nélkül ilyenek. Az, hogy a keresőmotoroknál bizonyos esetekben méltányosnak érezzük, hogy rákényszerüljenek arra, hogy a keresési eredményeik közül távolítsanak el bizonyos találatokat, nem igényli a keresőmotor médiacéggé minősítését. Érvelhetünk úgy is, hogy a gépi kikeresés és sorrendbe állítás listája esetén lehetővé kell tenni, hogy kérhessük annak emberi korrekcióját. Ebben az lenne a lényeg, hogy az embernek mindig kell, hogy legyen joga a gép döntése ellen „fellebbezni” (ahogy azt az automatikus döntéshozatallal kapcsolatos adatvédelmi szabályok jelenleg is mondják), így lehetséges az is, hogy ezt a korrekciós kérést e jog egy alesetként fogjuk fel. Másrészt elvileg akár elképzelhetők harmadik, vagy negyedik megközelítések is. Az eldugott információk összegyűjtésének képessége és a felejtés mozzanatának kiiktatása az emberi kultúra egy hatalmas szegmenséből ugyanúgy vadonatúj jelenség, mint az, hogy potenciálisan minden ember képes lett minden más emberhez, sőt akár mindenkihez szólni a földgolyón. Ez új válaszokat kíván a jogtól is, és nem biztos, hogy a szólásszabadság és a médiaszabályozás narratívájába ágyazódva fognak ezek a válaszok megszületni.

A *social media*¹¹ fejezetben egyet kell érteni a szerzőnek azzal a döntésével, hogy ez alá a fogalom alá bevonja nemcsak a valóban közösségi médiának nevezett oldalakat (azaz a Facebook-ot és a Twittert, amelyek mindenféle, de dominánsan szöveges és képet tartalmazó posztok megosztására létrehozott platformok), hanem a Youtube-ot is, ahol pedig elsődlegesen mozgóképeket osztanak meg a felhasználók. A fejezet elején az is nagyon helyénvaló kiindulópont, hogy ezek az oldalak attól vehetők egy kalap alá, hogy mindegyik megnyitotta nagy tömegek (lényegében mindenki) számára azt a lehetőséget, hogy potenciálisan az egész világ nyilvánossága elé lépjen. (190. o.). Ez persze nyilván nem minden ember, és minden meg-

¹¹ Azon töprengtem, vajon jól döntött-e a szerző, hogy nem fordította le „közösségi médiára” vagy valami másra ezt a kifejezést. Mindenesetre a *social media* szóösszetétel a fejezetben rengetegszer szerepel, mindannyiszor kurzíválva, és egy idő után kifejezetten zavaró az előfordulása.

szólás esetében van így, hiszen a “mindenki képes a teljes világhoz szólni” csak lehetőség, mert a nyilvánosság tényleges terjedelmét az ismerősök száma, a platform nagysága, és a megosztások mennyisége határozza meg a valóságban. Ezen felül a szerző nagy jelentőséget tulajdonít annak, hogy a „like” gomb, és más hasonló eszközök megjelenése miatt a „beszéd” kategóriája nagyon kitágult ezeken a platformokon. A fejezet ezután sorra veszi azokat a jól ismert problémákat, amelyek a szólásszabadsággal összefüggésben jelentkeznek és ezekkel a weboldallal kapcsolatban folyamatosan hallunk: a buborékhatást, a hamis-vagy álhír jelenséget, az ezzel majdnem azonos „olcsó beszéd” fejleményét, és az erre épülő manipulatív gyakorlatokat. Már ebben a részben – kicsit tematikailag idegenül – beszűrt a szerző két olyan hosszabb fejtegetést, amely a közösségi platformok jogi státuszáról szól: azaz arról, hogy minek is kellene a jogi szabályozás szempontjából tekinteni ezeket a szolgáltatásokat. (Már az is sokatmondó, hogy én magam is hol weboldalnak, hol platformnak, hol szolgáltatásnak hívom ezeket ebben a cikkben.)

Három fogalom verseng e ponton ugyanis egymással, amelyeknek a jelentéstartománya részben átfedi egymást, és nem is biztos, hogy azonos absztrakciós szinten ragadják meg a problémát: az egyik – a manapság már egyértelműen nem elfogadott – fogalom a szoftver- vagy techcég kategóriája. Ez a narratíva a “semleges üzenőfal” metaforájára épül, eszerint ezek a cégek csak egy teret, falat, színpadot, platformot, megjelenési lehetőséget biztosítanak mindenki számára, de azt nem tudják, és nem is akarják befolyásolni, hogy ki, mit és hogyan “tűz ki” az üzenőfalra. Ez a narratíva, miközben már nyilvánvalóan megbukott, hiszen a platformok legtöbbször maga kezdte el moderálni a tartalmakat, mégis dominálja a jogi szabályozást a mai napig, hiszen a közvetítő szolgáltató kategóriája, és az értesítési-eltávolítási eljárás ezen alapszik. Az ugyanakkor kétségtelen, hogy a nagy techcégek igyekeztek ezeket a moderálóeszközöket (mind az algoritmusokat, mind pedig a kézi moderálást) eltitkolni, és erőltetni a „techcég-képet” magukról.

Legkésőbb a 2010-es évek közepére azonban ez a narratíva tarthatatlanná vált: a cégek olyan hatalmas előfizetői bázissal, és akkora befolyással rendelkeztek, hogy új metafora után kellett nézni. A szerző hosszan foglalkozik azzal a metaforával, hogy a Facebook és társai “közfórumok” lennének, a nyilvános kommunikáció szinterei. Mivel az amerikai jogi dogmatika háromféle közfórumot különböztet meg, a hagyományos (utca), a kijelölt (előadóterem), és a nem-nyilvános (pl. börtön) közfórumot, a kérdés az, hogy vajon ezeket az oldalakat hová kell besorolnunk? A szerző azt állítja, hogy a – „szólásszabadság tradicionális felfogása szerint a *social media* platform egy magántulajdonú bevásárlóközpontozhoz hasonlítható, ahonnan a tulajdonos vagy az üzemeltető bárkit eltávolíthat, ha megsérti a házirendet.” (198. o.) Ugyanakkor, ha politikusokról van szó, és olyan nyilvános felületekről, ahol politikai kommunikációt folytatnak, lehet hagyományos közfórum is.

Ugyanakkor Koltay csak részben ért egyet ezzel a felfogással, és egy harmadik narratívát ajánl: Tim Berners-Lee-t idézve felveti, hogy mivel a platformok milliárdnyi szerkesztői döntést hoznak naponta, emiatt hasonlatossá váltak a hagyományos médiához. (204. o.) De a szerző jól érzékeli – bár nem ebben a struktúrában tárgyalja – hogy itt három egymásba fonódó problémáról van szó, és bármelyiket akarjuk

kezeleni, az részben a többi rovására megy, vagy a fennálló nemzetállami kereteket feszegeti, vagy pedig a szólásszabadság hagyományos tételét erodálja.

Az első probléma a platformok globális volta, ami ellentmondásban áll azzal a sokféle kultúrával és értékkel, amelyben a felhasználók élnek. Például, ami Európában a szólásszabadsággal védett vélemény, az egy iszlám országban égbekiáltó blaszfémia lehet. Ez a feszültség a jelenlegi keretek között sehogyan sem oldható fel, illetve csak úgy, hogy hagyjuk, hogy a platformok egyenként egyezkedjenek az államokkal, és különböző mércéket alkalmazzanak. Ez azonban nyilvánvalóan oda (is) vezet, hogy a civilizált országok, és a platformok mércéivel mérten is vállalhatatlan egyezségek kötődnek a platformok és egyes országok között.

A második probléma az, hogy a jelenlegi szólásszabadsággal kapcsolatos elképzeléseink a hagyományos nyilvánossághoz vannak szabva, ahol valódi kapuőrök, a *médiacégek* őrizték azt a kaput, ahol az emberek a nyilvánosság elé léphettek. Ahogy fentebb jeleztem, ez a koncepció nemcsak azért omlott össze, mert nincsenek kapuőrök, és bárki kiléphet a nyilvánosság elé, hanem azért is, mert valójában már nincsen „egy” nyilvánosság, amelyet kontroll alatt lehetne tartani: milliárdnyi nyilvánosság-kör van, amelyek (részben) metszik egymást. A leghatékonyabbnak az tűnik, ha az összes nyilvánosságot mintegy felülről kontrollálni képes platformot próbáljuk megfogni és megregulálni. (Eddig ilyen módon lehetetlen volt az infrastruktúrát – a hagyományos sajtót – szabályozni, ezért vagy a beszélőt, vagy a beszédet kellett.) Ha például valami „virálissá” válik, akkor elkezd a nyilvánossági körök közt villámgyorsan ugrálni, így e problémahalmaznak része a sebesség is. Egyszerűen olyan gyors az információ terjedése e térben, amely a komoly mérlegelést, „szerkesztést” teljesen lehetetlenné teszi. Végül a nyilvánosság szerkezete azért is más, mert az egyszerű hétköznapi embereken kívül a hagyományos média képviselői és az új nyilvánosság különböző új hősei (a saját feliratkozókkel rendelkező népszerű youtuberek, influencerek), azaz a hagyományos közvélemény-befolyásolók is jelen vannak benne.

Végül a harmadik nehézség az, hogy bármilyen megoldást is választunk, mivel a végrehajtást a platformnak kell végeznie (és ez nagyrészt nem is emberekkel, hanem végrehajtó szoftverekkel dolgozik), a szólásszabadság betartatása valamilyen szintig mindenképpen „ki lesz szervezve”, ami mind az állami jogalkotókat, mind az olyan jogtudósokat is nyugtalanítja, mint a könyv szerzője, vagy épp e cikk szerzője. Ebben a belső a felek magánszerződésén alapuló szabályrendszerében és eljárásában nem érvényesülnek a hagyományos jogelvek, és ezért sokszor jóval szigorúbb, sokszor pedig megengedőbb eredményekre juthat, mint a jogi szabályozás és eljárás.

Egyértelműnek tűnik, hogy a Koltaynak a legnagyobb problémája a harmadik jelenséggel van: egy több mint húsz oldalas részben veszi végig (231–254. o.) a magánszabályozás veszélyeit, és ennek nemcsak elvi problémái vannak, hanem pl. a Facebook törlési és fiók-felfüggesztési gyakorlatával kapcsolatos tartalmaik is. Ezek közül néhány valóban egészen abszurd: az, hogy női mellett nem lehet mutatni, de abortált magzatokat igen, valóban nemcsak ijesztő, hanem valamilyen szempontból végtelenül szomorú is.

Koltay itt ugyan nem ajánl megoldást, azon kívül, hogy több helyen, visszatérően utal rá, hogy talán az lenne a helyes, ha a platformokat médiacégeknek tekintenénk, hiszen szerkesztést végeznek. Ugyanakkor differenciáltan és okosan mutatja be azokat az álláspontokat is, amelyek szerint itt inkább egy valamiféle köztes esetről van szó (pl. Foster álláspontját a 249. oldalon). A médiacéggé minősítés nem elsősorban azért tűnik a legkevésbé rossz megoldásnak, mert a Facebook posztokat-, és fiókokat törölhet, hanem a hírfolyam (illetve a Youtube esetében a keresőmotor, és főképp a keresésre dinamikusan ajánlásokat megjelenítő) szerkesztő algoritmus miatt.

Mindezek fényében kap új értelmet Mark Zuckerberg friss nyilatkozata.¹² Eszerint lényegében nem a megszólalás tárgya, vagy annak formája, hanem annak alanya lesz a szűrés fő szempontja: a gonosz nemzetállamok vissza kell tartani a beavatkozástól, és sem magánszemélyekről, sem magáncégekről, sem politikusokról nem beszél úgy, mint potenciális gonosz befolyásolókról, sőt, a Facebook tény-ellenőrzésének lehetőségére azt válaszolja, hogy a cége nem fogja cenzúrázni a politikusokat.¹³ A Facebook tehát, bár bizonyos szempontból elfogadja a szólásszabadság narratívát („nem cenzúrázunk politikusokat”), más szempontból viszont nagyon is kilép belőle, hiszen a megszólalók szempontjából és nem a megszólalások fajtái szerint differenciál (a „nemzetállamok” nem befolyásolhatják a választásokat, még közéleti beszéddel sem.)

Különös ellentmondás feszül a könyv egészének üzenete, valamint a könyv hetedik fejezete között. Míg a könyv addigi részei, ahogy azt több helyen jeleztem azt a képet sugallják, hogy a szerző a médiaszabályozáshoz szeretné közelíteni a platformok szabályozását, a hetedik fejezetben, amely „*A kapuőrök szabályozásának jövője*” címet viseli ez a kép sokkal árnyaltabbá válik. Koltay annyiban kitar a platformokat leginkább a médiához hasonlító álláspontja mellett, hogy ez a fejezet a médiaszabályozás három – egyébként egymásnak is gyakran ellentmondó – elvét igyekszik különböző szabályozási modelleken számon kérni. A három elv: a cenzúra tilalmának, a káros tartalmaktól való megóvásnak és a vélemények sokszínűségének elve. Leszögezi, hogy nemcsak az elveket, de bizonyos konkrét szabályozási megoldásokat is át lehetne venni a médiaszabályozásból: „nem teljesen elképzelhetetlen, hogy médiaszabályozás eszköztárának egyes elemei megjelenjenek a kapuőrök szabályozásában is.” (283. o.) Így például a tartalmak sokszínűségét támogató eszközök, pl., hogy a hírfolyamokban diverz, ne csak egy témához kapcsolódó, hanem

¹² Lásd pl. „Extended interview: Mark Zuckerberg on election interference, changes at Facebook” *NBC News*, 2019. október 22., https://www.nbcnews.com/nightly-news/video/extended-interview-mark-zuckerberg-on-election-interference-changes-at-facebook-71785541998?fbclid=IwAR-2I98f_ERCG4v7IFko_rxb653S0qZKTkYkwiqJ5eAA5dANV-5LIJOMWunE. Ebben az interjúban Mark Zuckerberg (4:30-nál) beszél arról, hogy az amerikai állampolgárok *bármilyen* véleménye jobban elfogadható, mint egy nemzetállam („nation state”) által kreált hamis felhasználói fiókok halmozából („cluster of fake accounts”) jövő vélemények.

¹³ „Nem hiszem, hogy az emberek olyan világban akarnak élni, ahol csak olyan dolgokat lehet mondani, amit a techcégek száz százalékban igaznak ítélnék. Úgy gondolom, hogy egy demokratikus eljárás során nem helyes, hogy egy magáncég cenzúrázza a politikusokat vagy a sajtót.” („*I don't think that people wanna live in a world, where you can only say things that tech companies judge to be a hundred percent true. I think in a democratic process it is not right for a private company to censor politicians, or the news*”)

pl. közéleti tartalmak is megjelenjenek. A jelenlegi szabályozás, az új AVMS irányelvvel¹⁴ a második elv vonatkozásában meg is tette az első nagyon komoly lépést ebbe az irányba. Ugyanakkor itt Koltay azt is aláhúzza, hogy a szabályozás nem csak médiajogi eszközökkel kell, hogy operáljon. Jelenleg pl. a második elvet legfőképpen az elektronikus kereskedelmi irányelvben szabályozott értesítési-eltávolítási eljárás szabályozza. Ugyanígy igaz, hogy a platformok és a felhasználók között kötött szerződésekkel jelenleg a versenyjog foglalkozik és ad eszközöket, a felhasználó adatainak kezelésére pedig az adatvédelem szabályai vonatkoznak. Végül van egy olyan szabályozási modell, amelynek a gyakorlatban nincsenek kipróbált mintái, csak úgy fest, hogy a bírói gyakorlat „méhében”, mint egy teljesen újszerű megközelítés érlelődik: ez a közfórumok jogának alkalmazása, az a megoldás, hogy a platformokat teljesen újszerűen a fizikai térben létező közfórumokhoz hasonló, csak épp a virtuális térben tevékenykedő közfórumoknak tekintsük, és a szólást is hasonlóan szabályozzuk rajtuk, ahogy a közfórumokon tennénk. Ez – ahogy Koltay ezt egyébként meg is jegyzi – teljességgel ellentmond a médiaszabályozási koncepciónak.

Koltay mindezt megelőlegezve, de talán nem teljesen következetesen alkalmazva alapvetően négy modellt vázol fel, amelyek a jövő szabályozásának körvonalai lehetnek: az amerikai modell átvételét, a gyenge állami szabályozási modellt, az erős állami szabályozási modellt, és a magánszabályozás általános tilalmának modelljét, amely lényegében a közfórum-modellnek felel meg. Ami a reménytelenül bonyolult az egész kérdésben – és ezt Koltay is jelzi –, hogy nem létezik olyan modell, amely képes lenne a médiaszabályozás három elvét maradéktalanul megvalósítani. Az a modell, amelyik a cenzúrát küszöböli ki, egyben a károk lehetőségét is megnöveli, és a sokszínűségnek is kedvez, és minél kisebbre akarjuk a károkozás lehetőségét csökkenteni, és a sokszínűséget növelni, annál nagyobb lesz a cenzúra – a magán- és állami cenzúra – esélye.

Egy ilyen recenzió nem alkalmas arra, hogy a saját véleményemet teljes egészében kifejtsem, de néhány záró megjegyzést szeretnék még tenni.

Először is, ahogy ebben a recenzióban több helyen felvetettem, bár a szólásszabadság központú megközelítése a témának abszolút legitim, de bizonyosan nem ad választ egy sor kérdésre, és kezel minden kockázatot. A platformok olyan újszerű, eddig nem ismert jelenségek, amelyek egyáltalán nemcsak szólásszabadsággal kapcsolatos problémákat okoznak, és nemcsak a médiaszabályozás három elve, hanem ezek, a platform másféle karakteréből fakadó szabályozási célok is komoly ellentmondásba kerülhetnek egymással. Ha egy monopólium-ellenes versenyjogászt, egy fogyasztóvédőt, egy adatvédelmi jogászt, egy médiajogászt és egy szólásszabadság-szakértőt alkotmányjogászt leültetnénk együtt egy terembe, bizonyosan lenne két-három olyan pont, amelyben homlokegyenest más mondanának.

Ráadásul úgy tűnik, hogy bizonyos időszakokban egyes megközelítésmódok felérsődnek, elhalványítva más megközelítésmódokat. Így pl. *A Cambridge-analytica*

¹⁴ Az Európai Parlament és a Tanács (EU) 2018/1808 irányelve (2018. november 14.) a tagállamok audiovizuális médiaszolgáltatások nyújtására vonatkozó egyes törvényi, rendeleti vagy közigazgatási rendelkezéseinek összehangolásáról szóló 2010/13/EU irányelvnek (Audiovizuális médiaszolgáltatásokról szóló irányelv) a változó piaci körülményekre tekintettel való módosításáról.

ügyet nagyon sokan adatvédelmi incidensként definiálják, és nem szólásszabadság-kérdésnek. Ha a szólásszabadság-központú megközelítést választjuk, ahogy fentebb jeleztem akkor sem feltétlenül kell a platform = médiacég narratívát természetesnek vennünk: ugyanígy működhet például a “közfórum” megközelítés is. Ez nem jelenti azt, hogy számon szeretnék kérni egy alapvetően alkotmányjogi tárgyú munkán más jogági megközelítéseket, inkább csak annyit, hogy olykor az az érzésem volt, hogy a szerző az alkotmányjog eszközeivel szeretne olyan problémákat is megoldani, amelyeket nem ezzel az eszközzel lehet a leghatékonyabban kezelni.

A második megjegyzésem, hogy Koltay egy kalap alá veszi a különböző platformokat, pedig legalábbis a keresőmotorok és a közösségi média egészen biztosan radikálisan különböznek céljukat, eszközeiket, felhasználói szolgáltatásaikat, a gyűjtött adatok terjedelmét és módját, a felhasználók pszichéjének uralását, a függőségek kialakulását és egyéb kérdéseket illetően. Így például, nyilvánvaló, hogy teljesen mást jelent a buborék, az álhír, vagy a cenzúra egy keresőmotor és egy közösségi média platform kapcsán. És akkor még arról nem beszéltünk, hogy a Facebook jóval aktívabban szerkeszt, mint mondjuk a Twitter, bár a közösségi médiafelületek közt talán nincsen akkora különbség, hogy ez gyökeresen más megközelítést indokolna.

A harmadik megjegyzésem pedig már kivezet a jog birodalmából. Manapság mindenki a nagy platformok megrendszabályozásáról beszél, pedig szerintem az igazi cél az kellene legyen, hogy végre legyenek nagy és erős európai platformok. A platformok világa ugyanúgy ki van téve a versenynek, mint bármilyen más gazdasági tevékenység, és ebben a versenyben egyelőre Európa vesztesre áll. A 10 legnagyobb technológiai cég között egyetlen európai van (más felfogás szerint nincs is), és a szigorú szabályozások az induló európai cégeket is súlytani fogják. Nem mondom, hogy dobjuk a lovak közé a gyeplőt azért, hogy Európa fejlődhessen, de ezt a szempontot mindig szem előtt kell tartanunk.

Végül a negyedik hozzáfűzni valóm az, hogy bármilyen jogi megoldást választunk végső soron majd ezt az algoritmusokban is tükröztetni kell: beléjük kell programozni, és le kell ellenőrizni (tesztelni), hogy valóban a jog betűjének és szellemének megfelelően működnek-e. Ez majdnem ugyanakkora, ha nem nagyobb kihívása lesz a közeljövőnek, mint megtalálni a helyes szabályozást.

Zódi Zsolt

* Tudományos főmunkatárs, Nemzeti Közszerológati Egyetem Információs Társadalom Kutatóintézet. 1083 Budapest, Ludovika tér 2. E-mail: zodi.zsolt@uni-nke.hu.

A SZERKESZTŐSÉGBE ÉRKEZETT KÖNYVEK

Az Állam- és Jogtudomány szerkesztősége örömmel fogadja a szerkesztőséghez eljuttatott recenziós példányokat. A beérkezés nem jelenti automatikusan recenzió közlését, de a szerkesztőség mindent megtesz, hogy a köteteket eljuttassa a megfelelő recenzensekhez. Örömmel várjuk recenzensek jelentkezését is. Határozott vállalás esetén a kért kötetet eljuttatjuk a leendő szerzőhöz. Amennyiben a kötetekkel és recenziókkal kapcsolatban bármilyen kérdése lenne, azt az ajtrec@tk.mta.hu címen jelezheti.

BARTÓKI-GÖNCZY Balázs: *Az online közvetítő szolgáltatók mint az információhoz való hozzáférés új kapuőrei* (Budapest: Pázmány Press 2019) 264 oldal

ERDŐDY János: *In rerum natura esse videtur. Egy klasszikus római jogi toposz margójára* (Budapest: Pázmány Press 2019) 179 oldal

Alexandra MERCESCU (szerk.): *Constitutional Identities in Central and Eastern Europe* (Frankfurt et al.: Peter Lang 2020) 234 oldal

MÉSZÁROS Gábor: *Alkotmányosság válságban?* (Budapest: Menedzser Praxis 2019) 358 oldal

ZAKARIÁS Kinga: *Az emberi méltósághoz való alapjog. Összehasonlító jogi elemzés a német és magyar alkotmánybírósági gyakorlat tükrében* (Budapest: Pázmány Press 2019) 388 oldal

KÖZLÉSI FELTÉTELEK

Az Állam- és Jogtudomány a Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézetének folyóirata. Fórumot biztosít az állam- és jogtudományi kutatások eredményeit közlő tanulmányoknak és ismertetőket ad közre a közelmúltban megjelent kiadványokról. Az évente négy számot megjelentető orgánium az akadémiai doktori eljárás szempontjából a magyar folyóiratok számára meghatározott legjobb minősítéssel rendelkezik.

A kétszeresen is anonim lektorálás rendszerében a szerkesztőség minden közlésre benyújtott kéziratról beszerzi két lektor véleményét. A szerkesztőség a kézirat befogadásáról vagy elutasításáról, valamint a lektori véleményekről (anonimizált formában) tájékoztatást ad a szerzőknek. Ezt követően a szerző a mű hagyományos és elektronikus formában történő közzétételének (más számára történő átengedésének) kizárólagos jogait átruházza a Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézetére.

A kéziratok beküldésekor kérjük megadni a feltüntetni kívánt tudományos fokozatot, munkahelyi beosztást, munkahelyet és annak címét, valamint a szerző e-mail címét. A megjelentetni kívánt kézirat terjedelme a tanulmány rovatban minimum egy szerzői ív (40.000 leütés), maximum két szerzői ív (80.000 leütés), recenzió esetén pedig minimum negyed szerzői ív (10.000 leütés), maximum egy szerzői ív (40.000 leütés). A tanulmány rovatban megjelentetni kívánt cikkhez kérjük, mellékeljenek egy maximum 2500 leütés terjedelmű magyar nyelvű rezümét. A szerkesztőségi irányelvek szerint a folyóiratban megjelenő recenziók röviden ismertetik a mű felépítését és főbb téziseit, elhelyezik azt a szakirodalom kontextusában, utalnak annak újításaira a meglévő írásokhoz képest, valamint – az eredményekre és a hiányosságokra egyaránt rámutatva – értékelik a művet és továbbgondolják a szerző megállapításait.

A kéziratoknak (és az azokban szereplő jogszabályi és jogirodalmi hivatkozásoknak) meg kell felelniük azoknak a formai követelményeknek, amelyeket a folyóirat internetes felületén (<http://jog.tk.mta.hu/ajt>) közzétett útmutató tartalmaz. A recenziók a tanulmányokra irányadó hivatkozási mintát követik, azzal az eltéréssel, hogy az ismertetett mű oldalszámait a főszövegben jelenítendő meg, a következő minta szerint: (28. o.).

A kézirat megküldésével egyidejűleg a szerző köteles nyilatkozni arról, hogy a cikk (magyar nyelven) más orgánumnál még nem jelent meg, és ilyen célból nem is nyújtja/nyújtotta be. A kétszeresen is anonim lektorálás rendszerére tekintettel kéziratukat olyan formában is küldjék el, amelyből kihagyják nevüket, intézményi hovatartozásukat, e-mail címüket, valamint az önazonosító idézeteket és hivatkozásokat (például „saját korábbi tanulmányomban lásd bibliográfiai adatok”). A tanulmányokat tartalmazó két dokumentumot (például szerzőneve.doc[x], illetve „szerzőneve_anonim.doc[x]”) szövegfájl formátumban kérjük eljuttatni az ajttan@tk.mta.hu, a recenziókat pedig az ajtrec@tk.mta.hu e-mail címre.

A Szerkesztőség

A BETŰTÍPUSRÓL

Az *Állam- és Jogtudomány* betűtípusa a Kner Antikva. Ezt a betűtípust a XX. század elejére jelentős hazai műhellyé fejlődött gyomai Kner Nyomda a tizes évek elején választotta standard betűjének.

A betű eredeti neve Lipcsei Egyetemi Antikva (*Leipziger Universitäts Antiqua*), melyet Kravjánszki Róbert digitalizált, és tiszteletből Kner Antikvának nevezte el. Kner Imre így írt kedvenc betűjéről: „Ezt a betűt választottuk tipográfiai stílusunk alapjául. Alkalmassá tette erre eléggé semleges karaktere [...] Ennek a betűnek semmi idegenszerű jellege nincs, nagyon alkalmas magyar szöveg szedésére, s teljes, jól kiépített család áll belőle rendelkezésre, amelynek egyes fokozatai eléggé egyenletesen helyezkednek el a papíros síkján.” (KNER Imre: *A könyv művészete*, Budapest: Szépirodalmi Könyvkiadó 1972, 237.)

Ár: 950 Ft

Évi előfizetési díj: 3800 Ft