

Beszámoló az OTKA 64114-es számú támogatásával folyó kutatás eredményeiről¹

I. A kutatás kiindulópontja

Kutatásom megkezdésekor abból a jogelméleti-jogszociológiai közhelyből indultam ki, hogy a bírói ítélezést nem lehet pusztán mechanikus szabályalkalmazásra szűkíteni. Egy ilyen típusú jogalkalmazás elméletileg sem lehetséges (a „nehéz esetek” megléte miatt), és gyakorlati szempontból sem kívánatos (egyszerre okozna a problémát a jogszolgáltatás „lemerevedése” és a jog elbizonytalanodása). Az alapvető kérdés tehát nem az, hogy léteznek-e a jogszabályon kívüli döntést befolyásoló tényezők, vagy megengedhető-e, hogy ezek hatást gyakoroljanak az ítélezésre, hanem az, hogy miképpen egyeztethető össze e tényezők jelenléte, adott esetben érvként való használatuk az ítélezéssel szembeni elvárásokkal. Mivel az ítélezéssel kapcsolatos elvárások eltérőek a különböző jogi kultúrákban, ezért egységes, standard kritériumrendszert nem állíthatunk fel.

¹ A jelen kutatási beszámolóhoz – az OTKA honlapon található elvi iránymutatásának megfelelően – függelékként mellékelem a kutatás eredményeit összefoglaló könyvem kéziratának munkapéldányát, amelyek a már megjelent tanulmányaim egy részét is tartalmazza. A beszámolóban e készülő könyv egyes fejezeteire is hivatkozok. Ugyancsak a mellékelt kézirat tartalmazza lábjegyzetekben a felhasznált szakirodalmat.

II. A kutatás menete

Első lépésként – a külföldi szakirodalomra támaszkodva – elkülönítettem a jogszabályon túli meghatározó tényezők különböző típusait egy többes szempontrendszer alkalmazásával. Ennek a törekvésnek az eredményét az alábbi táblázat foglalja össze:

A komponens viszonya a jogi kultúrához	A jogi kultúra részét képező komponens		Jogi kultúrán kívüli komponens
A komponens viszonya a nyilvánosságához	Nyilvánosan megjelenik	Nyilvánosan nem jelenik meg	Nyilvánosan nem jelenik meg
A komponens típusa	jogi indokok	rögzült szerepfelfogások	jogon kívüli megfontolások, motívumok
Példa	jogszabály, korábbi bírói döntés	„a bíró a törvény szája”	munkatakarékosság, korrupció

A tanulság az, hogy a jogszabályon kívüli meghatározó tényezők egy része illeszkedik a jogi kultúrához, és nyilvánosan is vállalható (hivatkozási alap lehet egy bírói indokolásban, pl. korábbi bírói döntés), más részük nyilvánosságra nem hozható, ez utóbbiakon belül pedig léteznek jogon kívüli és jogon belüli befolyásoló tényezők. Vizsgálódásaim során így arra fókuszáltam, hogy a magyar jogi és közéleti kultúra kontextusában hol van a megfelelő helye ezeknek az jogszabályon kívüli komponenseknek, és milyen problémák merülnek fel velük kapcsolatban a bírói gyakorlatban.

A szakirodalom olvasása során kialakított álláspontom az volt, hogy a jogszabályon kívüli tényezők befolyása az ítélkezésben akkor vállalható, ha az a jog címzettjei számára ésszerűen elfogadható eredményre vezet. Ennek az általános kritériumnak a megvalósulásához a bíróságok oldaláról két – szintén általános – követelménynek kell teljesülnie: 1) az alkotmányos demokrácia jogi és politikai kereteinek tiszteletben tartása (hűség az alkotmányos elvekhez, a jogrendszer igazoló alapelvek komolyan vétele); 2) a klasszikus bírói-szakmai erények gyakorlása a konkrét ügyek elbírálásakor az előző pontban említett kereteken belül (a döntés átgondoltsága és az adott keretek közti kiszámíthatósága, az érvelés ésszerűsége, elfogulatlanság, lényeglátás, megfelelő fokú érzékenység a gazdasági-szociális realitások iránt, koherenciára törekvés, etc.).

A kutatás további menetében a fenti kategóriákra tekintettel tanulmányoztam a magyar bíróságok által az utóbbi másfél évtizedben közzétett eseteket. A gyakorlatot megfelelően reprezentáló bírói döntések kiválasztásakor az egyes jogterületekben jártas kollégáim segítségét vettem igénybe.

Az egyes ügyek elemzése képezi a pályázatban vállalt tudományos munkám legterjedelmesebb részét. Az elemzések alapján a fenti első pontban foglalt kritérium esetén azt a problémát mutattam ki, hogy bíróságaink számára nehézséget okoz az alkotmányos alapjogok ítélkezési relevanciájának felismerése és ennek megfelelő alkalmazása. Ez egyrészt abban nyilvánul meg, hogy nem alkalmazzák a megfelelő alkotmányos alapelvet, amikor az indokolt volna, másrészt pedig abban, hogy az alkotmány néha pusztán formális hivatkozásként (jobb esetben „díszítőelemként”, rosszabb esetben egy tarthatatlan döntés és indokolás „álcájaként”) játszik szerepet az ítélkezésben (részletesebben lásd a kézirat III. fejezetét).

A második pont összetett kritériumrendszere szerint elvégzett tudományos analízis a magyar bírói gyakorlat négy szakmai hibáját hozta felszínre:

- a. Sokszor előfordul, hogy egyértelmű a jogi helyzet, azonban a meghozott döntés nem illeszkedik a bíróság által felhívott, vagy egyébként releváns jogi rendelkezés nyelvi jelentéséhez, és az eltérés valamely fontos jogi szempontra tekintettel sem igazolható (az explicit jognak való ellentmondás).
- b. A jogászai szakmák gyakorlóinak figyelembe kell venniük, hogy nem csupán az explicit jog köti őket, hanem vannak olyan követelmények az érvelésükkel szemben, amelyek az írott jog szintjén nem jelennek meg. Az ilyen hibák a logika szabályainak átlépésében, illetve bevett jogászai érvelési módoktól való eltávolodásban jelennek meg (az implicit szakmai standardoknak való ellentmondás).
- c. Találkozhatunk olyan esetekkel, amikor a döntés mellett szólnak jogi érvek, de koherencia-hiányt fedezhetünk fel, azaz kimutatható, hogy a jogszabályok, illetve a követett gyakorlat „szelleméből”, vagy az elfogadott jogági alapelvekből más döntés következne (a mögöttes igazoló elveknek történő ellentmondás).
- d. Végül, több olyan esettel szembesültem, amikor a bíróságok joggyakorlata ellentmondásos. Ebbe a körbe egyrészt azokat az ügyeket soroltam, amelyek esetében több értelmezés is igazolható, és a LB döntései hasonló vagy azonos ügyekben egymástól eltérnek, másrészt e körben vizsgáltam egy speciális, de gyakorlati jelentősége miatt fontos kérdéskört: mennyire egységes hazánkban az egyes megyék területén működő bíróságok büntetés kiszabási gyakorlata? (részletesen: kézirat, IV. fejezet)

Úgy vélem, hogy az eddig lefolytatott vizsgálódásaim megfelelően bizonyítják, hogy komoly problémák vannak azzal az ítélkezési gyakorlattal. Igyekeztem minden esetben kimutatni: nem arról van szó, hogy a bíróságok más szakmai álláspontot képviselnek, mint a saját meggyőződésem, hanem arról, hogy a bemutatott és vizsgált döntések egy általános jogászai-szakmai perspektívából sem tarthatóak. A problémák, amelyeket tapasztaltam nem olyan jellegűek, és nem olyan látványosak (laikus számára nem

szembetűnőek), amelyek rövid távon veszélyeztetnék az igazságszolgáltatás tekintélyét. Azonban lassanként, fokozatosan kifejthetik romboló hatásukat, ezért szükséges rájuk felhívni a figyelmet. A következő kérdés, hogy miként lehet azonosítani a hibák okait.

3. A kutatásból levont következtetések

E problémák lehetséges okaként a külföldi szakirodalomban megfogalmazódott, hogy a posztoszocialista kelet- és közép-európai országokban igen erős egy sajátos bírói attitűd: a formalizmus. Ennek egyik megnyilvánulási formája az, hogy a bíróságok mindenáron ragaszkodnak a jogszabályok betűjéhez vagy a már megszokott gyakorlatukhoz, és mindig az esethez legközelebb eső jogforrásra hivatkozva hozzák meg a döntést ahelyett, hogy tágabb kontextusban vizsgálnák a felmerült jogi problémát, illetve figyelembe vennék az újabb esetek megkülönböztető sajátosságait. A formalizmus ugyanakkor azt is jelenti, hogy a bírák elegendőnek tartják, ha az érvelésükben hivatkoznak egy jogi normára, de nem teremtenek logikai kapcsolatot a meghozott döntés és a hivatkozott jogszabály között. Ez lehetőséget teremt arra, hogy különösebb indokolás nélkül eltérjenek a jogi norma valódi értelmétől. A formalizmus ezen sajátosságai tetten érhetőek a hazai ítélkezésben, hiszen az elemzett döntések túlnyomó többségében az esethez legközelebb álló jogi normára hivatkozott a bíróság, még akkor is, ha valójában eltért annak szövegétől vagy szellemétől. A formalizmussal tehát rendszerint együtt jár az is, hogy a bírák nem ismerik, vagy valamilyen okból nem alkalmazzák a vonatkozó jogszabály mögötti alkotmányos és más igazoló elveket.

A formalista attitűd kialakulását több jogon kívüli tényező magyarázhatja, és ezek visszavezethetőek a bírói erények fogyatékoságaira. Egyrészt kereshetjük az okot a bírói „munkatakarékossági” hajlamban. Kényelmesebben és gyorsabban el lehet intézni egy ügyet, ha annak tényállását különösebb töprengés, átgondolás nélkül valamelyik jogszabályi rendelkezés alá vonjuk, mintha fáradságos munkával rekonstruáljuk az eldöntendő kérdés teljes jogi hátterét, és az álláspontunk melletti és azzal szembeni érvekre egyaránt tekintettel vagyunk. A fenti ügyekben született

határozatokat olvasva, a legzavaróbb az volt, hogy sok esetben a szükséges érvek számbavétele teljesen hiányzott, a lényegi jogi okfejtés egy-két mondatban volt összefoglalva, és azt úgy tüntette fel a bíróság, mint az egyetlen helyes megoldást. Ide sorolhatóak a kizárás-kijelöléssel kapcsolatos döntések, vagy az életveszélyt okozó testi sértés kísérletének megállapíthatóságát kimondó LB határozat. Ugyanez lehetett a háttérben annak, amikor a bíróság azért nem vizsgálta a magyar jogszabály európai jogba ütköző mivoltát, mert a vonatkozó magyar jogszabály deklaráta, hogy megfelel az uniós jognak (kézirat, II. fejezet).

A formalista bírói érvelés ugyanakkor kiválóan alkalmas arra is, hogy elleplezze azt, ha bíró jogon kívüli (pl. személyes igazságérzet) indokok alapján hoz döntést. Ilyenkor a jogszabályi szöveg látszólag legitimálja az alkalmazott jogi megoldást, és csupán tüzetesebb elemzés derítheti azt ki, hogy meghozott döntés valójában nem igazolható. A formalizmus logikája szerint ugyanis az indokolásban mindenképpen szerepelnie kell valamilyen formalizált jogi érvek (jogszabály, korábbi eseti döntés), de a formalizált jogi érv, és az ügyben hozott döntés közti távolságot a bíró szabadon hidalhatja át, nincsen kötve a jogszabályok mögötti igazoló elvekhez, és egyéb normatív elvárásokhoz, melyek kizárnának bizonyos döntési lehetőségeket. A formalizmusnak ez a következménye tette lehetővé, hogy a bíróság a Vajnai, vagy az Ynos ügyben előzetes döntéshozatalt kezdeményezzen, vagy mentesítse az államot a jogalkotással okozott kárért való helytállás alól. Jó okkal juthatunk arra a következtetésre, hogy ilyen okok miatt lett „veszélyes üzem” a hypot árusító ABC (ahol a károsult egy két éves kisgyermek volt), vagy ilyen megfontolások állhatnak a sikertelen abortusz miatti kártérítést elutasító bírói határozatok mögött.

Léteznek esetek is, amikor a bíró valamilyen „jogpolitikai” szempontot tart olyan fontosnak, hogy annak érdekében átlép a jogi korlátokon. A büntetőbírói gyakorlat területén pl. ez a szempont az lehet, hogy gátat kell állítani a „társadalomra veszélyes” és elszaporodott cselekményeknek akár a jogszabályi keretek figyelmen kívül hagyása árán is. Ezzel a törekvéssel azonban távolról sem egyeztethető össze az ideális bírói szerepfelfogás, amely szerint a bíró egy semleges ítélő, aki egyenlő távolságra

helyezkedik el mind a vádlótól, mind a vádlottól. Ez sokkal inkább egy bűnüldöző szervezet tagjainak mentalitását tükrözi, akiknek az a célja, hogy mindenképpen megtalálják az elkövetőt, és rábizonyítsák bűnösségét.

Kérdés, hogy milyen okok vezettek ahhoz, hogy a formalista megközelítés ilyen komoly hatást gyakorol a hazai jogalkalmazásra. Kutatásaim alapján az alapvető probléma elsősorban a bírói szerepfelfogás alakulásával függ össze. Az államszocializmus idején a bíróságok természetes védekező reakciója volt, hogy függetlenségük biztosítása érdekében semleges, szakmai tevékenységként fogták fel munkájukat – így viszonylag érintetlen maradhatott a szervezet a politika befolyásától. Ha jogszabályon kívül más érveket nem vettek figyelembe, akkor ezzel eleget tettek a politikai semlegesség eszményének. Ennek az attitűdnek a kialakulását és fennmaradását elősegítette egyrészt az a tény, hogy a bíróságra ekkor érkező ügyek túlnyomó többsége nem hordozott direkt politikai tartalmat (a „kényes ügyeket” a rendszer struktúrájából adódóan máshogy intézték el), másrészt az is, hogy az uralkodó politikai doktrína is a törvények érvényesítésére korlátozta a bíróságok szerepét. Az évtizedek alatt a bírák között elterjedt szemléletmód – mivel megfelelt a hatalmi ágak megosztása mechanikusan értelmezett követelményének – a rendszerváltás után sem sokat változott. Ez a felfogás azonban, amely az ítélezést – tudomást nem véve annak politikai jellegéről – pusztán szakmai belügynek tekinti, nem készíti fel arra a bírót, hogy a jogszabályon kívüli jogi indokokat, ezek között bizonyos alapelveket, célokat, értékeket megfelelő módon mérlegeljen. A formalizmus valójában tehát nem védi meg a bírót attól, hogy adott esetben, az ítélezési folyamat természetéből fakadóan, jogszabályon kívüli tényezők befolyásolják a döntését – csupán annyi történik, hogy ezek esetlegesen, a bíró személyes beállítódásán keresztül fognak hatni, és az ítélező nem lesz felkészülve arra, hogy a sajátján kívül más, rivális jogszabályon kívüli érveket is figyelembe vegyen. Amíg a bíróval szembeni elvárás csupán annyi, hogy „az esethez legközelebb fekvő” tételes jogszabályra hivatkozzon az ítéletben, addig a saját háttérfeltevéseit és érveit sem kell megjelenítenie a döntés indokolásában. Ennek következtében a döntés valódi indokai rejtve maradnak, és nyilvános diszkurzus sem tud kibontakozni, azok helyességéről.

E helyzet konzerválódásához az is hozzájárul, hogy a bírói ítélkezési hatalom talán legerősebb kontrollja, a tudományos kritika hazánkban roppant fejletlen. A magyar jogtudomány vezetői fórumain igen csekély erőfeszítést fordítanak az egyes bírói döntések, és bírói gyakorlat kritikai elemzésére. Más, komolyan vehető kritikai fórum nem létezik, ezért a bírói kar nincs is szembesítve az ítélkezés problémáival. A belső, bírói szervezeten belüli minőségbiztosítási törekvések pedig csupán részleges eredményre vezethetnek – amíg a jogszabályhoz kötöttség leegyszerűsített felfogása az uralkodó, addig alapvető változás nem várható.

4. Megoldási javaslatok

Az eddigiek alapján világossá válhatott, hogy a magyar bírói gyakorlat problémái elsősorban a bírák hozzáállásából, szerepfelfogásából erednek. Ezzel kapcsolatban nem tekinthetünk el attól a jogszociológiai közhelytől, hogy a bírák is az adott társadalom tagjaiként élnek, és javarészt osztják az adott időben és helyen elterjedt közfelfogást. Ezért az attitűdbeli problémák mögött felvethetők olyan általános kérdések, hogy a mai Magyarországon az emberek többsége mennyire önálló, mennyire hajlandó felelősséget vállalni tettei következményeiért. Az a mentalitás, amelynek megfelelően a bíró jogszabály szövegére hivatkozást használja akkor is, ha más megfontolások alapján született a döntés, vagy a bírák „vádközpontúsága” magyarázható azzal is, hogy nem vállaljuk a felelősséget cselekedeteinkért, hanem szeretnénk ezt a terhet másra áthelyezni. E hipotézis igazolása meghaladta a jelen vállalkozás kereteit, de a jövőben fontos lenne az ítélkezési gyakorlat elemzésekor általános szociológiai, illetve a szociálpszichológiai összefüggésekre is figyelni.

A feltárt működési zavarokat fokozza még, hogy számos vonatkozásban nincs letisztulva a bírók munkáját illetően alapvető fontosságú jogi háttér – elsősorban eljárásjogi viszonylatban. Így a megoldási javaslataimat két irányban terjesztem elő, az előbbiek hosszú távon, míg az utóbbiak már rövid távon is javítanának a helyzeten:

A) A bíróktól elvárható hozzáállás, szerepfelfogás kialakítására szolgáló javaslatok:

1. A bírók kiválasztását szigorítani kellene. Külföldi minták alapján érdemi, az elméleti tudást, és a gyakorlati lényeglátást tesztelő felvételit lehetne bevezetni. Valódi pszichológiai alkalmassági vizsgálat lefolytatására van szükség a kinevezés előtt, mely a bíró előítéletességét, döntésképeségét, befolyásolhatóságát, és más az ítékezéshez elengedhetetlen képességét méri fel.
2. Meg kellene követelni minden bírójelölttől, hogy legalább három, esetleg öt évig tevékenykedjen olyan jogász szakmában, ahol szembesül a nem hivatali jogalkalmazás (pl. ügyvédi munka) kihívásaival.
3. Meg kellene oldani a bírák szakmai ellenőrzését oly módon, hogy anonim határozataikról más megyében tevékenykedő, szakmailag elismert bíró mondana véleményt. Szintén fontos lenne olyan előmeneteli rendszer kialakítása, hogy az egyes bírósági szinteken belül is biztosítva legyen az előrelépés azok számára, akik a saját bírói szintjükön végeznek kiváló munkát.
4. Biztosítani kellene a bírák folyamatos oktatását, ahol a tipikus, de a gyakorlatban problémát okozó esetek részletes elemzésére esne a hangsúly, mely magában foglalná a bíróktól elvárható megközelítés bemutatását is. E fórumokon szembesíteni kellene őket a bíróságokat ért szakmai-tudományos kritikákkal is.

B) A bírói munkát meghatározó jogszabályokra vonatkozó javaslatok:

1. A bonyolultabb ügyekben be lehetne vezetni a „szakértő ülnök” intézményét, akik a csak a jogban jártas bírák helyett meg tudják ítélni, hogy az adott ügyben valójában mely tények relevánsak, és melyek az adott ügy tárgyát képező tevékenységi szféra legfontosabb, de a jog által nem szabályozott sajátosságai.
2. Csökkenteni kellene a bírák terhelését, amely egyrészt a kisebb jelentőségű ügyek bíróságon kívüli, vagy jóval kevesebb formasággal járó elintézésének

biztosítását jelentené, másrészt – amennyire csak lehet – mentesíteni kellene a bírákat adminisztratív feladatok elvégzése alól.

3. Mind a polgári, mind a büntetőeljárásban részletesen kellene azt szabályozni, hogy a bírói tényfeltáró tevékenység milyen körre terjedhet ki, mivel az egyik legfontosabb probléma éppen abban áll, hogy e téren túl általánosak, illetve egymásnak ellentmondóak a szabályok.
4. Meg kellene azt szervezni, hogy az új jogszabályok, törvénymódosítások érdemi előkészítésében részt vett szakemberek rendszeresen tájékoztassák a bírákat a jogszabályok mögötti elérni kívánt célokról, és különösen az egyes rendelkezések értelméről.

5. A kutatás eredményeinek disszeminációja

A zárójelentés részeként csatolt publikációs lista tartalmazza a kutatási tervben megfogalmazott célok megvalósult eredményeit. Összegzésként pedig ebben az évben egy könyv megjelenését tervezem, melynek fejezetei már túlnyomó részben készen állnak az eddig megjelent publikációk formájában. A könyv kéziratának munkapéldányát a zárójelentéshez csatolom.

A kutatás egyik részeredményét sikerült angol nyelven is publikálni a cambridge-i Journal of Public Policy-ban, ezen túlmenően 2007-ben a krakkói jogelméleti világkongresszuson és 2009-ben a londoni London School of Economics által rendezett konferencián is előadtam angolul a témában addig elért eredményeimet.

2007-ben két alkalommal meghívtak a Magyar Bíróképző Akadémiára előadást tartani, ahol szintén sikerült ismertetni a kutatás gyakorlati szempontból hasznosítható részét. Mindemellett a kutatás következtetéseit beépítettem a Debreceni Egyetemen oktatott tárgyaim tananyagába és az elkészült összehasonlító jogi tankönyvbe, valamint a megjelenés alatt álló jogszociológiai egyetemi jegyzetbe.

Konferencia-előadások listája:

Angol nyelven:

1. „What can be worse than judicial formalism? Experiences from Hungary” 23rd IVR World Congress, Krakó 2007. augusztus 1-7.
2. “What Hungarian Lawyers May Learn from the Study of Comparative Law?” Borders and Crossings: Inaugural Partnership Conference of the University of Manitoba and University of Szeged, Szeged, 2007. június 15-16.
3. „Strategies of Judicial Review and Business Freedoms” Towards Effective Government? Institutional Performance in new EU Member States LSE. Workshop, London, 2009. február 20-21.

Magyar nyelven:

1. Országos konferencia Budapesten, az ELTE jogi karán: A magyar jogrendszer átalakulása 1985/90-2005. (Korreferátum tartása Szabó Miklós: „A jogász gondolkodás változása. 1990-2005” című előadásához) – 2006. április 7-8.
2. Műhelybeszélgetés az ELTE jogi karán: Az igazságszolgáltatás reformjának esélyei. (hozzászólás) – 2006. április 19.
3. A Bibó István szellemi műhely rendezvénye Debrecenben: „A rövid- és a hosszútávú igazságosság a magyar bírói döntésekben” (előadás) – 2006. október 3-4.
4. Jogdogmatika és jogelmélet c. konferencia Miskolcon 2006. november 10-11-én: „Nehéz esetek és jogdogmatika” (előadás)
5. Igazságszolgáltatás a tudomány tükrében c. konferencia Budapesten 2007. január 11-én: „A büntetékiszabási gyakorlat egységének kérdőjelei” (előadás)
6. „Az európai jog a magyar bírói érvelésben.” Európai jog és jogfilozófia jogi rendszerelemek és a jogász gondolkodásmód alakulása az elmúlt fél évszázadban. PPKE JÁK, Jogbölcseleti Tanszék, Budapest, 2007. november 9-10.
7. A büntető ítékezés mögötti szerepfelfogások. Társadalomtudományi Fórum, Országos Kriminológiai Intézet, 2008. március 19.
8. A bírói jogalkalmazási gyakorlat minősége „Mit akart és mit ért el az igazságszolgáltatási reform” MTA Jogtudományi Intézet, Budapest, 2008. május 19.
9. Az alapvető jogosultságokra történő hivatkozások a bírói érvelésben. Elhangzott a Miskolcon 2008. december 5-6-án „Jogosultságok” címmel rendezett konferencián.

6. Eltérés az eredeti kutatási tervtől

Amint a fenti beszámoló mutatja, a kitűzött kutatási terv lényegi részét sikerült megvalósítani. Egy ponton, a kutatás harmadik periódusában tértem el a kitűzött céltől. Ebben a szakaszban eredetileg az volt a szándékom, hogy egyfelől az Európai Unió Bíróságának ítélkezéséhez, másfelől az angol bírói gyakorlathoz képest vizsgáljam a magyar bírói gyakorlatot. Ami az előbbit illeti, az megvalósult, és az ebben a témában közölt tanulmányt a publikációs listában feltüntettem (egy önálló fejezetét alkotja a megjelentetni tervezett könyvemnek is).

A másik vonatkozásban azonban „kontroll-jogrendszerként” nem az angolt választottam, hanem szerzőtársaimmal két kelet-európai ország felsőbbírósági gyakorlatát hasonlítottuk össze magyar ítélkezéssel. Azért tértem el az eredeti tervtől, mert úgy ítélt meg, hogy nagyon hasonló kulturális-történelmi-gazdasági háttérrel bíró Csehország és Lengyelország ítélkezési gyakorlatának összehasonlító vizsgálata tanulságosabb lehet a magyar jogtudomány és joggyakorlat számára, illetve elfogadhatóbb az általam nyújtott kritika, ha a feltárt problémák e két másik jogrendszerben is fennállnak. Úgy véltem, a kutatás eredményeinek hasznosítása szempontjából fontos, hogy érzékelhető legyen: problémáink általában jellemzőek a kelet-európai bírói gyakorlatra is. Mindazonáltal a kutatás egy része – a többi résztvevőre és a fellelhető szakirodalomra tekintettel – az Egyesült Királyságban folyt, és az angol bírói gyakorlatból leszűrt elméleti általánosításokat beépítettük a megjelent tanulmányba.

Azt az elméleti álláspontomat továbbra is fenntartom, hogy a kontinentális és a common-law típusú jogrendszerek eltérései ellenére tanulhat a magyar bírói gyakorlat az angol jogász érvelés átgondoltságából, és a jogszabályon kívüli érvek őszinte és nyílt mérlegeléséből. A common-law jogrendszer elterjedéséről írt tankönyvi fejezetem is az Egyesült Királyságban végzett kutatómunka eredménye.

Bencze Mátyás

A bírói ítékezés jogszabályon kívüli meghatározó tényezői

– kézirat –

Előszó

A magyar jogrendszer működésével kapcsolatosan eddig csupán olyan kiadványok jelentek meg, amelyek vagy tankönyvként szolgáltak joghallgatók, illetve más oktatási intézmények hallgatói számára, vagy pedig jogi tanácsokkal látták el a nagyközönséget. Hiányzik azonban a kínálatból egy olyan könyv, amely jogrendszerünk reális működésével ismerteti meg az olvasót. Így a jog által érintett állampolgárok valójában nem tudhatják, hogy a jogszabályok előírásai miként lépnek működésbe, és milyen tényezők befolyásolják a jogi szakembereket a jog tételes előírásain túl. Véleményem szerint a joggal professzionális módon foglalkozó személyek (bírák, ügyvédek, ügyészek, közigazgatási ügyintézők, stb.) valódi gyakorlatára érzékeny szociológiai nézőpont az, amelyből érzékletesen bemutatatható, hogy mire számíthat az, aki kapcsolatba kerül a joggal.

A teljes magyar jogrendszer szociológiai szempontú feltérképezése természetesen olyan vállalkozás lenne, amely csak több szféra specialistáinak együttműködése révén valósulhatna meg, így egy olyan szűkebb terület bemutatására koncentrálok, amelyik fontossága miatt mindenképpen megérdemli a figyelmet. Mivel kutatási témám a magyar igazságszolgáltatás jogelméleti és jogszociológiai problémáinak vizsgálata, ezért célként a hazai bírói gyakorlatnak a szélesebb közönség számára történő megvilágítását tűztem ki.

Egy ilyen jellegű mű megírását azért tartom különösen indokoltnak, mert a jogászai, és különösen a bírósági berkeken belül terjed az az elképzelés, amely szerint a jog és a bírósági gyakorlat alakulása pusztán egy szűk szakmai közönség belügye, amellyel kapcsolatosan a laikusok inkompetensek. (A bírói gyakorlattal szembeni kritika természetesen a felszínre tör, de nem elsősorban jogászai lapokban, hanem inkább általános közéleti kérdésekkel foglalkozó újságokban, kiadványokban és az internet színterein jelenik meg.²) A jognak azonban nem csupán szakmai oldala van:

² Ebben a körben kell megemlíteni az Élet és Irodalom c. hetilapot, és dr. Kende Péternek a kimondottan a nagyközönség számára írott könyveit (dr. Kende Péter: *Védtelen igazság*. Hibiszkusz

annak rendelkezései ugyanis elsősorban nem a jogászok, hanem egy adott közösség tagjai számára írnak elő kötelezettségeket, és a jogerős bírói ítéletnek is a felek tartoznak engedelmességgel – adott esetben ezek foszthatják meg őket vagyonuktól vagy szabadságuktól. Hogy a jog nem csupán egy szűk professziót érint, azt jól mutatja, hogy a laikus bírászkodás valamilyen formája (esküdtszék, ülnökbírászkodás) szinte valamennyi modern jogrendszerben létezik. Ezért a szélesebb publikum is „megérdemli”, hogy érthető beszámolót kapjon a bíróságok működési problémáiról.

Első megközelítésben ugyan mondhatnánk azt, hogy a bíróságok szakmai tevékenységével nincsen különösebb probléma, igen kevés alkalommal fordulnak elő olyan nagy port felverő esetek, mint amilyen pl. a „móri ítélet” ügye volt.³ Az is igaz, hogy a közvélemény kutatások adatai szerint a legtöbb állami szervezetnél jobb véleménnyel vannak az emberek a bíróságokról, és bíznak ebben a szervezetben.⁴ Azonban nem szabad megfélekednünk arról a tényről sem, hogy a bírói gyakorlat esetleges hibái jóval kevésbé szembetűnőek, mint a más foglalkozások gyakorlói által elkövetettek. Ha egy rutinműtét során a páciens meghal, vagy ha a televízió a szerelő távozása után 10 perccel ismét elromlik, akkor azonnal felmerül az orvos vagy a szerelő felelőssége, mivel a hibák következményei látványosak. Az igazságszolgáltatás esetében azonban más a helyzet. Talán nem is kell különösebben magyarázni, hogy az e téren elkövetett hibák jóval kevésbé feltűnőek. A pervesztes felek – kevés kivétellel – nem rendelkeznek azzal a szakértelemmel, hogy megítéljék, a számukra kedvezőtlen bírói döntés mennyire áll biztos lábakon. Természetesen kérhetnek és kaphatnak felvilágosítást jogi képviselőjüktől, de abban korántsem lehetnek biztosak, hogy a pert elvesztő ügyvéd objektív és elfogulatlan magyarázattal szolgál számukra.

Könyvkiadó Kft. H. n. 2007.; Uő: *Elorzott igazság*. Hibiszkusz Könyvkiadó Kft. H. n. 2008.). De érdekes véleményekkel találkozhatunk a www.jogiforum.hu, a jogvelemeny.blogspot.com, vagy akár a zugugyved.blog.hu internetes oldalakon is.

³ Elgondolkodtató, hogy az ebben az ügyben elkövetett szakmai hibák legrészletesebb leírása nem valamelyik jogtudományi folyóiratban, hanem dr. Kende Péter „Elorzott igazság” c. könyvében olvasható (25-79. o.).

⁴ Fleck Zoltán: Bízunk-e a bíróságokban?

<http://www.es.hu/pd/display.asp?channel=PUBLICISZTIKA0629&article=2006-0724-0003-56TDEC>

Azt is mondhatnánk, hogy más szakmai tevékenységekkel szemben az igazságszolgáltatásba a jogorvoslati rendszeren keresztül több korrekciós lehetőség van beépítve. Azonban nem szabad elfelejtenünk, hogy a jogorvoslati rendszer a bírósági szisztémán belül marad, és a felsőbb szintek hibái már nem orvosolhatók a rendszeren belüli eszközökkel. Ennek a munkának éppen ezért az volt az egyik legfontosabb célja, hogy rámutasson arra, milyen jellegű hibák maradnak a nyilvánosság előtt rejtve a magyar igazságszolgáltatás gyakorlatban. A vizsgálódás során arra is törekedtem, hogy feltárjam, illetve kikövetkeztessem, milyen, a bírói attitűdökön keresztül ható nem-jogi tényezők, vezettek ennek a gyakorlatnak a kialakulásához. Úgy vélem, hogy a problémák, és azok gyökereinek bemutatása önmagában is elég lehet arra, hogy felhívja a figyelmet a változtatások szükségességére, de azt gondoltam, nem állhatok meg ennél pontnál, ezért a könyv végén felvázolom az általam kivitelezhetőnek tartott megoldási lehetőségeket is.

Itt szeretnék köszönetet mondani Tóth Endrének, aki a polgári jogi ügyek, és Sólyom Péternek, aki az alkotmány alkalmazásával összefüggő esetek elemzéséhez és elméleti keretbe foglalásához nyújtott nélkülözhetetlen tanácsokat. Köszönettel tartozok továbbá Hollán Miklósnak, aki felhívta a figyelmemet a tanulmány kéziratában fellelhető fogalmi zavarokra, és szakmai tévedésekre. Mindkettejük észrevételeit igyekeztem beépíteni a munka végleges változatába, de természetesen a levont következtetésem helyességéért csak engem terhel a felelősség.

I. A kutatás elméleti keretei és módszertana

Egy alapos elemzés elvégzéséhez nélkülözhetetlennek tartom azt, hogy vázoljam, mi is a vizsgálódás tárgya, mit értek a dolgozatban használt legfontosabb fogalmakon (1. pont, a konceptuális elemzés szintje). Emellett, a problémafelvetések egyértelművé tételéhez arra is szükség van, hogy megvilágítsam a kutatás módszertanát (2. pont). Ezen belül, mivel a vizsgálódás kritikai jellegű, kiemelten részletezem azokat az általános és konkrét mércéket és elveket, amelyekre a bírálatot alapozom (2.1. pont).⁵ Végül pedig azokra a gyakorlati módszertani kérdésekre térek ki, amelyek már a kutatás végzése során merültek fel (3. pont).

1. A vizsgálódások tárgya

A „bírói gyakorlat” fogalmának meghatározása nem tartozik azon konceptuális kérdések közzé, amelyeknek széleskörű irodalma van a jogtudományban (ellenben a „jog” vagy a „jogi érvényesség” fogalmával). Ennek oka az lehet, hogy a „bírói gyakorlat” kifejezés közvetlenül kapcsolódik egy bizonyos intézményhez, illetve annak működéséhez. Az alacsonyabb elvontsági szint miatt – a „jog” vagy a „jogi érvényesség” fogalmával szemben – nem merülnek fel olyan kérdések, hogy mely jelenségek tartoznak e fogalom körébe, vagy mely kritériumok alapján állapíthatjuk meg fennállását. Azonban e viszonylagos egyértelműség ellenére sem nélkülözhetjük a fogalom tisztázást ahhoz, hogy a következőkben bizonyos félreértéseket elkerüljünk. A bírói gyakorlat kifejezésben ugyanis meghúzódik egy kétértelműség. A „gyakorlat” szó egyszerre utal valamilyen tevékenységre, cselekvések állandósult rögzült sorozatára, illetve az e tevékenység eredményeként előálló eredményre, egy sajátos mintázatra, amely a kialakulását követően fontos szerepet tölt be e tevékenységek

⁵ Ez a logikai sorrend a jogelméleti problémák elemzésének különböző szintjeit tükrözi. Lásd Bódig Máttyás: *Jogelmélet és gyakorlati filozófia*. Bíbor Kiadó, Miskolc, 2004. 33-34. o.

irányításában.⁶ A bírói gyakorlat kutatása tehát egyaránt irányulhat a bírók által végzett tevékenység jellemzőire (pl. arra, hogy a bírók többsége elmélyed-e az adott ügy által felvetett problémákban, vagy inkább igyekszik megkerülni ezeket), illetve az e tevékenység eredményeképpen előálló iránymutató bírósági határozatokra (pl. igazolható módon húzta-e meg a bírói gyakorlat az állammal szembeni kártérítés határait?).

A következőben bírói gyakorlaton, követve a jogászi nyelvhasználatot, *a bírói ítélkező tevékenység eredményeként létrejött és tömegessé vált, rögzült mintáit: az irányadó bírói határozatokat értem*, és a könyvben ezek vizsgálatából és elemzéséből indulok ki. Az előbbi jelentésre inkább az „ítélkezési tevékenység” (vagy egyszerűbben: az ítélkezés) kategóriáját fogom használni, ugyanis ez a terminológiai választás utal a legjobban a két jelentés megkülönböztetésére. Mivel azonban az előbbi értelemben vett bírói gyakorlat az ítélkezési tevékenység következtében alakul ki, ezért elengedhetetlen, hogy ennek fontosabb jellemzőit is vizsgálat tárgyává tegyem. Erre tekintettel szükséges meghatározni, hogy mit értek pontosan az ítélkezés fogalmán: *az ítélkezés jogi indokok által igazolható olyan problémamegoldás, amelynek során az erre felhatalmazott személy egy jogra alapozott igény elfogadhatóságáról kötelező jelleggel dönt*. A bírói ítélkezés tehát abban különbözik más, a joggal összefüggő cselekvésektől, hogy ez a tevékenység – meghatározott személyek közötti, jogon alapuló döntést igénylő konkrét ügyben – közvetlenül mások kötelezettségeinek kimondására irányul.⁷ Vizsgáljuk meg röviden, milyen részleteket tartalmaz ez a definíció!

⁶ A „bírói esetjog” értelmezése kapcsán pl. Pokol Béla koncepciójában érezhető egy ilyen jellegű bizonytalanság. Jogelmélet könyvének (Pokol Béla: *Jogelmélet*. Századvég Kiadó, Budapest, 2005.) 16. oldalán a bírói esetjogi réteget egyértelműen az eseti döntések szövegével azonosítja, azonban máshol (217. és 272. oldal), a bírói gyakorlatot úgy ábrázolja, mint egyfajta tevékenységet amely, úgy tűnik, hogy a jogszabályok szövegének statikus jellegével szemben egy folyamatot jelöl. A tisztázatlanság következménye az, hogy nem tudjuk meg a koncepció „szívét” képező jogrétegelmélettel kapcsolatban, hogy miként határolható el egymástól a jog két rétege, a „szövegréteg” és a bírói esetjog.

⁷ A közigazgatási szervek jogalkalmazó tevékenységétől, amely szintén meghatározott személyek kötelezettségeinek kimondására irányul – a nyilvánvaló szervezeti eltéréseken túl – két ponton lehet elhatárolni a bírói ítélkezést. Formális szempontból az a fontos, hogy a bíróságok döntése végleges, más szervezet nem bírálhatja felül egyedi döntéseiket, szociológiai oldalról pedig az, hogy néhány pertípuson kívül (pl. közös megegyezésen alapuló bontóperek, cégbejegyzési ügyek), a bíróságok

Az ítékezés fogalmának meghatározásakor abból indulhatunk ki, hogy az a problémamegoldó gondolkodás egyik alkalmazási területe. Az ítékezés a gondolkodás egy olyan sajátos használatát jelenti, amely abban különbözik az általános problémamegoldástól, hogy bizonyos keretek – jogi kultúránként, illetve jogrendszerenként eltérő mértékben – korlátozzák a problémamegoldáshoz igénybe vehető eszközök számát. Ahhoz hasonlítható ez a korlátozás, ahogyan például a normál tudomány tudósának tevékenységét korlátozza a tudományos paradigma. Ha nem követi, akkor kívül találja magát a tudományos közösségen. Ugyanígy a jogásznak is tartania kell magát bizonyos kritériumokhoz, különben érvelését mint jogilag irrelevánsat utasítják el.

Az ítékezési tevékenységet két komponens alkotja: a jogalkalmazás és a tényállás feltárása. A jogalkalmazás azt jelenti, hogy a bíró jogi indokok által igazolt módon oldja meg a felmerülő problémát. A jogalkalmazás a jogi érvelésben (például az ítéletek indokolásában) tükröződik, és ezekből formálódik a bírói gyakorlat. A jogi érvelés központi eleme a „minősítés”, vagy „jogkérdés”, amikor a bíró eldönti, hogy valamely jogi fogalom alá tartozik-e a tényállás egésze, vagy annak egy része.⁸ A bíró által választott minősítés helyességének igazolását pedig a releváns jogi indokok nyújtják.

A tényállás megállapítása olyan tevékenység, amelynek során a bíróság összegyűjti az ügyben a felmerült problémára tekintettel releváns tényeket, és ezekből a logika szabályai szerint egy koherens történetet állít össze. A tényállás feltárásának a nyilvánosság elé tárt része a bizonyításra vonatkozó jogi előírások és a logika törvényszerűsége által formált mederben halad, és e tevékenységről számot is ad a bíró az ítélete indokolásában.

elsősorban valódi jogvitás kérdésekkel foglalkoznak, és ezeken belül is magas a „nehéz esetek” száma. A közigazgatási jogalkalmazás specializált, így könnyebb az ügyek elbírálása, és kevesebb a valódi jogvitás ügyek aránya is.

⁸ Az ítékezés e két komponensének elválasztási nehézségeit, és a különbség relativitását a gyakorló jogász perspektívájából kiválóan elemzésére lásd: Markó Jenő: *A jogalkalmazás tudományának alapjai*. A Magyar Jogászegylet kiadása, Budapest, 1936. 43-44. o.

Azt, hogy egy adott esetben mi lehet releváns tényként, illetve releváns jogi indokként figyelembe venni, a bíróság elé terjesztett igény jelöli ki. Ez az igény természetesen változhat az eljárás során, ha új érvek vagy bizonyítékok bukkannak felszínre. A bíró számára azonban az első lépések megtételéhez a kezdeti igény nyújt támaszt.

Az ítélkezési tevékenység azonban nem csupán az előbbi vonatkozásban heterogén. A bírónak eltérő típusú gondolati műveleteket kell elvégeznie attól függően, hogy milyen esetek kerül elé. Ebből a szempontból bíróság elé kerülő eseteknek, és így a bírói problémamegoldásnak is, három típusát tudom elhatárolni. Ez az elhatárolás az ideáltípusokra vonatkozik, a második és a harmadik típus megjelenhet egy eseten belül is.

(1) Beszélhetünk egyrészt az „egyszerű”, vagy „könnyű” esetekről. Ezen esetek egyszerűsége természetesen nem valamiféle dologi adottság, hanem az ügy és az ügyet eldöntő személyek egymás közti viszonyának függvénye. Ilyenkor nem merül fel valódi döntési szituáció a jogkérdést illetően, vagy ha fel is merül, akkor nem igényel túlzott intellektuális erőfeszítést a megoldás megtalálása. Ennek az „egyszerűségnek” az az oka, hogy az adott tényállásra vonatkozóan egyértelműen tisztázott a jogi háttér (vagy a jogszabály illeszkedik a tényálláshoz, vagy létezik korábbi eseti döntés az adott tényállásra vonatkozóan). Ebben a helyzetben nem kell végiggondolni, hogy milyen lépések vezetnek a helyes megoldáshoz. Természetesen az előzőekhez azt is hozzá kell tenni, hogy az egyértelmű jogi háttér szükséges, de nem mindig elégséges feltétele annak, hogy egy esetet „könnyűnek” tekinthessünk. Ehhez még az is kell, hogy a jogszabály, illetve a korábbi döntés a bírák számára elfogadható legyen. (Emlékezhetünk még a jogalkotónak arra a kísérletére, amikor a büntetékiszabási szabályok közzé beillesztette azt az egyébként egyértelmű rendelkezést, amely szerint a bírónak a büntetékiszabás során a törvényi büntetési tétel középértékéből kell kiindulnia. Bár a rendelkezés egyértelmű volt, alkalmazása mégis problémákat vetett fel, mert nem találkozott a jogalkalmazók közösen osztott attitűdjével.)

(2) A második kategóriába a „bonyolult” eseteket sorolhatjuk. Bonyolult esetről akkor beszélhetünk, ha az adott ügy összetettsége miatt nehéz megtalálni azt, hogy pontosan milyen szabályozás vonatkozik a bíró elé kerülő problémára, esetleg többszörös következtetési láncon juthatunk el a megoldásig. Ekkor mindenképp fontos, hogy legyenek dogmatikai ismereteink, tudnunk kell azt, hogy miként kapcsolódnak össze a jog egyes írott rendelkezései, milyen jegyek jellemezik a jogszabályokban használt egyes fogalmakat. Különösen akkor fontos ez, ha be kell sorolni valamilyen tényállást valamilyen fogalom értelemkörébe, azaz, ha a „minősítés” kérdéses. Ilyenkor a bírónak úgy kell eljárnia, mintha egy matematikai szöveges feladatot próbálna megoldani, ahol következtetni kell az egyes változók értékére, meg kell találnia, hogy melyik életbeli tény, melyik jogi fogalomba helyettesíthető be. A „könnyű” esethez képest a „bonyolult” esetekben már komoly intellektuális tevékenységet igényel a megoldás megtalálása, az nem tekinthető „magától értetődőnek”. Azonban, ahogyan egy matematikai példa megoldásához sem szükséges a szó valódi értelmében döntést hoznunk (tehát fennálló, és eltérő szempontokból egyaránt helyeselhető lehetőségek közül választanunk), úgy itt is „csupán” fel kell ismerni a megoldáshoz vezető utat, és nem nekünk kell döntéseink során kialakítanunk azt. A matematikai hasonlat azt is megvilágítja, hogy megoldáshoz vezető út felismerése ezekben az esetekben megkövetelhet olyan tudást is, amely szisztematikusan nem tanítható: valaki vagy képes – akár intuitív módon is – rejtett összefüggéseket meglátni vagy nem.

(3) A „nehéz” eseteken azokat az ügyeket értem, amelyeknek több, egymással akár ellentétes megoldása is lehet, és mindegyik megoldás mellett elfogadható érvek szólnak. Dworkin felfogásában a feladat nehézségét az adja, hogy feltárjuk, mit követel meg a koherencia követelménye, meg kell találnunk azt, hogy melyik döntés illeszkedik a legjobban a jogot igazoló elvekhez.⁹ Mások, pl. Raz vagy Perelman, amellet, hogy szintén elismerik a múltbéli döntések kötőerejét, a jogalkalmazó személyes felelősségét, és a döntés mozzanatát hangsúlyozzák. Raz ítélkezés-

⁹ Ronald Dworkin: *Law's Empire*. Hart Publishing, Oxford, 1998. 225-275. o.

elméletében a jogalkalmazó az adott jogi kereteken belül figyelembe vehet jogon kívüli (pl. morális) indokokat, diszkréciót gyakorolhat.¹⁰ Perelman szerint pedig a rendelkezésre álló érvek közötti választás kerül előtérbe, és azért van szükség autoritásra, hogy a döntés a kényszerítő érvek hiányának ellenére kötelező erővel bírjon.¹¹ A „nehéz” esetek megkülönböztető sajátossága tehát az, hogy valamilyen ok miatt valódi választási lehetőség nyílik a bíró előtt. E helyzet létrejöttének alapvetően két oka lehet, az egyik nyelvi jellegű, a másik pedig a bíró és az alkalmazandó jog viszonyával kapcsolatos.¹² A nyelvi magyarázat lényege az, hogy a hivatkozási alapul szolgáló jogi direktíva által használt kifejezés és a megítélendő tényállás nem feleltethető meg megnyugtatóan egymásnak (pl. időközben a szó jelentése változott, vagy olyan tényállás valósult meg, amire a fogalom hétköznapi jelentése nem alkalmazható magától értetődően, és dogmatikai lépésekkel sem vezethető le az eset megoldása). A második lehetőség azt jelenti, hogy a felmerült problémára létezik ugyan olyan megoldás, amely viszonylag könnyen igazolható a bírói érvelés bevett eszközeivel (pl. a jogszabály szövegével, vagy a bírói gyakorlattal), de a bíró valamilyen indok alapján mégsem tartja az így hozható döntést helyesnek. Ilyen esetben a bírónak olyan döntést kell hoznia, amelyik egyszerre felel meg egy szélesebb nyilvánosságnak (a bírói tevékenység nem lehet érzéketlen az adott politikai közösség igazságérzete iránt), másrészt pedig igazolhatónak kell lennie a szakmai közönség előtt is. Ez utóbbi pedig azt jelenti, hogy vannak olyan korlátok, keretek, amelyeket durván nem sérthet meg, nem tekintheti azokat nem létezőknek.

E fejtegetések jelentőségét a kutatás szempontjából az adja, hogy segít egyértelműen behatárolni a bírói gyakorlat vizsgálandó területeit. A fenti megkülönböztetések szerint haladva az első tisztázandó kérdés az, hogy a jogalkalmazás vagy a tényállás-megállapítás körüli problémák állnak-e az elemzés

¹⁰ Joseph Raz: *Ethics in the public domain*. Clarendon Press, Oxford, 1994. 301-305. o.

¹¹ Chaim Perelman: 'Amit a jog tanulmányozása nyújthat a filozófusoknak.' (Ford. Szabó Miklós) In: Szabó Miklós (szerk.): *Előadások a jogelmélet köréből*. Bíbor kiadó, Miskolc, 1996. 71. o.

¹² Kategorizálásom abban tér el Szabó Miklósétól (Szabó Miklós: *Ars iuris*. Bíbor Kiadó, Miskolc 2005. 51-52. o.), hogy ő a ténymegállapítási folyamat lehetséges bizonytalanságait is úgy tekinti, mint amelyek nehezévé tehetnek egy esetet, másrészt pedig az általam „bonyolultnak” nevezett típus helyét nem határozza meg egyértelműen.

fókuszában. Mivel a bírói hivatás alapvetően jogi problémamegoldás, és csak járulékosan tényfeltárói (quasi-nyomozói) munka, ezért a jogalkalmazási kérdések tárgyalásának tulajdonítok nyomatékos jelentőséget. A tényállás-megállapítással összefüggő problémákra csupán annyiban térek ki, amennyiben ez a folyamat is jogi keretek között folyik, így a ténymegállapítás zavarai mögött állhatnak jogértelmezési problémák is. (Nem foglalkozom tehát olyan kérdésekkel, hogy megfelelően veszi-e a figyelembe a bírói gyakorlat az emlékezés és a felejtés pszichológiai törvényszerűségeit a tanúvallomások értékelése során, de azzal már igen, hogy milyen fokú bizonyosság alapozza meg valójában a bűnösséget megállapító ítéleteket a mai magyar gyakorlatban – mivel ez utóbbira nézve van konkrét jogi előírás.)

A másik felosztást alapul véve elsősorban a „bonyolult” esetekre koncentrálok, amelynek az az oka, hogy a dolog természeténél fogva leginkább ezekkel az ügyekkel kapcsolatban érik olyan kihívások a bírói kart, amelyekre válaszolnia kell, és a válaszokból kirajzolódhatnak a felszínen nem látható jellemzők, és az esetleges problémák. Erre a kiindulóponton lehetne azt mondani, hogy nem szolgálhat a bírói gyakorlatról rajzolt reális kép alapjául, mivel a bíróságok elé került ügyek igen nagy hányada, egyszerű, „rutin” ügy. Ezekben könnyű esetekben gyakorlatilag „zárt pályán” halad az ítélkezés, a bíró cselekvése leírható egyszerű szabálykövetésként, és az általános tapasztalatok szerint a magyar bíróságok megbízhatóan és hatékonyan kezelik az ilyen ügyeket (gondoljunk a jelenleg bírósági hatáskörbe tartozó megegyezéssel bontóperekre, cégbejegyzési eljárásokra, vagy a tárgyalás mellőzésével született határozatokra a büntető ügyekben). Erre az ellenvetésre egyrészt azzal lehet válaszolni, hogy sok esetben a bíróságok konformitási hajlama következtében később rutinná váló ügyekben szokásos megoldást is egy olyan döntés alapozta meg, amelynek megszületésekor még nem álltak a döntéshozó rendelkezésére megfelelő jogi támpontok, tehát bonyolult esetnek számított. Ilyenkor nem állíthatjuk minden további nélkül azt, hogy az adott ügyben tömegesen követett gyakorlat helyes is egyúttal. A gyakorlat helyessége azon múlik, hogy a „vezető” ügyekben hozott döntés helyes volt-e. A másik megfontolás, amelyik a fenti ellenvetésre vonatkozik az, hogy – szemben az előbb említett három példával – igazi bírósági feladatnak azon ügyek

megoldása tekinthető, amelyek mögött valódi jogvita húzódik meg. Tehát a bírák jogalkalmazási képességét és felkészültségét ezek az esetek tesztelik komolyan. Igazán ezekben a szituációkban van szükség arra a szakmai tudásra, amelyet a bírák kiválasztásának és képzésének kell biztosítani. Az ilyen ügyek megoldása miatt „éri meg” önálló hatalmi ágként kezelni a bíróságokat, és az itt felmutatott eredmények alapozhatják meg a bíróságok legitimitását. Ezekre az érvekre tekintettel tartom célravezetőbbnek azt a megközelítést, amelyik a „bonyolult” esetek vizsgálatára helyezi a hangsúlyt.

A jogi szakirodalomban „nehéz esetként” definiált ügyek egyik jellemzője, hogy többféle döntés mellett is egyaránt jó érvek hozhatóak fel. Éppen ezért nem volna szerencsés a kritika tárgyává tenni azokat az ügyeket, amelyekben más a szerző álláspontja, mint az ügyben eljáró bíróé. Az ilyen eseteket csak abból a szempontból veszem vizsgálat alá, hogy megfelelő érveléssel látta-e el a bíró az indokolását, azaz kifejtette-e a döntése mellett szolgáló érveket, és összemérte-e azokat más, a döntés ellen szóló jogi érvekkel.

2. A vizsgálódások célja és módszere

Mielőtt hozzálátnánk a különböző bírói döntések elemzéséhez és a következtetések levonásához, tisztázni kell azt, hogy mi a pontos célja a kutatásnak. Legáltalánosabb célként természetesen azt lehet megjelölni, hogy igaz megállapításokat tegyünk a vizsgálódás tárgyára – jelen esetben a jogalkalmazással összefüggő problémákkal – vonatkozóan. Azonban könnyű belátni, hogy nincs „általános” igazság ezzel a vizsgálódási tárggyal kapcsolatban sem – ahogyan más kutatott jelenségek vonatkozásában sem lehet „általában” az igazság kiderítéséről beszélni. Ugyanazt a természeti jelenséget is több tudomány teheti vizsgálódása tárgyává, és az adott tudományág belső logikája dönti el, hogy melyik az a szempont, amelyik kijelöli a vizsgálódás területét módszereit és céljait. Ez az elhatárolás ugyanakkor nem jelenti azt, hogy egy bizonyos módszerrel elvégzett kutatások eredményeit ne lehetne

felhasználni más a területeken folyó tudományos tevékenység során. Ezért meghatározó jelentősége van annak, hogy bemutassuk, milyen aspektusokat tartunk fontosnak a magyar bírói gyakorlat vizsgálata során, és ezek miként kapcsolhatóak össze.

Az ítélkezési tevékenységgel foglalkozó jogtudományban két markáns szempont van jelen, melyek természetesen eltérő módszertant igényelnek, de a kétféle szempont szerint végzett kutatások megállapításai egymásra épülve hozzájárulhatnak ahhoz, hogy megismerjük, milyen tendenciák jelentek meg a rendszerváltást követően magyar ítélkezési gyakorlatban, és milyen okok húzódnak meg e tendenciák mögött.

Az egyik aspektust igazolás-elméletként szokás emlegetni. A jogtudományban tevékenykedők a bírói döntések kapcsán vizsgálhatják azt, hogy a döntés, illetve az abban foglalt megállapítások, jogi következtetések igazolhatóak-e. Az ilyen típusú elemzéseknek természetesen előkérdése, hogy miként állapítjuk meg az igazolhatóság mércéit, amely voltaképpen az ítélkezési tevékenységet igazoló elvek feltárását, és egymással való összemérését jelenti. Optimális esetben ennek során kikristályosodnak egy olyan ideális gyakorlatnak a körvonalai, amelyhez hozzá lehet mérni az aktuális ítélkezést. Az ideális gyakorlat körvonalazása természetesen azt is igényli a kutatótól, hogy foglaljon állást abban a kérdésben, hogy milyen típusú ítélkezés volna az optimális az adott jogrendszeren belül. Ezzel a kérdéssel foglalkozunk a 2.1.1-es alfejezetben.

E kérdés tisztázását követően kerülhetünk olyan helyzetbe, hogy a rendelkezésére álló igazolási mércéket összevessük az ítélettel, és eldöntsük, hogy megfelel-e az ítélet ezeknek a mércéknek. Ez a döntések szövegének elemzését igényli, amelyekből kiolvasható, hogy a tényleges gyakorlat mennyire felel meg az ideális gyakorlatból fakadó elvárásoknak. Ennek a vizsgálatnak a módszertanát tartalmazza a 2.1.2-es alfejezet.

A jogalkalmazás kutatása során azonban nem csupán az érdekelhet minket, hogy igazolható-e, helyes-e egy bírói döntés, hanem az is, hogy miért éppen az a bírói döntés született, és miért éppen egy bizonyos tendencia rajzolódik ki az egyedi döntésekből (ezt a megközelítést nevezik felfedezés-elméletnek). Ennek keretében azt vizsgáljuk, hogy milyen szervezeti vagy személyi okok, milyen szociológiai, történeti, pszichológiai vagy más egyéb tényezők álltak a döntés háttérében. Ha ezeket a tényezőket keressük, akkor kutatásunk független az igazolhatóság kérdésétől, önálló tudományos céllal rendelkezik. Ez a cél pedig a bírói döntések, illetve a bírói gyakorlat megfigyelhető tendenciáinak magyarázata (és nem az értékelése). A feltárt tendenciák mögötti okok kutatásának problémáit tárgyaljuk a 2.1.3 pont alatt.

A két megközelítés elhatárolása azonban még nyitva hagyja azt a kérdést, hogy miért van szükségünk mindkét perspektívára a vizsgálódásaink során. Mindannyian tudjuk, hogy vannak olyan emberi megnyilvánulások, amelyek esetében nem sokat számít az, hogy milyen okok vezettek bizonyos cselekvések, vagy kijelentések megtételére. A természettudományok képviselőinek legfontosabb tevékenysége abban áll, hogy mások, vagy saját maguk tudományos állításait (általában hipotéziseket, tételeket, törvényeket) teszteljék (cáfolják vagy igazolják) akár empirikus, akár tisztán teoretikus úton. Számukra nem érdekes az, hogy Newton miként fedezte fel a nevéhez köthető fizikai törvényeket (pl. valóban a fejére esett alma inspirálta-e a gravitáció felfedezését, vagy milyen családi késztetések miatt lett tudós belőle). A fizikusokat az érdekli, hogy tudományosan igazolhatóak-e a feltárt összefüggések. Tényleg lehet-e rájuk alapozva biztos előrejelzéseket tenni bizonyos események kapcsán? A normál természettudomány így cáfolatok és igazolások révén halad egyre mélyebb és szerteágazóbb ismeretek megszerzése felé.¹³ A minket körülvevő természet megértésében nem játszik szerepet, hogy a nagy tudományos felfedezések milyen körülmények között születtek.

¹³ A „normál tudomány” kifejezést Kuhn használta először, aki a tudomány azon stádiumára utalt, amikor a kutatások egy meghatározott és az adott tudományágon belül uralkodó tudományos paradigmán belül folynak. Erre a tudományra érvényes a fent ismertetett kumulatív modell. A paradigmák közti váltás egyébként rendkívül érdekes problémája most nem releváns számunkra. Lásd: Thomas. S. Kuhn: *A tudományos forradalmak szerkezete*. (Ford.: Bíró Dániel) Gondolat Kiadó, Budapest, 1984. 51-58. o.

Léteznek azonban olyan emberi megnyilvánulások, amelyeknek tartalmát nem érdemes igazolási tesztnek alávetni. Több tudományos hasznunk származik abból, ha inkább azt keressük, milyen okok állnak az adott megnyilvánulás hátterében. Erre kiváló példa lehet a gyermek-pszichológia, amikor a kisgyerekek verbális kommunikációját vizsgálja. Nem az az érdekes, hogy tartalmilag helyes-e a kisgyermek állítása, hanem sokkal inkább az, hogy mi készíteti őt a vizsgált megnyilvánulásokra.

A hivatásos jogi döntéshozóknak a különböző határozatokban megjelenő állításait azonban mindkét szempontból érdemes megvizsgálni ahhoz, hogy megismerjük egy adott gyakorlat jellemzőit. Az igazolás-elméleti perspektívát követve találjuk meg azokat a pontokat, ahol a bírói gyakorlat letér arról az ösvényről, amelyet az ítélkezésre vonatkozó legfontosabb igazoló elvek jelölnek ki. De annak magyarázata, hogy milyen tényezők miatt távolodott el a bírói kar az ideális gyakorlattól, már a felfedezés-elméletekhez tartozik. Úgyszintén ebben az utóbbi megközelítésben érdemes ahhoz is támpontokat keresnünk, hogy milyen lépéseket kellene tennünk a gyakorlat javításához. Ezekre az összefüggésekre tekintettel először az igazolhatóság mércéit kell meghatároznunk.

2.1.1 Az igazolhatóság mércéjének problémái

A kutató számos módszertani problémával szembesül, amikor a bírói gyakorlat színvonalát próbálja feltárni, de mind közül talán a legkomolyabb az, hogy melyek lehetnek a megítélés racionális és legitim szempontjai.

Viszonylag könnyű egy emberi tevékenység megítélése, ha létezik objektív eredménykontroll. Ilyen pl. a gyógyászat. Ha egy súlyos rosszulléttel küszködő ember az orvosi beavatkozás után gyorsan jobban lesz, és hamar meggyógyul, akkor nem kockáztat sokat az, aki helyesnek minősítette az orvos tevékenységét. Ha viszont

valaki egy egyszerű rutinműtét közben életét veszti, akkor vélelmezhető, hogy valamilyen műhiba történt. Talán felesleges is részleteznem, hogy a jogalkalmazás esetében nem kapaszkodhatunk ilyen biztos fogódzóba. Az ítélet eredménye, a meghozott döntés önmagában még nem mond semmit a bírói munka helyességéről. Ha a bírói munka eredményének azt tekintjük, hogy hozzájárul a társadalmi rendezettséghez, védi biztosítja az állampolgárok, és szervezeteik jogait, jogos érdekeit, és eljár ezek megsértőivel szemben, akkor egyrészt abba az akadályba ütközünk, hogy e cél teljesülését roppant nehéz egzakt módszerekkel megállapítani (nem követhet minden bírói döntést egy hatástanulmány), másrészt nincs egyértelmű konszenzus abban a kérdésben, hogy pl. mi minősül társadalmi rendezettségnek.¹⁴ Ezt illetően nyilvánvalóan eltérő lehet a szociáldemokrata, a liberális, vagy a konzervatív elképzelés, és nincsenek ahhoz megfelelő kritériumaink, hogy ezeket a világnézeteket rangsoroljuk.

Kézenfekvő lehet abból is kiindulni, hogy a jogalkalmazásnak mint minden szakmának megvannak a maga szabályai. Azonban egyáltalán nem olyan könnyű megállapítani azt, hogy melyek is azok a szabályok, amelyek irányítani hivatottak a bírák munkáját. Elsőként természetesen a jogszabályok jöhetnek számításba, azonban a jogalkalmazás során ezeket is értelmezni kell, és jogelméleti közhely, hogy egy szabály nem tudja meghatározni a saját maga értelmezését és alkalmazását. Tudjuk másrészt azt, hogy az jogszabályokon túl léteznek bizonyos írott és íratlan elvárások a bíróságok irányába, és vannak olyan minták, amelyek rögzítik és kijelölik a jogalkalmazás járható útjait. A probléma ebben az esetben az, hogy miként lehet hozzáférni ezekhez a standardokhoz, továbbá az a kérdés is felmerül, hogy maguk ezek a standardok mennyiben igazolhatóak.

Úgy vélem azonban, hogy ezek a problémák jelentős részben elméletiek, azaz csak a bírói gyakorlat megítélésének határesetekben okozhatnak komoly problémát, és nem kell miattuk lemondanunk a kritikai vizsgálódásokról. A következőkben vázolólok

¹⁴ A probléma tárgyalására lásd Markó: *A jogalkalmazás...* 8-11. o.

a kritikának azokat a legfontosabb szempontjait, melyekről úgy gondolom, hogy a gyakorlat minden résztvevője számára egyaránt elfogadhatóak.

A bírói gyakorlatot megítélését lehetővé tevő mércék feltárása lényegében egybeesik az olyan kérdések tisztázásával, hogy mit érthetünk „helyes” vagy „optimális” bírói gyakorlaton, és hogyan találhatjuk meg ennek mércéit, melyek lehetnek a biztos támpontok. Ezek a kérdések több részproblémát hordoznak magukban.

Először is, a mércék keresése felveti azt az előkérdést, hogy milyen értelmet, célt tulajdonítunk a bírói gyakorlatnak. Nyilvánvalóan más lesz a mérce, ha a törvény mechanikus alkalmazójának szerepére kívánjuk korlátozni a bírót, és más akkor, ha az igazságosság érvényesítőjének tekintjük. Természetesen az elemző nem teheti meg azt, hogy önkényesen választja ki, milyen célra legyen tekintettel, amikor hozzáfog a gyakorlat feldolgozásához. De akkor milyen álláspontról állíthatja komolyan, hogy a megfelelő kiindulási alapot szolgáltatja?

Anélkül, hogy belemélyednénk az egyébként itt releváns politikai-filozófiai fejtegetésekbe arról, hogy az egyes autoritatív intézmények működése mikor tekinthető igazoltnak, az elemzés szempontjából elegendő, ha olyan kiindulási pontot keresünk, melyet feltételezhetően a jelenlegi magyar gyakorlat egyetlen kompetens résztvevője sem utasít el. Ez a kiindulási pont az alkotmány. Az alkotmány egyrészt rögzíti, hogy a népszuverenitást – a közvetlen akaratnyilvánítás eseteit leszámítva – az országgyűlés gyakorolja, és ennek egyik legfontosabb mozzanata a törvények alkotására való jogosultság. Deklarálja továbbá azt is, hogy a Magyar Köztársaság demokratikus jogállam. Ezek a rendelkezések egyértelművé teszik, hogy a társadalom egészét érintő jelentős kérdésekben a demokratikusan választott parlament jogosult dönteni, és a jogállamiság elvéből következően más állami szerveknek – így a bíróságoknak is – követniük kell ezeket a döntéseket. Szintén az alkotmányból vezethető le ugyanakkor, hogy a bíróságok szerepe több, mint az egyszerű jogalkalmazás, mivel az alkotmány az „igazságszolgáltatást” tekinti a bíróságok

legfontosabb feladatának, melynek keretében a bíróságok „védik és biztosítják az alkotmányos rendet, a természetes személyek, a jogi személyek és a jogi személyiséggel nem rendelkező szervezetek jogait és törvényes érdekeit, büntetik a bűncselekmények elkövetőit.”¹⁵

Mindezekből az következik, hogy a bíróságok nem vehetik át a jogalkotás feladatát, nem térhetnek el olyan mértékben a jogszabályok szövegétől, amellyel átírhatnák a törvényhozói akaratot, de ez nem jelenti azt, hogy a jogszabályokon kívül minden más tényezővel szemben érzéketlenek maradhatnak az ítélkezési tevékenységük során. A jogalkalmazást az írott jogi normák mellett számos íratlan standard és elvárás határozza meg. Ezek között vannak hagyományosan szakmainak tekintett összefüggések (pl. a jogdogmatika elemei), és bizonyos politikai-morális követelmények, mint amilyen az igazságosság érvényesítése. Számunkra az a kérdés, hogy milyen határok jelölik ki a jogalkalmazó mozgásterét.

E módszertani probléma megoldásához a kulcsot a bíróságok indokolási kötelezettsége jelenti, pontosabban az, hogy a döntés indokolását a nyilvánosság elé kel tárniuk. Ez egy olyan elvárás, amelynek legitim mivoltát nem lehet megkérdőjelezni. A bírói döntéseknek kétféle nyilvánosság irányban is igazolhatóaknak kell lenniük. Egyfelől meg kell felelniük a jogászai szakma által támasztott követelményeknek (szakmai elfogadottság), másfelől olyan jellemzőkkel is bírniuk kell, hogy a jog címzettjei, a laikus állampolgárok is elfogadásra méltónak találják, és engedelmeskedjenek a döntés előírásainak (társadalmi elfogadottság). A két követelmény nem független egymástól, az adott politikai közösség elfogadása, és – legalább hallgatólagos – támogatása nélkül tartósan a szakmailag kiváló ítélkezési gyakorlat sem maradhat fent, míg az ítélet szakmai gyengesége a bíróság társadalmi elfogadottságát, tekintélyét csökkentheti.

A társadalmi elfogadottságot azért kell számításba vennünk, mert jogalkalmazás, ahogyan a jog maga is, erőteljesen politikai természetű. A „politika”

¹⁵ Alkotmány 50. § (1) bek.

kifejezést itt széles értelemben használom. Ebben a felfogásban a politika a közösség ügyeinek intézését jelenti, a közösség nyilvános életére (tehát nem a magántermészetű ügyekre) vonatkozó cselekvést jelöli, nem szűkítjük tehát a politika szféráját a politikai hatalom megszerzésére vagy megtartására irányuló törekvésekre (amit közkeletűen „pártpolitikának” szokás nevezni). Ha politika lényegét az előbbi, szélesebb értelemben ragadjuk meg, akkor minden jogalkalmazói döntés politikai jellegűnek minősül. Az is politikai, ha valaki betű szerint követi a jogszabályt (mivel a jogszabály politikai céllal megalkotott szöveg), és annak is politikai lesz a hatása, ha valaki valamilyen érvre (pl. a jog egy alapelveire hivatkozva) teljesen eltér az esetre vonatkozó jogszabály szövegből egyértelműen levezethető jogi konzekvenciáktól (ezzel is a közösség nyilvános életét befolyásolja). Ennek a belátásnak van egy nagyon fontos következménye: a jogalkalmazás nem olyan értelemben szakmai jellegű tevékenység, mint pl. az orvosi hivatás vagy az építészet. A jogalkalmazással közvetlenül összekapcsolódik a politikai, illetve az etikai dimenzió, míg a legtöbb szakma esetében ez csak közvetve van jelen. Amíg egy műtéti technikának, vagy építészeti megoldásnak általában nincs közvetlen politikai és etikai tartalma, addig a jogalkalmazás esetében a döntések végső soron azt szabják meg, hogy a közösség szempontjából mi minősül helyes cselekvésnek. Minden döntés érinti valamelyest a politikai közösség kereteit, minden döntés az emberek egymás közti nyilvános viszonyaira irányul (a jogi gyakorlat ezen mozzanata igazolja a laikus bírászkodás létezését, amelyet a legtöbb modern jogrendszerben is felfedezhetünk).

Így a jogalkalmazás állandóan ki lehet téve, és ki is van téve a nyilvánosság bírálatának, ezért a jogalkalmazói gyakorlatnak a nyilvánosság előtt védhetőnek, igazolhatónak kell lennie. Nem lehet tehát a laikus közönséget teljesen inkompetensnek nyilvánítani, ahogyan más szakmák kérdéseinek esetében. A bírói döntések nem mehetnek tartósan szemben azokkal a közvélekedésekkel, amelyek egy adott közösségben az igazságosság mércéit határozzák meg. Így tehát az igazságosság általános eszméje szolgáltatja azokat az alapvető kereteket, amelyen belül kell maradni a bírói gyakorlatnak. Ez az eszmény természetesen nem azt jelenti, hogy a bírói gyakorlatnak mindenben – akár a jogi kereteket is átlépve – ki kell szolgálnia a

nagyközönség igazságérzetét, de a jogi kereteken belül maradva ezekre az igényekre figyelnie kell. A jogi kereteket tiszteletben tartó bíraskodás mindazonáltal nem vádolható az igazságosság iránti érzéketlenséggel, hiszen a jogbiztonságra való törekvés maga is központi mozzanata az igazságos ítélkezésnek. Ilyenkor legfeljebb a „rövid távú” és a „hosszú távú igazságosság”, vagy másképp: a szubjektív igazságérzet, és a jogszabályok mögötti igazságossági elvek konfliktusáról beszélhetünk. (Mindez természetesen csak azzal a feltétellel igaz, ha a jogi keretek meghatározásában központi szerepet játszó jogalkotás demokratikus és alkotmányos.)

Jogászi-szakmai szempontból egy bírói döntés akkor lesz elfogadható, ha megfelel a jogászi gondolkodás lényegét jelentő jogászi racionalitás kritériumainak. A racionalitás, általános meghatározása szerint, a cselekvéseinkre vonatkozó indokok iránti érzékenységet jelenti. A racionális gondolkodás ezért a döntéseink meghozatalakor kerül előtérbe. Ebből következően a jogalkalmazás során, amikor a bírónak mások előtt kell igazolnia döntését, minimális elvárásként jelentkezik, hogy adjon számot a döntési indokairól, fejtse ki, hogy milyen szakmai érvek szólnak a döntése mellett, és miként cáfolhatóak az ellenérvek. Mivel a bírói döntés jogászi döntés, ezért a bírói érvelésben felhasználható indokok körét a jogásztársadalomban bevett, ésszerűnek tartott keretek jelölik ki. A mi szempontunkból így az a kérdés vetődik fel, hogy mi adja e sajátos racionalitásnak a tartalmát, mitől tekinthetünk „szakszerűnek” egy bírói döntést.

Ennek megvilágításához abból a közkeletű igazságból indulhatunk ki, hogy a jog magas színvonalú, hatékony működtetéséhez nélkülözhetetlen egyfajta speciális, csak a jogászokra jellemző tudás. Ez a tudás egyrészt felöleli a hatályos jogszabályok, az irányadó felsőbbírói döntések, és az ezek mögötti, a jogtudomány által kidolgozott fogalmak ismeretét, továbbá természetesen a lényeglátó és logikus gondolkodás képességét. A jogászi racionalitásnak ezt a dimenzióját nevezhetjük instrumentális, vagy szűkebb értelemben vett szakmai tudásnak. Ezeken túl azonban létezik még a jogi tudásnak egy olyan összetevője, melyeket birtokolni kell a

jogászoknak ahhoz, hogy az esetek egy jelentős részében (különösen a nehéz esetek körében) valóban a megfelelő döntést tudják meghozni.

Egy jó bírónak tisztában kell lennie azzal, hogy az általa alkalmazott jogi rendelkezéseket, jogszabályokat, illetve jogterületet, jogágot és magát a jogot milyen mögöttes elvek tesznek igazolhatóvá. Tudnia kell azt is, hogy egy adott törvény, vagy jogintézmény háttérében milyen filozófia húzódik meg, mi az értelme, a célja egy-egy rendelkezésnek, és ez milyen követelményeket támaszt az a jogalkalmazással szemben. Az ilyen ismeretek nélkül könnyen téves következtetésekhez vezethet az egyes rendelkezések elszigetelt értelmezése. Ezek az igazoló elvek – bár a bírák tudásának részét kell, hogy képezzék – már nem értelmezhetőek kizárólagos jogi tudásként. Olyan különböző általánossági szinten álló politikai elvekről van szó, amelyek értelmet adnak a jogi gyakorlat létezésének.¹⁶ Ezen a ponton természetesen közel kerülnek egymáshoz az igazságszolgáltatásra vonatkozó szakmai és a laikus standardok, amely ismét arra utal, hogy a bírói gyakorlatot nem lehet „szakmai belügynek” tekinteni.

Fontos észrevennünk, hogy az ítélezési tevékenység mögötti igazoló elvek és célok ismerete (illetve az alkalmazásukhoz szükséges bírói bölcsesség) és a fentebb említett instrumentális tudás nem függetleníthető egymástól. Ha az ítélezési tevékenység során a bíró átlépi a jogszabályi kereteket, vagy dogmatikailag hibásan következtet, azzal nem csupán „technikai” hibát követ el, hanem megsért a tevékenységére vonatkozó elveket is (pl. a jogszabályokhoz való hűség, vagy a kiszámítható ítélezés elvét). Jelentőségük miatt tehát az igazoló elveknek való megfelelés az első számú követelmény a bírói gyakorlattal szemben. Ebből a belátásból kiindulva a továbbiakban az általam hibásnak tartott döntések és gyakorlatok ismertetésekor igyekszek majd kitérni arra is, hogy milyen elv sérül az adott esetben.

¹⁶ Ennek bővebb kifejtésére lásd Bódig Mátyás: Egy hiányjelenség a jogban: a joghézag. In: *Cafe Babel*, 53 (Hiány) 33-42. o.

A magyar bírói gyakorlat háttérben meghúzódó összes igazoló elv és cél felsorolása a jogi szabályozás, és a mögötte meghúzódó igazoló elvek rendkívül sokszínű mivolta miatt ezen a helyen lehetetlen volna. Így azokat az elveket igyekszem az alábbiakban számba venni, amelyek egyrészt a magyar politikai és jogi szisztémát tekintve kiemelkedően fontosak (és amelyek érvényessége és értékessége mindenki számára evidencia, aki elfogadja a fennálló berendezkedést), másrészt pedig az elvégzett elemzések alapján kimutatható róluk, hogy a leginkább sérülékenyek.

Az ítélkezési tevékenységre vonatkozó legáltalánosabb elvek közül először a jogbiztonság tiszteletben tartását, azaz a tételes jogi rendelkezések, és a koherencia követelményére való tekintettel a tételes rendelkezések mögötti szakmai szabályok (jogdogmatika) valamint az igazoló elvek, komolyan vételét kell említeni. Kiemelkedő jelentősége van a tisztességes eljárás elvének (melynek további részei a bíróság előtti egyenlőség, kiszámíthatóság, a pártpolitikai hatásoktól való mentesség, az ésszerű időn belüli ügyintézés, stb.). Beszélhetünk olyan elvekről is, melyek a döntés tartalmára vonatkoznak. Ilyen a döntések lehetőség szerinti egyediesítése, és közérthető, logikus, alapos indokolása, továbbá végül, de nem utolsó sorban az a követelmény, hogy amennyiben többféle értelmezési lehetőség áll a bíró előtt, akkor az igazságossági szempontok alapján válasszon (ez utóbbiban kapcsolódnak össze az ítélkezéssel szembeni szakmai és társadalmi követelmények).

Külön kell foglalkozni a büntetőbíróságok működését igazoló elvekkel, mert a büntetőjogi tárgyú bírói döntések elemzésekor az ítélkezésre vonatkozó általános elvek érvényesülési problémái mellett e konkrét elvek sérülését is ki lehetett mutatni. A büntetőbíróságok gyakorlatában azt az elvet tekintem központinak, hogy az állami büntetőhatalom érvényesítése csupán bizonyos, jól meghatározott korlátok között történhet meg (mivel az állam beavatkozás talán ezen a területen érinti legmélyebben polgárai egzisztenciáját), és a bíróságnak különösen figyelni kell az állami büntetőhatalom jogszerű érvényesülésére.

Ennek az általános elvnek az általam fontosnak tartott folyamányai az alábbiak:

- a nullum crimen sine lege elve (a jogszabály szövegéhez való hűség követelménye, a visszaható hatályú jogalkalmazás tilalma),
- az ártatlanság vélelme (in dubio pro reo, a vádló bizonyítási kötelezettsége, a sikertelen bizonyítás vádlón nyugvó terhe),
- a vád, a védelem és az ítékezés világos elkülönülése (az ítékezés vádhoz kötöttségének elve).

Nem vitatható, hogy a fent említett elvek között néha konfliktus léphet fel, és ha a bíró választása ilyenkor racionális érveléssel alátámasztható, akkor nem beszélhetünk igazolhatatlan, legfeljebb vitatható döntésről. Ide kapcsolódik az a probléma is, hogy tudjuk, a joggyakorlat megítélésekor sok esetben eltérő álláspontokról („ingadozó joggyakorlatról”) szokás beszélni, és nem egyértelmű igazságokról és tévedésekről. Hogyan mutatható ki akkor egy jogi álláspontról, hogy annyira nehezen tartható, hogy tévesnek kell minősíteni? Erre a nehézségre tekintettel csak azokat az eseteket ismertetem és elemzem, ahol álláspontom szerint könnyen belátható volt, hogy melyik elv, vagy jogi álláspont rendelkezik a nagyobb súllyal, melyik ad jobb igazolást a döntésnek, mégis ettől eltérő döntést hozott a bíróság.

2.1.2 A mércék alkalmazása

Arra már utaltam magyar joggyakorlat résztvevőinek körében és különösen a bírói karban egyre inkább terjedőben van az a felfogás, hogy a bíróságok munkájának, illetve e munka színvonalának megítéléséhez elegendő szakmai kompetenciával csak magának a gyakorlatnak a résztvevői rendelkeznek, így a külső kritikákat sokszor a bírói szervezet elleni támadásként fogják fel.¹⁷ Ez a nézet azonban csak azon előfeltevések helyessége esetén tartható, melyek szerint 1) az ítékezés színvonala

¹⁷ Csupán néhány példa: Makai Lajos – Visegrády Antal: Védtelen igazságszolgáltatás? In: *Bírák Lapja*, 2007/2. sz. 86-91. o.; Darák Péter: Észrevételek Fleck Zoltán felvetéseire. In: *Bírósági Határozatok* 2008/3. sz. 239-240. o.; Tájékoztató a Magyar Bírói Egyesület Elnökségének 2007. április 6. napján tartott üléséről. In: *Bírák Lapja*, 2007/1. sz. 9-10. o.; Kónya István legfelsőbb bírósági kollégiumvezető levele. In: *HVG* 2007/13. sz. 120-121. o.; Kántor András Richárdné Komárom-Esztergom megyei bírósági elnök levele. In: *HVG* 2008/3. sz. 111-113. o.

kizárólag a szűk értelemben vett jogalkalmazói szaktudástól függene, és 2) ez a jogalkalmazói szaktudás csupán a joggyakorlat professzionális résztvevői által lenne megszerezhető.

Véleményem szerint azonban egyik előfeltevés sem helyes. Az előző alfejezetben éppen arra törekedtem, hogy megmutassam, a bírói ítékezésnek – természetéből következően – nem csupán szűk értelemben vett szakmai standardoknak kell megfelelnie, hanem általános politikai eszményeknek is. Ezért ezen eszmények megvalósulását bárki jogosult számon kérni a bíróságokon, a bizonyítási teher a gyakorlat résztvevőin nyugszik. Nekik kell bizonyítani, hogy ezek az eszmények nem sérülnek.

Ha azonban csak a 2) pont alatti előfeltevésre koncentrálnunk, akkor sem mondhatjuk azt, hogy az ítékezéshez szükséges szakmai tudás valamiféle „titkos tudomány” lenne, amelybe csak az igazságszolgáltatás működtetői nyerhetnek beavatást. Az állítás igazságmagva az a jogelméleti állítás, mely szerint nem minden bírói döntés érthető meg csupán az esetre vonatkozó írott jog ismeretében, a jogszabályok felszíne alatt vannak olyan összetevői még a jogász szaktudásnak, melyek megalapozzák a bírói döntéseket. Úgy vélem azonban, hogy egy általános jogász szakismeret birtokában a kellő idő- és energiaráfordítással el lehet azt dönteni, hogy mennyire felelt meg ezeknek a felszínen nem látható szakmai szabályoknak (leginkább a jogi dogmatika által támasztott követelményeknek) a döntés. Nem vonom ugyanakkor kétségbe, hogy ez a fajta szakmai tudás rendkívül szerteágazó, és megszerzése sok esetben komoly specializációt igényel. Ezért az általam vizsgált ügyek kapcsán kialakított álláspontom ellenőrzéséhez igénybe vettem az adott területen dolgozó kollégáim segítségét, és kikértem tanácsaikat.

Jelentősen megkönnyíti ugyanakkor a kutató dolgát az a már említett tény, hogy a bíróságok kötelesek indokolni a döntéseiket, ezért elég, ha a figyelmet arra fordítjuk, hogy mennyire helytálló az indokolás, képes-e a bíró arról meggyőzni az olvasót, hogy szakmailag helyes döntést hozott. Ha ez az érvelés valamilyen fogyatékoságban

szened, akkor alappal gyanakodhatunk arra, hogy valami szakmai probléma lehet magával a döntéssel.

Annak megállapítása, hogy akár az ítélkezésre vonatkozó politikai eszmények, akár a szűk értelemben vett szakmai szempontok alapján milyen döntések tekinthetőek támadhatónak, még csupán az első lépés a problémák felderítésében. Nem volna sem tudományos, sem gyakorlati szempontból sok haszna annak, ha megállnánk ott, hogy kimutatunk bizonyos igazolási elégtelenségeket, jogászai „műhibákat”. A második lépés az, hogy rákérdezzünk, miért merültek fel ezek, és éppen ezek a hibák. A válaszhoz szükségszerűen túl kell lépni az igazolás-elmélet keretein.

2.1.3. A mércéktől való eltérést magyarázó okok

Abból kell kiindulnunk, hogy ítélkezési folyamatnak a bírói határozatok indokolásában megjelenő fenti nyilvános – a közönség számára megjelenő, és így egy igazolás-elméleti keretben vizsgálható – komponensein kívül vannak nem nyilvános összetevői is, melyet bírói attitűdök, és az azokból felépülő szerepfelfogások testesítenek meg. Ezek nem jelennek meg az ítéletek nyilvános indokolásában. Kétféle oka lehet annak, hogy rejtve maradnak. Lehet, hogy azért nem jelenik meg egy attitűd, vagy egy gondolkodási mód az indokolásban kifejezetten, mert annyira részévé vált a rögzült bírói szerepfelfogásnak, illetve az ezt hordozó jogi kultúrának, hogy magától értetődőnek tekinthető, felesleges külön hangsúlyozni, és indokokkal alátámasztani.

A jogi kultúra fogalmát, ahogyan a kultúra általános fogalmát is, nehéz egyértelműen meghatározni, mivel rendkívül sokféle megnyilvánulása van, és nem rendelkezik éles kontúrokkal, azonban a jelen kutatás céljára tekintettel megpróbáljuk a legfontosabb elemét megvilágítani.

Roscoe Pound jogászai kultúráról beszél, amely kimondottan a jog professzionistái felé irányuló elvárásokat hordozza: „sokkal inkább a jogászai és bírói gondolkodás módja, a jogi problémák kezelésének módja, mint meghatározott szabályok lefektetett együttese.”¹⁸ Mások a tudományban folyó szocializáció jellemzőihez hasonlítják azt a hatást, amelyet a jogi kultúra fejt ki azt megteremtő, illetve hordozó közösség tagjaira. Stanley Fish szerint: „Ahogyan a szabályok is csak az általuk állítólag irányított gyakorlat összefüggésében olvashatók, ugyanúgy azok is, akik megtanulták olvasni ezeket, eleve korlátozva vannak az ugyanabban a gyakorlatban megtestesülő előfeltevésekkel és kategóriákkal. Ezek az előfeltevések és kategóriák belsőlegesülnek a tanulás során úgy, hogy a folyamat végén immár nem csak a tanonc fogja ismerni a dörgést, de az is hatalmában tartja a tanoncot egy olyan »szótlan tudással«, ami nem is annyira azt fogja megmondani neki, hogy mit tegyen, hanem eleve azt határozza majd meg, hogy mit és miként érzékelhet, sőt akár gondolhat.”¹⁹

A jogi kultúrának a nyilvános jogi érvek (pl. jogszabály, bírói döntés) mellett ez a „szótlan tudás” is részét képezi. Ez tartalmazza azokat a cselekvési mintákat, attitűdöket, szerepfelfogásokat, amelyek a legtöbbször tudattalanul válnak a jogászai gondolkodás részévé a jogászai szocializáció során, de amelyek „láthatatlanságuk” ellenére intenzíven befolyásolják a bírói ítélezést is. A magyar bírói ítéletekben például ezért nem szorul külön indokolásra, ha a bíró alátámasztó érvként korábbi felsőbbbírószági döntéseket idéz, holott ezek követése nem kötelező a magyar jogban.

Az a tény természetesen, hogy bizonyos minták rögzültek a gyakorlatban (hagyománnyá váltak), és általában nem képezik reflexió tárgyát, nem jelenti azt is egyúttal, hogy feltétlenül igazolhatóak is minden esetben, és ne lennének olyan elemek, amelyek kritika alá vonhatóak. Az elemzések során fel kell tehát derítenünk azt, hogy milyen az a jogászai kultúra, amelybe a jelenlegi magyar bírói ítélezés beágyazódik,

¹⁸ Roscoe Pound: *The Spirit of the Common Law*. Beacon Press, London, 1963.² 1. o. (Kulcsár Kálmán fordítása)

¹⁹ Stanley B. Fish: Fish kontra Fiss (Ford.: Varga Koppány) In Varga Csaba (szerk.): *Szövegek a jogi gondolkodás paradigmáinak tanulmányozásához*. Budapest, 1998, Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jogbölcseleti Intézete, 51. o.

azaz milyen módon viszonyulnak a bírák az eléjük kerülő ügyekhez, és az eljárás résztvevőiehez, illetve milyen szempontok alapján tekintik munkájukat sikeresnek. Ezek az attitűdök – a nyilvános elemek mellett – igen erőteljesen határozzák meg azt, hogy milyen típusú megoldást talál a bíró valamely jogi problémára. A jogi kultúra figyelembe vétele azért is bír kiemelkedő jelentőséggel, mert más társadalmi tényezők (pl. a politikai, társadalmi, gazdasági viszonyok) nem mindig a bíró személyére hatnak közvetlenül, hanem a jogi kultúrán keresztül fejtik befolyásukat.

Vannak azonban olyan nem-nyilvános tényezők, melyek akár közvetlenül is hathatnak a bírászkodásra. Ezek – az ügyben döntést hozó bíróhoz képest –külső és belső hatások lehetnek. Belsőnek minősülnek a különböző, a bíró személyiségéből fakadó hatások, melyeket a pszichológia módszereivel lehet vizsgálni. Másrészt pedig beszélhetünk külső okokról, mint amilyen a bíró szociális környezete (társas kapcsolatok, társadalmi háttér, az őt körülvevő politikai, kulturális viszonyok). A jogi kultúra rejtett befolyásoló elemeihez képest, melyek éppen megszokottságuk, reflektálatlanságuk miatt nem kerülnek be az ítéletek nyilvános indokolásába, az utóbbi tényezőkből fakadó megfontolások, döntési motivációk azért nem szerepelhetnek abban, mert nyilvánosan vállalhatatlanok. A bíróság súlyos tekintélyvesztését eredményezhetné, ha a nagyközönség is értesülne ezekről. Azt például nem írhatja bele a bíró a határozatába, hogy azért döntött az egyik jogi álláspont mellett, mert így gyorsabban le tudja zárni az ügyet, vagy éppen meg akart felelni a közvélemény elvárásainak.

Az ítélkezési tevékenység komponensei a következő táblázatban foglalhatóak össze:

A komponens viszonya a jogi kultúrához	A jogi kultúra részét képező komponens		Jogi kultúrán kívüli komponens
A komponens viszonya a nyilvánossághoz	Nyilvánosan megjelenik	Nyilvánosan nem jelenik meg	Nyilvánosan nem jelenik meg
A komponens típusa	jogi indokok	rögzült szerepfelfogások	jogon kívüli megfontolások, motívumok
Példa	jogszabály, korábbi bírói döntés	„a bíró a törvény szája”	munkatakarékosság, korrupció

A nem nyilvános tényezők mindkét fajtáját számításba kell vennünk, mint az ítélkezési tevékenység összetevőit. A sajátos bírói problémamegoldás eredményét ugyanis az adott eset vonatkozásában mindkettő egyaránt befolyásolhatja. E tényezők befolyásának határait a nyilvános indokok jelölik ki. Ha az indokolásban nem mutat fel a bíró kapcsolatot a nyilvános jogi indokok és a döntés eredménye között, akkor az nagyon könnyen autoritás-vesztéshez vezethet.

Lényeges módszertani probléma a kutatás kapcsán, hogy miként tárhatóak fel a bírói döntések mögötti nem nyilvános elemek. Ezeknek a részletes felderítése nagy volumenű jogszociológiai kutatást igényelne, melyben mélyinterjúk, kérdőíves felmérések, attitűd-vizsgálatok szerepelnének. Ennek elvégzéséhez jelenleg nem áll rendelkezésre megfelelő kutatási kapacitás. Azt tudjuk megtenni, hogy a nyilvános döntések hiányosságaiból, hibáiból következtetünk bizonyos attitűdök, és más befolyásoló tényezők meglétére. Az így levont következtetések azonban még csak hipotézisek, melyek további empirikus igazolásra szorulnak. A jelenlegi kutatás szempontjából azt is komoly eredménynek tartom, hogy fel lehet mutatni, milyen

jellegű problémák fordulnak elő tipikusan a bírói ítéletekben, és bizonyító az, hogy ezek háttérben nem-jogi tényezőkre visszavezethető okok állnak.

3. A kutatás során jelentkező gyakorlati problémák

A magyar bírói gyakorlat színvonalának teljes körű és alapos értékelését számos tényező nehezíti meg. Egyfelől óriási a vizsgálandó anyag terjedelme. Ha – a történeti előzményeket zárójelbe téve – csupán az utóbbi 10 év folyamatait kívánjuk leírni, akkor is át kellene fogni a kutatásnak mind a 19 megyén és a fővárosban folyó ítélkezési tevékenységet. Ennek oka az, hogy az eljárási jogszabályokból fakadóan a megyei bíróságok (ideértve ezentúl a Fővárosi Bíróságot is) azok, amelyek döntő befolyást gyakorolnak az ítélkezés karakterére. Mivel az állampolgárok döntő többsége a helyi szintű, és a fellebbezési eljárás miatt a megyei szintű bíróságokkal kerül kapcsolatba, a jövőben mindenképpen sort kell keríteni a megyei bíróságok területén folyó ítélkezési tevékenység sok szempontú vizsgálatára. Ebben a vonatkozásban jelenleg egy kutatásra került sor, melynek eredményét ismertetni is fogom.

A választásom a Legfelsőbb Bíróság ítélkezési gyakorlatára esett. Ugyanis, bár a magyar jog (a jogegységi határozatok kivételével) nem deklarálja a felsőbb bírósági döntések kötelező erejét, szociológiai tény, hogy az alsóbb fokon ítélkező bíróságok „hajlamosak” követni a felsőbb szintű bíróságok döntéseit, és a LB törvényi kötelezettsége is az egységes jogalkalmazás elősegítése.²⁰ Nyilvánvalóan ilyen szándékkal jelenteti meg havi rendszerességgel a LB a „Bírósági határozatok” (BH), és a „Legfelsőbb Bíróság határozatainak hivatalos gyűjteménye” (EBH) című kiadványokat. Ezeket a lapokat minden bíróság megkapja, és okkal feltételezhetjük, hogy az ezekben közzétett, a LB autentikus álláspontját kifejező döntések erőteljesen képesek formálni a magyar bíróságok ítélkezését, így a bírák jogalkalmazói tevékenysége jórészt az e döntésekben kijelölt nyomvonalakon halad. Nem véletlen,

²⁰ 1997. évi LXVI. tv. 27. § (1) bek.

hogy a különböző kommentárok túlnyomórészt az e forrásokból származó határozatokon keresztül mutatják be a bírói gyakorlatot. Ezért a továbbiakban elsősorban az e folyóiratokban szereplő döntések figyelembevételével vizsgálom és értékelem a hazai ítélkezés színvonalát. Emellett, azokban az esetekben, amelyekben a megfelelő anyag a rendelkezésemre állt, az egyes tendenciák feltérképezésekor igyekeztem kitérni az alsóbb fokú bírói fórumok általam valamilyen szempontból fontosnak tartott határozataira, és a LB egyéb helyeken fellelhető döntéseire.

A másik fontos ok, amely miatt ezekben a forrásokban közzétett eseteket választottam az, hogy az itt publikált határozatok több szűrűn mennek keresztül (első és másod-, esetleg harmadfok, illetve felülvizsgálat, valamint szerkesztőségi döntés), míg alkalmasnak találtatnak a megjelentetésre, így alaposan feltehető, hogy a LB autentikus álláspontjának tekinthetőek. Ez azért fontos, mert így a problematikus határozatok létét nem lehet azzal menteni, hogy valamilyen bárkivel előforduló hiba, oda nem figyelés miatt született egy tarthatatlan döntés. Ha ennyi fórumon helyesnek találunk valamilyen jogi álláspont, akkor roppant csekély a valószínűsége annak, hogy egyszerűen elnéztek valamit az ügyben a bírák.

A BH és az EBH szövegét elemző kutatással szemben megfogalmazható az a kritika, hogy ezekben nem az eredeti bírósági határozatot közlik, hanem annak szerkesztett változatát. Ez valóban így van, de a kutatás nem is az egyes bírák érvelési stílusára, ítélkezési módszereire fókuszál, hanem a bírói gyakorlat egészére, pontosabban arra, hogy milyen jogi érveket és megoldásokat tekint elfogadhatónak a legfőbb bírói fórum. Ennek feltérképezéséhez elegendő a BH-ban, EBH-ban közzétett esetek tanulmányozása. Természetesen pontosabb lenne az analízis, ha valóban a kihirdetett határozatok teljes indokolását olvashatnánk, de a jelenlegi hozzáférési lehetőségek erőteljesen korlátozottak ezen a téren. A bírósági döntések internetes adatbázisának létrehozásáról szóló törvény reményteli kezdeményezésnek látszott, mivel így anonimizált formában a teljes döntési szöveg hozzáférhetővé válik. A bíróság azonban olyan módon hajtotta végre a törvényt, hogy annak következtében egy gyakorlatilag hasznavehetetlen adathalmaz jött létre. A döntéseket a rendszer

ömlesztve tartalmazza, nincsenek tematikusan elrendezve, és ami a nagyobb gond, nem működik a szabad szöveges keresési rendszer, így nincs esély arra, hogy a kutató bármilyen szempont alapján leválogathasson döntéseket.

Maradt tehát a bírói határozatok szerkesztett gyűjteménye, mint merítési lehetőség. Az áttekintését megkönnyítette, hogy a határozatok lényege külön ki van emelve a döntés elején, így ezek átolvasásából következtetni lehet a döntés tartalmára. A vizsgált időintervallum a rendszerváltástól napjainkig terjed, de arra törekedtem, hogy az utóbbi 10 év tendenciái mindenképp megjelenjenek az elemzésben. Korábbi, esetleg a rendszerváltás előtti határozatokat akkor vontam be a vizsgálódásokba, ha azokat későbbi döntések nem érvénytelenítették, tehát ma is befolyásolják a gyakorlatot. A közzétett határozatokat átvizsgálva választottam ki azokat, melyek ebben a tanulmányban szerepelnek, és álláspontom szerint megfelelő módon reprezentálják a bírói gyakorlat agályos pontjait.

A könyv érdemi részeiben először a magyar bírói gyakorlatnak az alkotmányhoz mint jogi normához és az európai joghoz fűződő viszonyának kérdéseit fogom tárgyalni. Az alkotmány és az európai jog ugyanis olyan jogforrások, amelyek alkalmazása próbára teheti a bíróságokat. Az ítékezés minőségét ugyanis kiválóan lehet azon mérni, hogy az mennyire képes befogadni, és a jogi érvelésbe szervesen beépíteni ezen, nem hagyományos, a korábbi magyar jogalkalmazástól idegen jogi előírások rendelkezéseit.²¹ Ezt követően a bírói ítékezés azon problémáit fogom bemutatni – a büntető- és a polgári jog területéről vett példákkal –, amelyek az egyéb – bevettnek tekinthető – szakmai standardoknak való megfelelés hiányából fakadnak. A dolgozat végén következtetéseket fogok levonni arra nézve, hogy milyen nyilvános tényezők állnak a problémák hátterében, és ezekre tekintettel megoldási javaslatokkal is előállok.

²¹ Az alkotmány alkalmazásának problémáit csupán a büntető joggyakorlat vonatkozásában vizsgáltam. Azért esett választásom a büntetőbíróságok gyakorlatának elemzésére, mivel ezen a területen a legnagyobb a tétje annak, hogy miként is történik meg az alkotmány érvényesülése.

II. Az európai jog alkalmazása a magyar bírói ítélkezésben

1. Speciális módszertani kérdések

A könyvben eddig is jelentős teret szenteltem a módszertani kérdéseknek, azonban az európai jog kötelező erejének kérdőjelei, és az e joggal összefüggő bírói döntések színvonalának megítélésére vonatkozó sajátos mércék indokolttá teszik, hogy felvázoljak egy módszertani kiegészítést.

1.1 A magyar bíróságokat terhelő új kötelezettségek az Európai Unióhoz történő csatlakozás után

2004. május elseje óta a magyar jogrendszer részévé váltak az Európai Unió intézményei által alkotott jogi normák, illetve az Európai Bíróság gyakorlata. Ez azt jelenti, hogy a magyar bíróságoknak döntéseik meghozatala során figyelembe kell venniük a hatályos magyar jog mellett a releváns uniós joganyagot is. Ezt a kötelezettséget a magyar bíróságok számára egyrészt a Magyarország által aláírt és 2004. május 1-én hatályba lépett Csatlakozási Szerződés, másrészt a magyar alkotmány 2/A. § (1) bekezdése (ún. „csatlakozási klauzulája”) teremti meg, amely a következőképp rendelkezik:

„A Magyar Köztársaság az Európai Unióban tagállamként való részvétele érdekében nemzetközi szerződés alapján – az Európai Uniót, illetőleg az Európai Közösségeket (a továbbiakban: Európai Unió) alapító szerződésekből fakadó jogok gyakorlásához és kötelezettségek teljesítéséhez szükséges mértékig – egyes, Alkotmányból eredő hatásköreit a többi tagállammal közösen gyakorolhatja; e hatáskörgyakorlás megvalósulhat önállóan, az Európai Unió intézményei útján is.”

Megállapíthatjuk, hogy a jogalkotás és az igazságszolgáltatás olyan állami hatáskör, amelyre vonatkozik az alkotmány fenti bekezdése, tehát gyakorolható az

Európai Unió intézményei útján. Ebből fakadóan mind az EU jogalkotó szervei, mind az Európai Bíróság rendelkezhet arról, hogy milyen legyen az európai jog és a magyar jog viszonya, és milyen kötelezettségek terhelik a magyar bíróságokat.

Ennek a bonyolult viszonyoknak a rendezését – valószínűsíthetően a politikai konszenzus hiánya miatt – csak részben vállalta az EK, illetve az EU jogalkotása, így e téren az Európai Bíróság játszott jelentős szerepet, amelynek gyakorlatában igen fontos elvek formálódtak ki. A magyar bíróságokat az európai joggal összefüggésben terhelő kötelezettségek mindezek alapján a következők:

1. A közvetlenül alkalmazandó közösségi jogi normákat a magyar bíróságoknak alkalmazniuk kell akár a belső jogszabályok ellenében is. A közösségi jog elsőbbsége elvének értelmében ugyanis, ha az alkalmazandó közösségi jogszabály ütközik a tagállami jogszabállyal, akkor a tagállami bíróságnak a közösségi joggal ellentétes tagállami jogszabályt „félre kell tennie”, azaz nem szabad alkalmaznia.²² A rendeletek vonatkozásában az EK Szerződés²³ kifejezetten rögzíti, hogy „[a] rendelet [...] teljes egészében kötelező és közvetlenül alkalmazandó valamennyi tagállamban.” A többi közösségi jogi normával kapcsolatban pedig – a többségi jogirodalmi álláspont alapján – azt mondhatjuk, hogy a közvetlen hatállyal bíró közösségi jogi rendelkezések közvetlenül alkalmazhatóak is egyben.²⁴ Közvetlen hatállyal azok a közösségi jogi aktusok bírnak, amelyek közvetlenül jogokat hoznak létre, illetve

²² Részletesen lásd Várnay Ernő – Papp Mónika, *Az Európai Unió joga*, Complex Kiadó, Budapest, 2005, 297. o.

²³ *Az Európai Közösség Alapító Szerződése*, HL C 321E, 2006. december 29.

²⁴ Ezen a ponton tisztáznunk kell a közvetlen hatály és a közvetlen alkalmazhatóság fogalmi közötti különbséget, jóllehet e két fogalom az Európai Bíróság joggyakorlatában sincs élesen elhatárolva egymástól. A közvetlen hatály elvének fontos vonatkozása, hogy a közvetlen hatállyal bíró közösségi jogi rendelkezések nem kívánnak további tagállami aktusokat ahhoz, hogy valamely tagállam jogának részévé váljanak. (Blutman László, *EU-jog – működésben*, Bába Kiadó, Szeged, 2004, 242. o.) Tulajdonképpen azt mondhatjuk, hogy a közvetlen alkalmazhatóság (azáltal, hogy nem szükséges semmilyen további aktus a tagállami jogba való beiktatáshoz) a közvetlen hatály egyik feltételét valósítja meg. Közvetlenül alkalmazható tehát az a közösségi jogi rendelkezés, amelyet a tagállami bíró alkalmazhat az adott jogvita elbírálása során, de maguk a peres felek csak annak függvényében hivatkozhatnak rá, hogy megvalósulnak-e a közvetlen hatály egyéb feltételei is (egyértelmű, pontos, feltétel nélküli szabálynak kell lennie).

kötelezettségeket hárítanak a magánfelekre, és éppen ezért ezekre magánfelek tagállami bíróság előtt hivatkozhatnak. Egy közösségi jogi szabály az Európai Bíróság esetjoga értelmében ilyen hatás kiváltására akkor alkalmas, ha a rendelkezés tartalma világos és feltétel nélküli, valamint a rendelkezés érvényesüléséhez nem szükséges további végrehajtó jellegű aktus a tagállam részéről. Közvetlen hatállyal bírhatnak az EK Szerződés egyes rendelkezései, az irányelvek egyes rendelkezései (de csak abban az esetben, ha a tagállam az irányelvet nem implementálta az arra megadott határidőn belül vagy nem megfelelően implementálta), az – EK Szerződés értelmében is közvetlenül alkalmazandó – rendeletek egyes rendelkezései és a határozatok egyes rendelkezései. A tagállami bíróságok jogalkalmazási kötelezettsége kiterjed arra is, hogy a közösségi jogból eredő igények teljes mértékben történő érvényesülése érdekében ideiglenes intézkedést bocsássonak ki.

A közvetlen hatállyal rendelkező közösségi jogi előírások csoportján belül is különbséget kell tennünk a vertikális és a horizontális közvetlen hatállyal bíró rendelkezések között. Vertikális közvetlen hatállyal rendelkeznek azok a szabályok, amelyek által (magánfelek számára) garantált jogok megsértése esetén a magánfél tagállami bíróság előtt csupán az állammal, illetve az állami hatalom gyakorlásával felruházott szervvel vagy szervezettel szemben hivatkozhat. Az irányelvek rendelkezéseinek kizárólag vertikális közvetlen hatálya lehet, de rendelkezhetnek (csak) vertikális közvetlen hatállyal az EK Szerződés egyes cikkei is.²⁵ Ezzel szemben nem csupán vertikális, hanem horizontális közvetlen hatállyal is bírnak azok a közösségi jogi előírások, amelyek megsértésére a magánfél nem csupán az állammal (illetve közhatalom gyakorlásával felruházott szervvel), hanem másik magánféllel szemben is hivatkozhat. Az EK Szerződés meghatározott cikkei (különösen a versenyjogra vonatkozó előírások) horizontális közvetlen hatállyal is rendelkezhetnek.²⁶

²⁵ Vertikális közvetlen hatállyal rendelkezik például az EK Szerződés 28. cikke, melynek értelmében „A tagállamok között tilos a behozatalra vonatkozó minden mennyiségi korlátozás és azzal azonos hatású intézkedés.”

²⁶ Ilyen többek között a kartelltilalomról szóló 81. cikk, mely szerint „A közös piaccal összeegyeztethetetlen és tilos minden olyan vállalkozások közötti megállapodás, vállalkozások társulásai által hozott döntés és összehangolt magatartás, amely hatással lehet a tagállamok közötti

2. Abban az esetben, ha az ügyre vonatkozó közösségi jogi rendelkezés értelme nem világos, illetve annak érvényességével kapcsolatban kétsége merül fel, akkor e rendelkezés értelmezésére, illetve érvényességének megállapítására irányuló kérdésével a magyar bíróság megkeresheti az Európai Bíróságot (illetve, amennyiben olyan bírói fórumról van szó, amelynek döntése ellen a hazai vonatkozó szabályok értelmében nincsen jogorvoslati lehetőség, kötelessége is a megkeresés), amely előzetes döntéshozatali eljárás keretében ad választ. Az Európai Bíróság döntését a megkereső tagállami bíróság köteles követni az előtte fekvő jogvita elbírálása során.²⁷
3. A közvetlen hatály mellett beszélhetünk közvetett hatályról is. Ez a kategória a tagállami bíróságoknak azon kötelezettségét foglalja magában, hogy a közösségi jogi normák – az adott jogvita elbírálásának szempontjából releváns – rendelkezéseivel összhangban kell értelmezniük a belső jogot. A közvetett hatállyal rendelkező közösségi jogi aktusokból a tagállami bíróságokra háruló kötelezettség tulajdonképpen „kiegészítő” kötelezettségként fogható fel a közvetlen hatállyal bíró közösségi jogi rendelkezések alkalmazásának kötelezettsége mellett. A közvetett hatállyal rendelkező közösségi jogi normákat ugyanis a tagállami bíróságoknak nem kell az adott ügyben közvetlenül alkalmazniuk, az azokból eredő jogosultságok érvényesítése érdekében nem kell a tagállami jogszabályokat „félretenniük”, de a tagállami jogszabályt – amennyiben az többféleképpen is értelmezhető – úgy kell értelmezni, hogy lehetőség szerint biztosítva legyen a közösségi jogi norma hatékony érvényesülése. A közvetett hatályból eredő kötelezettséget általában

kereskedelemre, és amelynek célja vagy hatása a közös piacon belüli verseny megakadályozása, korlátozása vagy torzítása.”

²⁷ Az előzetes döntéshozatali eljárásról a Szerződés 234. cikke rendelkezik, mely szerint „A Bíróság hatáskörrel rendelkezik előzetes döntés meghozatalára a következő kérdésekben:

- a) e szerződés értelmezése;
- b) a közösségi intézmények és az EKB jogi aktusainak érvényessége és értelmezése;
- c) a Tanács jogi aktusa által létrehozott szervek alapokmányának értelmezése, ha az alapokmány így rendelkezik.

Ha egy tagállam bírósága előtt ilyen kérdés merül fel, és ez a bíróság úgy ítéli meg, hogy ítélete meghozatalához szükség van a kérdés eldöntésére, kérheti a Bíróságot, hogy hozzon ebben a kérdésben döntést.

Ha egy tagállam olyan bírósága előtt folyamatban lévő ügyben merül fel ilyen kérdés, amelynek határozatai ellen a nemzeti jog értelmében nincs jogorvoslati lehetőség, e bíróság köteles a Bírósághoz fordulni.”

az irányelvek keletkeztetik a tagállami jogalkalmazók számára,²⁸ tehát ha például egy magánfél tagállami bíróság előtt hivatkozik arra, hogy egy irányelvi rendelkezésből valamilyen jogosultsága fakad, de a rendelkezés közvetlen hatályának feltételei a konkrét ügyben nem állapíthatóak meg (például a magánfél egy másik magánféllel szemben hivatkozik az irányelvi rendelkezésből eredő jogosultságaira),²⁹ akkor a tagállami bírónak a belső jogot kell alkalmaznia, de úgy, hogy annak alkalmazása lehetőleg az irányelvvvel összhangban történjen.

4. Végül, keletkezett egy olyan kötelezettsége a magyar bíróságoknak, hogy dönteniük kell a magyar állam ellen indított azon kártérítési ügyekben, amelyekben a sérelmet szenvedett fél azt kifogásolja, hogy a tagállam megsértette valamely közösségi jogból eredő kötelezettségét (a leggyakoribb eset ezen belül is az, amikor a tagállami állampolgár arra hivatkozik, hogy a tagállam egy közösségi jogi irányelvet az implementációra előírt határidőn belül nem vagy nem megfelelően ültetett át a belső jogba), és őt emiatt érte hátrány.³⁰

A kötelezettségek ilyen felsorolását természetesen annak tudatában kell szemlélni, hogy az európai jog egy formálódó államok feletti politikai entitás jogi keretét alkotja, így az abban való részvételből származó kötelezettségek terjedelme folyamatos változásban van.³¹ Mindenesre, a fenti kötelezettségek jelentik az uniós tagsággal összefüggő alapkövetelményeket a magyar bíróságok számára, ezért jó okkal képezik

²⁸Lásd az Európai Bíróság döntését a Pupino ügyben (C-105/03 *Criminal proceedings against Maria Pupino*, ECR [2005] I-5285.).

²⁹ Lásd C-106/89 *Marleasing SA v La Comercial Internacional de Alimentacion SA*, [1991] 1 ECR 4135

³⁰ Ebben az esetkörben nem tudunk még olyan döntésről, amelyikben a magyar állammal szemben indult volna kártérítési per azért, mert elmulasztott volna valamely uniós irányelvet a magyar jogba átültetni. Az analógia miatt érdemes azonban szemügyre venni, hogy viszonyulnak a magyar bíróságok általánosságban a jogalkotással okozott kár miatti állami felelősség kérdéséhez. Ez teszem meg a IV/2. alfejezet d) pontjában.

³¹ Az utóbbi évek fejleményeinek áttekintéséhez lásd: Sacha Prechal: Community law in national courts: the lessons from Van Schijndel, *Common Market Law Review* 35: 1998, 681–706.

vizsgálódásaink normatív hátterét. Az egyes esetek elemzésekor így ezek teljesítésének mikéntjére fogunk koncentrálni.

1.2. A kutatás tárgya és az elemzések módszere

Nem igényel külön magyarázatot, hogy az európai jog magyar bíróságok általi alkalmazásának adekvát kutatási felületét a magyar bírósági határozatok jelentik. A csatlakozásunk óta viszonylag rövid idő telt el, ezért nincs még túl sok olyan döntés, amelyik összefüggene a tagságunkból származó jogi kötelezettségekkel. Ez a tény óvatosságra int a következtetések levonását, és a tendenciák felvázolását illetően, azonban úgy gondoljuk, ahhoz már elegendő számú döntés született, hogy a fontosabb problémák körvonalait feltérképezzük. Az európai joggal összefüggő ügyek elemzésekor szintén a BH-ban, és az EBH-ban közzétett esetekre fókuszálunk, mivel ezek fejezik ki a Legfelsőbb Bíróság álláspontját, és ezek befolyásolják a leginkább a bírói gyakorlatot. De ezek mellett elemzünk olyan döntéseket is, amelyek más fórumokon jelentek meg, amennyiben valamilyen szempontból tanulságosnak tartjuk azokat.³²

A másik, ennél nagyságrendekkel komolyabb kihívás abban áll, hogy miként azonosítsuk azokat a mércéket, amelyek alapján megítélhetjük a gyakorlat színvonalát. Azokkal az ügyekkel viszonylag könnyebb dolgunk van, amelyekben a magyar bíróságok az Európai Bírósághoz fordultak előzetes döntéshozatali eljárást kezdeményezve, mivel vélelmezhető, hogy amennyiben az Európai Bíróság érdemben tárgyalta a feltett kérdést, akkor adekvát módon teljesítette a bíróság az uniós tagságból rá háruló kötelezettséget, ha pedig nem, akkor szakmai hibát követett el. Ennek a vélelemnek egyrészt az ad alapot, hogy az Európai Bíróság maga az egyik forrása e kötelezettségeknek, így kompetens e kötelezettségek teljesítésének megítélésében is, másrészt pedig tudjuk azt, hogy ez az intézmény sokkal szigorúbb

³² Ilyen szempontból hasznos segítség volt az igazságügyi és rendészeti minisztérium honlapja, és a www.lexmercatoria.hu oldal.

szakmai-tudományos és civil nyilvános kontrollnak van alávetve, mint a hazai bíróságok, ami minőségi garanciát is jelent.

A bonyolultabb módszertani probléma azon ügyek vonatkozásában jelentkezik, amelyekkel kapcsolatban nem beszélhetünk az Európai Bíróság általi szakmai kontrollról. Ezekben az esetekben abból indultunk ki, hogy minden bírói döntésben meg lehet találni azt a jogi érvet (vagy érveket), amely(ek)en megfordul a döntés („ratio decidendi”). A különböző határozatokban ezt a döntési rációt vesszük szemügyre, és azt vizsgáljuk, hogy adekvát volt-e az abban szereplő európai jogra történő hivatkozás. Ennek során arra figyelünk, hogy illeszkedik-e a ráció az európai jog illetve a magyar jogszabályok bevett értelmezéséhez, illetve a magyar és az európai jog igazoló elveihez. Ez a módszer kritizálható azon az alapon, hogy a szerző felfogása a magyar és az európai jog helyes értelmezéséről erőteljesen befolyásolhatja a következtetéseket, amely az ilyen jellegű elemzéseknek természetes velejárója. Annak érdekében, hogy az ebből eredő bizonytalanságokat minimálisra csökkentsem, igyekszem alaposan megindokolni, ha egy döntést problematikusnak tartok.

Megkönnyíti ugyanakkor a helyzetet, hogy megvizsgálhatjuk, más uniós tagállamok bíróságai milyen kihívásokkal küzdenek, és hogyan értékeli az ottani szakirodalom az európai joggal kapcsolatos nemzeti bírói gyakorlatot.

2. Más tagállamok tapasztalatai

Ha nem akarunk abba a csapdába esni, hogy a magyar bírói gyakorlat „gyermekbetegségeinek” nagyobb súlyt tulajdonítsunk, mint indokolt lenne, akkor szemügyre kell venni, hogy más, korábban csatlakozott államok bíróságai milyen problémákkal küzdöttek meg ezen a téren. Két tagállamra vonatkozóan találtam olyan

elemzést, amely a miénkhez hasonló módon (a bírói attitűdök felől) vizsgálja az uniós joggal kapcsolatos belső bírósági gyakorlatot.

Finnország esetében az elemzések eredménye az volt, hogy a finn bíróságok, szinte a csatlakozás pillanatától kezdve adekvát módon közelítettek az európai joghoz.³³ A finn bíróságok egyik erényeként említi a szerző, hogy e fórumok semmilyen elvi akadályát nem látták az Európai Bíróság esetjoga alkalmazásának, holott a finn belső jog nem követi a precedens-rendszert.³⁴ A magam részéről ugyanakkor ezt a fejleményt nem tartom annyira meglepőnek, mivel a korábbi felsőbbbírósági döntések figyelembe vétele nyílt vagy burkolt módon a kontinentális jogrendszerű országok bírói gyakorlatában szerepet játszik.³⁵ Az Európai Bíróság gyakorlatában pedig jól ismertek azok a „vezérlő precedensek”, amelyek olyan erővel befolyásolják a gyakorlatot, mintha jogszabályok lennének. Álláspontunk szerint arról van szó, hogy a bírónak az eddigieknél több jogi indokra kell tekintettel lenniük a döntésük meghozatala során, ami egy képzett bíró számára különösebb nehézséget nem okozhat. A kontinentális jogrendszer országainak bírái részéről az igazán nagy teljesítményt az jelenti, ha képesek az esetjogi gondolkodást is átvenni, tehát az eléjük kerülő ügyekben a megfelelő körültekintéssel alkalmazni a korábbi döntések rációját (ekkor van szükség a „megkülönböztetés művészetére”, amely pl. a magyar bírói gondolkodásban igen csekély szerepet játszik).

Figyelemreméltó ugyanakkor a tanulmányban említett egyik eset, amelyikben a finn kereskedelmi bíróságnak arról kellett döntenie, hogy beleütközik-e a fogyasztók védelméről szóló törvény egyik generális klauzulájába, a tisztességtelen reklámtevékenység tilalmába, egy kereskedelmi televízió azon magatartása, hogy a gyermekműsorok közben 25 percenként sugárzott reklámot. A bíróság az egyik közösségi jogi irányelvre hivatkozott, amelyik kimondta, hogy 30 percnél rövidebb időközönként nem lehet reklámot sugározni gyermekműsorok közben. Ennek az

³³ Lásd: Niilo Jaaskinen: The application of community law in Finland: 1995–1998, *Common Market Law Review* 36: 1999, 407–441.

³⁴ *I. m.* 417. o.

³⁵ Lásd Pokol Béla, *Jogelmélet*, Századvég Kiadó, Budapest, 2005, 251-258. o.

irányelvnek az átültetését a finn belső jogba a finn törvényhozás elmulasztotta, ezért a bíróság az irányelv vonatkozó rendelkezését közvetlenül hatályosnak nyilvánította, és e jogszabály alapján marasztalta a televíziós társaságot. Nyilvánvaló, hogy a tisztességtelen reklámtevékenység kategóriába e hivatkozás nélkül nehéz lett volna besorolni a társaság magatartását. Az eset azért is tanulságos, mert a bíróság így implicit módon közel került ahhoz, hogy az irányelveknek közvetlen hatályt adjon a nem állami szervek vonatkozásában is, holott ilyen hatállyal ezek a jogi normák nem rendelkeznek. A bíróság azzal érvelt, hogy a televíziós társaság az állami koncesszió révén kötelezettje az irányelvnek, tehát a televíziós társaság kvázi állami szervnek tekinthető.³⁶ Érzékelhető, hogy az európai jog kitérítő értelmezése indokolhatóvá tesz olyan döntéseket, amelyek mellett egyébként nehéz volna a belső jog alapján érvelni.

Számunkra azonban tanulságosabb az olasz bíróságoknak az európai joggal összefüggő gyakorlata, mivel a magyar bírósági döntések elemzésekor hasonló tendenciák fedezhetőek fel. A közösségi jog közvetlen alkalmazhatósága kezdetben alkotmányossági kételyeket keltett az olasz bíróságokban, és 1984-ig azt a gyakorlatot követték, hogy a közösségi jog és a belső jog ütközése esetén az olasz alkotmánybírósághoz fordultak. Ezt követően azonban igazodtak az Európai Bíróság gyakorlatához, és félretették a belső jogszabályt a két jog konfliktusa esetén.³⁷ Komolyabb problémák merültek fel a közvetlen hatály kérdésével kapcsolatban. Ebben a tekintetben meglehetősen érdekes az olasz gyakorlat: az Európai Bíróság esetjogával ellentétben, számos alkalommal – különféle érvek alapján – elismerték az irányelvek horizontális közvetlen hatályát.³⁸ Volt olyan döntés, amely a finn megoldáshoz volt hasonló, mivel kiterjesztette az „állam” fogalmát olyan cégre, amelyik csak koncessziós szerződés révén kapcsolódott az államhoz.³⁹

Negatív tendenciák voltak tapasztalhatóak az előzetes döntéshozatali kezdeményezések minőségével kapcsolatban is. Némelykor elfogadhatatlannak (nem

³⁶ *I. m.* 422-423. o.

³⁷ Adelina Adinolfi: The judicial application of community law in Italy (1981–1997), *Common Market Law Review* 35: 1998, 1314-1315. o.

³⁸ *I. m.* 1331-1332. o.

³⁹ *I. m.* 1334. o.

megengedhetőnek) minősítette az Európai Bíróság a feltett kérdést, mivel nem volt megfelelően megindokolva, avagy hiányoztak a döntéshez szükséges tények, illetve olyan tárgyra vonatkoztak, melynek nem volt közösségi jogi relevanciája. Az elemzést végző szerző szerint több kezdeményezés összegzéséből egy olyan tendencia is kirajzolódik, mely szerint a közösségi joggal történő összeegyeztethetőség megállapításának kezdeményezését az motiválta, hogy a bíró a belső jogot valamilyen okból nem tartotta kielégítőnek.⁴⁰ Előfordultak ugyanakkor olyan határozatok is, amelyekben a bíróság úgy hozott döntést, hogy nem vette figyelembe az Európai Bíróság esetjogát, illetve nem ismerte el annak kötőerejét.⁴¹

Ami az olasz bírák attitűdjeit illeti, a szerző arra a következtetésre jut, hogy az európai jog alkalmazásának problémái leggyakrabban e joganyag karakterének félreértéséből adódnak, és nem arra irányulnak, hogy megkerüljék a tagságból fakadó kötelezettségeiket. Ugyanakkor akadt olyan ügy is, amelyik esetében egyértelműen politikai indokok motiváltak az európai jogi szempontból kifogásolható döntést.⁴² Feltűnő az is, hogy az olasz bírák milyen előszeretettel fogadták el a közösségi jogi aktusok közvetlen hatályára történő hivatkozást azokban az esetekben is, amikor arra a tagállami állampolgárok magánfelekkel szemben hivatkoztak, illetve milyen gyakran élnek az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezésének lehetőségével.⁴³ Mindezek a jelek azt a hipotézist erősítik meg, hogy a bíróságok az európai jogban egy újabb lehetőséget látnak arra, hogy az általuk helyesnek tartott döntést jogilag igazolhatóvá tegyék.

⁴⁰ *I. m.* 1342. o.

⁴¹ *I. m.* 1345-1346. o.

⁴² *I. m.* 1320. o.

⁴³ *I. m.* 1367. o.

3. A magyar bírói gyakorlat

Az európai joggal kapcsolatos magyar bírói gyakorlatot érdemes két részre osztani. A már említett jogelméleti megkülönböztetést alkalmazva ebben a vonatkozásban is beszélhetünk „könnyű”, „bonyolult” és „nehéz” esetekről. A könnyű esetekben az európai jog egyértelmű – általában technikai-eljárási – szabályait kell alkalmazni a magyar bíróságoknak a munkájuk során. A tagállamok közötti igazságügyi együttműködés keretében pl. sor kerülhet megkeresés alapján bizonyítás felvételére, kézbesítésekre, stb. Ezek a tevékenységek nem is tartoznak az érdemi bírói tevékenységhez, de érintik a bírósági eljárásokat. Ezen a téren magyar részről eddig nem tapasztaltam alkalmazási gondokat.

A vizsgálódások során azokra a „bonyolult”, illetve „nehéz” esetekre fókuszálok, amelyekben a bíróságnak értelmeznie kellett az európai jogot, illetve valamilyen módon be kellett azt építenie a jogi érvelésébe. Hozzávetőlegesen 25 ilyen ügyet tekintettem át, és ezek alapján úgy tűnik, hogy a magyar helyzet hasonló az olaszhoz, mivel a bíróságok az összes eset 90%-ában az előzetes döntéshozatali eljárás iránti kezdeményezések és a közvetlen alkalmazhatóság révén kerültek kapcsolatba az európai joggal (legalábbis a közzétett ügyekben).

A vizsgált eseteket illetően két problémakört különíthetünk el. A magyar bírók számára egyrészt annak eldöntése okozott problémát, hogy az előttük fekvő ügynek van-e egyáltalán közösségi jogi relevanciája vagy sem, és ezzel összefüggésben azon kérdés eldöntése is, hogy a magyar belső jogi szabályt vagy a közösségi jogi rendelkezést kell-e alkalmazni. Másfelől pedig voltak olyan ügyek, amelyek kapcsán a bíró számára egyértelműnek tűnt, hogy a jogvitának van közösségi jogi dimenziója, és a vonatkozó közösségi szabályok értelmezése érdekében előzetes döntést kért az Európai Bíróságtól, de az előzetes döntéshozatal iránti kérelem tartalma és szövegezése bírálható. Ennek oka részben abban állt, hogy a magyar bíróság nem megfelelően ítélte meg azt, hogy mely közösségi jogi norma Európai Bíróság általi

értelmezése szükséges a konkrét ügyben, vagy pedig az, hogy félreértette az előzetes döntéshozatali eljárás funkcióját.

3.1.1. A közvetlen hatály, a közvetlen alkalmazhatóság, valamint a közvetett hatály kérdésével összefüggő esetek

Az európai jog alkalmazásával összefüggő magyar bírósági döntések közül elsőként az ügyek azon csoportját tárgyaljuk, ahol a közvetlen hatály és a közvetlen alkalmazhatóság kérdése merült fel. A közvetlen hatály és a közvetlen alkalmazhatóság problémája eltérő attól függően, hogy milyen típusú közösségi jogi rendelkezések tekintetében vizsgáljuk e fogalmakat. Éppen ezért az alábbi alfejezet tematikáját az egyes közösségi jogforrástípusokat alapul véve alakítottam ki. A közvetett hatállyal összefüggő ügyek tárgyalásakor ezt a strukturálást nem követtem, mivel a különböző típusú közösségi jogi normák közvetett hatálya közt nincs lényegi eltérés.

3.1.1. Az elsődleges közösségi jogforrások közvetlen hatályának és alkalmazhatóságának megítélése a magyar bíróságok gyakorlatában

A III/1.1. alfejezetben már volt szó arról, hogy a közösségi jog elsődleges forrásai közül az EK Szerződés egyes rendelkezései bírhatnak közvetlen hatállyal. Az EK Szerződés letelepedés szabadságát szabályozó 43. és 48. cikkei az Európai Bíróság esetjoga alapján⁴⁴ egyértelműen rendelkezik ezzel. A 43. cikk értelmében „tilos a valamely tagállam állampolgárainak egy másik tagállam területén történő szabad letelepedésére vonatkozó minden korlátozás. Ezt a rendelkezést azokra a korlátozásokra is alkalmazni kell, amelyek képviseletnek, fióktelepnek vagy leányvállalatnak egy tagállam valamely tagállamban letelepedett állampolgára által történő alapítására vonatkoznak. A szabad letelepedés magában foglalja a jogot gazdasági tevékenység önálló vállalkozóként történő megkezdésére és folytatására,

⁴⁴ Lásd különösen ebben a tekintetben a Bíróság *Reyners* ítéletét (C-2/74, *Reyners v. Belgium* [1974] ECR 631).

vállalkozások, így különösen a 48. cikk második bekezdése szerinti társaságok alapítására és irányítására a letelepedés országának joga által a saját állampolgáira előírt feltételek szerint.” A 48. cikk szerint pedig „valamely tagállam jogszabályai alapján létrehozott olyan társaság, amelynek létesítő okirat szerinti székhelye, központi ügyvezetése vagy üzleti tevékenységének fő helye a Közösség területén van, e fejezet alkalmazása szempontjából ugyanolyan elbánásban részesül, mint azok a természetes személyek, akik a tagállamok állampolgárai.”

A KH 18/2007. sz. ügyben⁴⁵ a közösségi jogi szempontból releváns problémát az jelentette, hogy a magyar cégbíróság a hazai gazdasági társaságokról szóló törvényt (2006. évi IV. tv.), valamint a cégtörvényt (2006. évi V. tv.) alkalmazta, holott azok nem az EK Szerződés 43. és 48. cikkeivel összhangban biztosítják a letelepedés jogát az Európai Közösség tagállamaiban székhellyel rendelkező társaságoknak. A cégbejegyzést kérelmező társaság – mely 2000. szeptemberében az olasz jog szerint jött létre korlátolt felelősségű társasági formában – taggyűlése 2006-ban úgy döntött, hogy a társaság székhelyét áthelyezik Budapestre. E határozat alapján az illetékes Római Kereskedelmi Kamara a társaságot törölte az olasz cégnyilvántartásból. Mindezek után a társaság tagjai elfogadták a magyar jog szerint a társaság új társasági szerződését, melyben egyrészt az olasz cégjegyzékbe is bejegyzett új budapesti címet nevezték meg székhelyként, másrészt a társasági szerződés rendelkezett arról is, hogy a magyar társaság jogelődje az olasz cégnyilvántartásból törölt olasz kft.

A Fővárosi Cégbíróság elutasította a cégbejegyzési kérelmet azzal az indokkal, hogy a 2004. évi XLV. törvény kizárólag az európai részvénytársaságok, míg a 2006. évi LXIX. törvény csak az európai szövetkezet esetén teszi lehetővé az uniós tagállamok között a székhelyáthelyezést.

A cég az elutasító végzéssel szemben hivatkozott arra, hogy az EK Szerződés 43. és 48. cikkei alapján őt megilleti az Európai Közösségen belüli szabad letelepedés joga. A társaság hivatkozott továbbá a C-411/03 számú, SEVIC ügyben meghozott

⁴⁵ A www.lexmercatoria.hu oldal szerinti számozás.

európai bírósági határozatra,⁴⁶ melyben az Európai Bíróság a közösségi joggal összeegyeztethetetlennek mondta ki azt a tagállami szabályozást, mely a cégbejegyzést attól tette függővé, hogy az érintett cég székhelye mely tagállamban van.

Válaszként a cégbíróság azzal az indokkal utasította az EK Szerződés 43. és 48. cikkeinek alkalmazását, hogy a cégtörvény 132. §-a deklarálja a törvény uniós jognak való megfelelését, így már nem kell a magyar jogszabály alkalmazhatóságát vizsgálni. Ezen kívül a cégbíróság azt is kifejtette, hogy – álláspontja szerint – az Európai Bíróság Daily Mail ítéletéből⁴⁷ az következik, hogy az EK Szerződés csak az ún. másodlagos letelepedés jogát biztosítja a jogi személyeknek, az elsődleges letelepedés jogát nem.

Véleményem szerint kifogásolható az ügyben döntést hozó bíró azon eljárása, hogy nem vizsgálta a megfelelő alapossággal a magyar jogszabály közösségi jognak való megfelelését. Az a tény ugyanis, hogy egy belső jogi rendelkezés formálisan rögzíti, miszerint a jogszabály megfelel a közösségi jognak, nem jelenti azt, hogy az ténylegesen is összhangban van a közösségi jogi normákkal. A nemzeti bírónak tehát érdemben meg kell vizsgálnia, hogy az ügyben relevanciával bíró közösségi jogi rendelkezésnek van-e közvetlen hatálya, valamint – amennyiben megállapítható, hogy a közösségi jogi rendelkezés közvetlen hatállyal bír – a nemzeti jogszabály nem ütközik-e ezen közösségi jogi előírással. Amennyiben úgy találja, hogy a belső jogi és a közösségi jogi normák által biztosítandó jogosultságok között ellentét áll fenn, akkor – az elsőbbség elve szerinti kötelezettségéből következően – a belső jogi normát félre kell tennie és a közösségi jogi szabályt kell alkalmaznia.

Másrésről azt is meg lehet állapítani, hogy az eljáró bíróság nem megfelelően értelmezte a Daily Mail ítéletet. Abból ugyanis az nem következik, hogy az EK Szerződés 43. és a 48. cikkei nem teremtenek jogosultságot elsődleges letelepedésre. Az ügyben a vitatott angol jogszabályok értelmében egy olyan társaság, amelyet az Egyesült Királyság vonatkozó szabályai szerint alapítottak, és létesítő okirat szerinti

⁴⁶ C-411/03, *SEVIC Systems AG*, EBHT [2005] I-10805

⁴⁷ C-81/87, *The Queen kontra H. M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust plc.*, ECR [1988] 05483

székhelye is az Egyesült Királyságban található, központi ügyvezetését az Egyesült Királyságon kívülre helyezheti. Ha ezt jogi személyiségének, illetve az angol jog szerinti társasági minőségének egyidejű megtartása mellett kívánja megtenni, akkor ehhez az Államkincstár előzetes engedélye szükséges. A felperes azonban anélkül, hogy az engedélyt megkapta volna, központi ügyvezetését áthelyezve megnyitott egy beruházások igazgatásával foglalkozó irodát Hollandiában.

A nemzeti bíróság előzetes döntéshozatali eljárás keretében azt a kérdést intézte az Európai Bírósághoz, hogy az EK Szerződés 43. és 48. cikkeivel ellentétes-e a fenti engedélyezési rendszer. A Bíróság válaszában hangsúlyozta, hogy az EK Szerződés e rendelkezései közvetlen hatállyal bírnak és biztosítják a másik tagállamban való letelepedéshez való jogot a 48. cikkben meghatározott társaságok számára.⁴⁸ A közösségi jog jelenlegi állapotában viszont azon feltételek, amelyek alapján egy társaság a székhelyét egyik tagállamból a másik tagállamba helyezheti át, mindig függenek az alapítás helye szerinti tagállam és a fogadó tagállam nemzeti jogától. Az ügyben vitatott angol jogszabályok nem akadályozzák egy angol jog szerinti társaság tevékenységének egy másik tagállamban újonnan létrehozott társaságba történő részleges vagy teljes áthelyezését, csupán meghatározott feltételhez – az államkincstári engedélyhez – kötik.⁴⁹ Ilyen körülmények között nem lehet az EK Szerződés 43. és 48. cikkét úgy értelmezni, hogy az feltétel nélküli jogot biztosít egy nemzeti jog alapján alapított társaság számára központi ügyvezetésének egy másik tagállamba történő áthelyezésére úgy, hogy eközben megőrzi azon tagállam szerinti társasági minőségét, amelynek jogszabályai szerint megalapították.⁵⁰

Az ügy tényállását is megvizsgálva láthatjuk tehát, hogy az Európai Bíróság ítéletéből nem az következik, hogy az EK Szerződés letelepedés szabadságára vonatkozó rendelkezései nem biztosítják a vállalkozásoknak az elsődleges letelepedés jogát, hanem az, hogy ez a jog nem korlátlan, esetlegesen függhet nemzeti jogi előírásoktól.

⁴⁸ C-81/87, 15. pont

⁴⁹ C-81/87, 18. pont

⁵⁰ C-81/87, 24. pont

Másrészt – ahogyan arra Maduro főtanácsnok is utalt az indítványában a következő elemzett esetben – a letelepedés szabadságára vonatkozó ítélkezési gyakorlat fejlődött a Daily Mail ügyben hozott ítélet óta, és az Európai Bíróság álláspontja is árnyaltabbá vált.⁵¹ Így különösen a Centros,⁵² az Überseering,⁵³ és az Inspire Art⁵⁴ ügyekben hozott ítéletek éppen az ellenkező irányba látszanak elvinni az ítélkezési gyakorlatot, mint amelyet az Európai Bíróság a Daily Mail ügyben hozott ítélettel kijelölt. Ezekben az ítéletekben az Európai Bíróság következetesen elutasította azt az érvelést, amely szerint a nemzeti társasági jogi szabályok az EK Szerződésnek a letelepedés szabadságára vonatkozó rendelkezései alkalmazási körén kívül esnek, és hogy a társaságok bejegyzésére és működésére kizárólag a tagállamok különböző nemzeti jogszabályai vonatkoznak. A tagállami bíróságnak tehát – amennyiben az Európai Bíróság joggyakorlatára történő hivatkozást indokoltnak tartja – nem elegendő egyetlen, az eset „legkönnyebb módon történő” megoldását alátámasztó európai bírósági ítéletre hivatkoznia, hanem az adott közösségi jogi rendelkezés értelmezésére vonatkozó összes jelentős ítéletet figyelembe kell vennie, ezek közül is különösen azokat, amelyek a legújabb ítélkezési gyakorlat „termékei”. (Így például az Überseering és az Inspire Art ítélet is jóval később született, mint az 1989-es, a magyar bíróság által hivatkozott Daily Mail határozat).⁵⁵

A fenti ügyet érdemes összevetni egy – szintén magyar bíróság előtt fekvő – olyan esettel, amelynek tényállása lényegében az előbbi tényállás tükörképének tekinthető. Az ügyben szereplő betéti társaság székhelyét Magyarországról Olaszországba kívánta áthelyezni, oly módon, hogy továbbra is Magyarországon

⁵¹ C-210/06, főtanácsnoki vélemény a Cartesio ügyben, 27. pont

⁵² C-212/97, *Centros Ltd v Erhvervs- og Selskabsstyrelsen*, ECR [1999] I-01459

⁵³ C-208/00, *Überseering BV v Nordic Construction Company Baumanagement GmbH*, ECR [2002] I-09919

⁵⁴ C-160/01, *Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam v Inspire Art Ltd.*, ECR [2003] I-10155

⁵⁵ Mindemellett meg kell jegyeznünk, hogy az Európai Bíróság ítélkezési gyakorlata sokszor egy-egy jogterületet illetően igen sok ellentmondást rejt magában, így a tagállami bíróság számára számos esetben nem egyértelmű, hogy melyik európai bírósági ítéletben kimondottak követése volna a konkrét esetben helytálló. Éppen ezért annak oka, hogy a tagállami bíróság esetlegesen „nem találja el” a megfelelő európai bírósági ítéletet, nem minden esetben a „könnyebb megoldás felé törekvéssel” magyarázható, hanem az Európai Bíróság ítélkezési gyakorlatában rejlő bizonytalansággal is. Ez a bizonytalanság azonban nem menti fel a tagállami bíróságokat a teljes gyakorlat áttekintésének és értelmezésének feladata alól.

maradna bejegyezve, és így a magyar jog hatálya alá tartozna. Azonban a cégnyilvántartást vezető cégbíróság elutasította a változásbejegyzési kérelmet arra hivatkozva, hogy a magyar jog szerint az áthelyezésre nincs lehetőség, ezért ha egy társaság külföldre kíván áttelepülni székhelyével, előbb meg kell szünnie Magyarországon, és a másik tagállam joga szerint újra kell alakulnia. A fellebbezési eljárás keretében a Szegedi Ítéltábla az Európai Bíróságtól kért előzetes döntést arra vonatkozóan, hogy összeegyeztethető-e a releváns magyar jogszabály a letelepedés szabadságára vonatkozó szerződéses rendelkezésekkel.

Az Európai Bíróság még nem hozta meg előzetes döntését, de Maduro főtanácsnok már kibocsátotta indítványát az ügyben. Ebben kifejtette azon véleményét, hogy a közösségi jog jelenlegi állása szerint nem lehet arra hivatkozni, hogy a tagállamok abszolút szabadsággal rendelkeznek a belső joguk alapján létrehozott társaságok „élete és halála” felett, a letelepedés szabadságára gyakorolt következményekre való tekintet nélkül. Máskülönben a tagállamok szabad utat kapnának, hogy „halálos ítéletet” mondjanak a belső joguk alapján létrehozott társaság felett, csupán azért, mert az úgy döntött, hogy élni kíván a letelepedés szabadságával. Különösen a kis- és középvállalkozások esetében jelent a székhely Közösségen belüli áthelyezése egyszerű és hatékony lehetőséget a tényleges gazdasági tevékenység más tagállamban való folytatására anélkül, hogy szembe kellene nézniük azon költségekkel és adminisztratív terhekkel, amelyet a társaság származási országban való megszüntetése, majd a másik tagállamban való teljes, újbóli létrehozása jelentene.⁵⁶ Úgy vélte, hogy a korlátozás csak abban az esetben elfogadható, ha a tagállam valamilyen közérdekre – így például a visszaélészerű vagy csalárd magatartás elkerülésére, a hitelezők, kisebbségi részvényesek, munkavállalók, illetve az adóhatóságok érdekeinek védelmére – hivatkozva köti bizonyos feltételekhez a saját belső társasági joga alapján létrehozott társaság székhelyének külföldre történő áthelyezését.⁵⁷ Ilyen közérdekre azonban a jelen esetben nem lehet hivatkozni.⁵⁸ Ennélfogva az EK Szerződés 43. és 48. cikkeivel ellentétes az olyan nemzeti

⁵⁶ C-210/06, főtanácsnoki vélemény a Cartesio ügyben, 31. pont

⁵⁷ C-210/06, főtanácsnoki vélemény a Cartesio ügyben, 33. pont

⁵⁸ C-210/06, főtanácsnoki vélemény a Cartesio ügyben, 34. pont

jogszabály, amely lehetetlenné teszi a nemzeti jog alapján létrejött társaság számára székhelyének más tagállamba történő áthelyezését.

Véleményünk szerint a Bíróság várhatóan a később meghozandó ítéletében követni fogja Maduro főtanácsnok véleményét és a magyar törvényt a 43. és 48. cikkbe ütközőnek fogja tekinteni. Mindemellett meg kell jegyeznünk, hogy a főtanácsnok véleménye mindenképpen azt támasztja alá, hogy a KH 18/2007. sz. ügyben eljáró magyar bíróságnak is szükséges lett volna előzetes döntést kérnie, hiszen annak tényállása a Cartesio ügy tényállásával nagyon sok szempontból megegyezik, s éppen ezért ugyanúgy reálisan merült fel az a kérdés, hogy az ügyben alkalmazandó magyar törvény nem sérti-e a letelepedés szabadságára vonatkozó közösségi jogi rendelkezéseket.

3.1.2. A másodlagos közösségi jogforrások közvetlen hatályának és alkalmazhatóságának megítélése a magyar bíróságok gyakorlatában

3.1.2.1. A rendeletek rendelkezéseinek közvetlen hatálya és alkalmazhatósága

Az általam vizsgált ügyek alapján úgy tűnik, hogy a magyar bíróságok számára a rendeletek közvetlen alkalmazása kevésbé problematikus, mint ahogyan az az elsődleges jogforrások – eminensen az EK Szerződés – rendelkezései esetében tapasztalható. Ez a pozitív tendencia visszavezethető magára az EK Szerződésre, amely rögzíti, hogy a rendeletek közvetlenül alkalmazandóak a tagállamokban. Így a BH 2005. 6. számú ügyben a büntetőbíróság alkalmazta az Európai Unió Tanácsának a közösségi Vámkódex létrehozásáról szóló 2913/92/EGK rendeletét, és utalt arra, hogy e jogszabály a belső jog rendelkezéseivel szemben alkalmazási elsőbbséget élvez. Így, már a csatlakozás után, a Btk. 2. §-ára alapítottan (az elbíráláskori enyhébb törvény alkalmazásának kötelezettsége) felmentette a csempészet vádjá alól azokat a vádlottakat, akik az Európai Unió tagállamaiból hozták be az előírt vámteher fizetése

nélkül árut, mivel ezek az említett rendelet alapján a csatlakozás után már nem minősültek vámárúnak.

3.1.2.2. Az irányelvek rendelkezéseinek közvetlen hatálya és alkalmazhatósága

Az irányelvek, illetve egyes rendelkezéseik közvetlen hatályának megítélése és közvetlen alkalmazása terén a magyar bírói joggyakorlat változó. A BH 2006. 374. számú ügyben felperesek keresete arra irányult, hogy az alperes kórház a rendes munkaidejüket meghaladó ügyelet teljes idejére rendkívüli munkadíjazást fizessen 2004. május 1-jétől a munkaidő-szervezés egyes szempontjairól szóló 93/104/EK tanácsi irányelv alapján. A magyar bíróság abból indult ki, hogy Az Európai Bíróság következetes ítélkezési gyakorlata értelmében állami, illetve állami feladatot ellátó szervvel szemben magánszemély hivatkozhat irányelvi rendelkezésre feltéve, hogy annak rendelkezése elégségesen pontos és feltétlen. Éppen ezért a költségvetési intézményként működő kórház dolgozói hivatkozhatnak a kórházzal, mint állami feladatot ellátó szervvel szemben a fent említett tanácsi irányelvre, amelyet Magyarország nem implementált. A magyar bíróság e döntését pozitív példának tartjuk, mivel a bíróság érdemben és a megfelelő európai bírósági gyakorlatot alapul véve vizsgálta a közvetlen hatály feltételeit. Ennek alapján elismerte, hogy az irányelv rendelkezése közvetlen hatállyal bír, és éppen ezért azt alkalmazta a hatályos magyar jogszabályok félretételével egyidejűleg.

Ugyanakkor nem minden esetben tapasztalható ilyen pozitív hozzáállás az irányelvi rendelkezések közvetlen hatálya tekintetében a magyar joggyakorlatban. Az EBH 2004. 1093. szám alatt közzétett eseti döntésben az alperes kérte, hogy a bíróság döntésekor vegye figyelembe az 1999/44/EK irányelvet, amely meghatározza, hogy ki minősül fogyasztónak. A LB az irányelv rendelkezésének érdemi vizsgálata nélkül annyit jegyzett meg, hogy a hivatkozás alaptalan, mert az ügyben alkalmazandó magyar fogyasztóvédelmi törvény indokolása utal arra, hogy a fogyasztó fogalmának definíciója összhangban van az Európai Unió közösségi szintű joggyakorlatával. Hasonló megoldással találkozhatunk tehát, mint a KH 18/2007. sz. ügyben; a bíróság a

formálisan deklarált közösségi joggal való összhangra hivatkozva került meg azt, hogy a közösségi jogi és a belső jogi rendelkezés ütközését érdemben vizsgálja és ezáltal egy „nehéz”, illetve „bonyolult” esetet teremtsen.

3.1.3. A közösségi jogi rendelkezések közvetett hatálya

Ami a közösségi jog közvetett hatályát illeti, elmondhatjuk, hogy a magyar bírói gyakorlatban, ha kis számban is, de előfordulnak olyan esetek, amikor a bíróság a belső jogi szabályt alkalmazza, de alkalmazása során az adott ügyben releváns közösségi jogi rendelkezéssel összhangban értelmezi a belső jogi normát. Ez üdvözölhető jelenség, de csak abban az esetben, ha ez a hivatkozás releváns, hozzáad valamit a bíróság jogi érveléséhez, és nem csupán „díszítőelemként” szerepel az indokolásban.

Pozitív példa a LB Kfv. I. 35.057/2002 számú döntése, amely még a csatlakozás előtt született, de a bíróság a hatályos magyar jogszabály (az ÁFA törvény) bizonyos rendelkezéseinek értelmezésekor már az Európai Bíróság *Suat Kol v Land Berlin* ítéletében⁵⁹ kifejtett jogelveket vonatkoztatta az előtte fekvő magyar belső jogi jogesetre. Már a csatlakozás utáni a BH 2007. 31. számon közzétett döntés, amelyben figyelemreméltó, hogy a LB a 92/96/EK irányelvben foglalt célok és közösségi politika szellemében értelmezte a villamos energiáról szóló magyar törvényt.

Nem tekinthetjük ugyanakkor meggyőzőnek a LB okfejtését a Kfv. I. 35.230/2005 számú ügyben, ahol csupán megemlíti, hogy a fő- és a mellékszolgáltatás elhatárolása tekintetében az alperes által hozott döntés az európai bírósági gyakorlattal nem áll ellentétben, mivel az Európai Bíróság ítélkezési gyakorlata is azt tekinti elhatároló szempontnak, hogy mi volt a szerződés fő célja. Azt nem tudjuk meg, hogy milyen döntésekre utal a LB, és így az sem ellenőrizhető, hogy azoknak az eseteknek a tényei nem különböznek-e valamilyen releváns szempontból az elbírált eset körülményeitől. Ugyanezért problematikus az EBH 2004. 1072. sz. alatt közzétett

⁵⁹ C-258/95 *Suat Kol v Land Berlin*, ECR [1997] I-03069

határozat. A bíróság kifejti, hogy a magyar jogszabályok értelmezésekor figyelembe vette az „Európai Bíróságok adott jogeseteinek döntését is”, amelyek alátámasztották a jogi álláspontját, de annak részletezésébe nem bocsátkozott, hogy melyek ezek a döntések, és milyen módon támasztják alá az alkalmazott jogi megoldását. A közösségi jogra alapozott érvelést ezekben az esetekben nem tekinthetjük teljes értékűnek.

3.2. Az előzetes döntéshozatali eljárás funkciójának értelmezésével és a „precedenskövetéssel” összefüggő esetek

Az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezésének magyarországi „karrierje” nem tekinthető egyértelmű sikertörténetnek. Az első általam vizsgált ügyben (az ún. Vajnai ügyben)⁶⁰ a problémát az jelentette, hogy az esetnek nem volt közösségi jogi relevanciája, az előterjesztő bíróság azonban – úgy véelve, hogy az alkalmazandó magyar jogszabály közösségi jogi rendelkezésbe ütközik – mégis kérte az Európai Bíróságtól az általa a jogvita eldöntése szempontjából lényegesnek vélt közösségi jogi norma értelmezését.

A jogvita kiindulópontját Vajnai Attilának, a magyarországi Munkáspárt alelnökének azon magatartása képezte, hogy egy 2003. február 21-én Budapesten rendezett tüntetés során nagy nyilvánosság előtt 5 cm átmérőjű, kartonpapírból készült ötágú vörös csillagot viselt a ruháján. 2004. március 11-i ítéletével a Pesti Központi Kerületi Bíróság Vajnai Attilát bűnösnek mondta ki, a Btk. 269/B. §-a (1) bekezdésének b) pontjában meghatározott „önkéntes jelkép” használatának vétségében. Ezen ítélet ellen Vajnai Attila fellebbezést nyújtott be a kérdést előterjesztő Fővárosi Bírósághoz. Előzetes döntéshozatalra utaló végzésében a Fővárosi Bíróság kiemelte, hogy több tagállamban, így például az Olasz Köztársaságban, a baloldali pártok jelképe a vörös csillag, illetve a sarló-kalapács. A bíróság szerint ebből az következik, hogy az olasz baloldali szervezetek tagjai minden tiltás nélkül használhatják a munkásmozgalom jelképeit, míg a magyar Btk. tiltja e

⁶⁰ C-328/04, *Vajnai Attila elleni büntetőeljárás*, EBHT [2005] I-08577

jelképek használatát. Így felmerül a kérdés, hogy hátrányosan megkülönböztető-e az olyan rendelkezés, amely valamely tagállamban büntetőjogi szankciók terhe mellett tiltja a nemzetközi munkásmozgalom jelképeinek használatát, míg valamely más tagállam területén ugyanezen jelképek használata semmilyen szankciót nem von maga után. Ezen meggyőződése alapján a Fővárosi Bíróság azt a kérdést tette fel az Európai Bíróságnak, hogy „A magyar Büntető Törvénykönyv 269/B. §-a (1) bekezdésének az a rendelkezése, amely szerint aki ötágú vörös csillagot ábrázoló jelképet nagy nyilvánosság előtt használ, közszemlére tesz – ha súlyosabb bűncselekmény nem valósul meg – vétséget követ el, összhangban van-e a közösségi jog diszkrimináció tilalmára vonatkozó rendelkezéseivel, az Európai Unióról szóló Szerződés 6. cikkével, a 2000/43/EK irányelvvel,⁶¹ valamint az Alapvető Jogok Chartájának⁶² 10., 11. és 12. cikkeivel?”

Az Európai Bíróság a Fővárosi Bíróság által feltett kérdésre azt válaszolta, hogy nincs hatásköre a kérdés megválaszolására.⁶³ Az Európai Bíróság ugyanis nem rendelkezik hatáskörrel olyan szabályozás tekintetében, amely nem tartozik a közösségi jog keretei közé, és ahol a jogvita tárgya semmilyen módon nem kapcsolódik a Szerződések rendelkezéseinek hatálya alá tartozó egyik helyzethez sem.⁶⁴ Vajnai Attila ügye pedig nem kapcsolódik a Szerződések rendelkezéseinek hatálya alá tartozó egyik helyzethez sem, és a magyar szabályozás az alapügyre alkalmazva nem tartozik a közösségi jog keretei közé.⁶⁵

Láthatjuk, ebben az ügyben a fő problémát az jelentette, hogy a Fővárosi Bíróság nem jól értelmezte az – általa jelen ügyre alkalmazandónak vélt – közösségi jogi normák rendeltetését. Arra hivatkozni ugyanis, hogy az egyik tagállam joga megengedi egy adott politikai jelkép viselését, míg a másik kifejezetten tiltja azt, csak abban az esetben lehetne, ha e tárgykörben lennének a jelképek használatára vonatkozó – minden tagállamban kötelező – közösségi jogi szabályok, ezek hiányában

⁶¹ *A Tanács 2000/43/EK irányelve a személyek közötti, faji- vagy etnikai származásra való tekintet nélküli egyenlő bánásmód elvének alkalmazásáról*, HL L 180., 2000.7.19., 22–26.

⁶² *Az Európai Unió Alapjogi Chartája*, HL C 303, 2007. december 14.

⁶³ C-328/04, 15. pont

⁶⁴ C-328/04, 13. pont

⁶⁵ C-328/04, 14. pont

az önkényuralmi jelvények használatával kapcsolatos jogviták nem tartoznak a közösségi jog hatálya alá. A Fővárosi Bíróság által értelmezni kért rendelkezéseknek azonban egyike sem releváns ebből a szempontból.

A Fővárosi Bíróság által hivatkozott irányelv 2. cikkének (2) bekezdése értelmében „a) közvetlen megkülönböztetés áll fenn, ha egy személlyel szemben faji vagy etnikai alapon kevésbé kedvezően járnak el, mint ahogyan egy másik személlyel szemben hasonló helyzetben eljárnak, eljártak vagy eljárának.” és „b) közvetett megkülönböztetés áll fenn, ha egy látszólag semleges rendelkezés, feltétel vagy gyakorlat az egy faji vagy etnikai származású személyeket más személyekhez képest különösen hátrányosan érint, kivéve ha ez a rendelkezés, feltétel vagy gyakorlat jogszerű céllal objektív módon igazolható, továbbá e cél megvalósításának eszközei megfelelőek és szükségesek.” Az idézett rendelkezésekből is kitűnik, hogy az irányelv kifejezetten a faji vagy etnikai alapú megkülönböztetést tiltja, és nem vonatkozik a politikai meggyőződés alapján történő diszkriminációra.

Ezen kívül a közösségi jog egyéb normái sem tartalmazták az ügy tényállásának időpontjában átfogóan a hátrányos megkülönböztetés összes lehetséges formáját, és még kevésbé foglalkoztak az önkényuralmi jelképek kérdéskörével, hiszen ez messze túlmutatna az integrációt életre hívó EK Szerződés keretein.

A Fővárosi Bíróság által szintén hivatkozott Uniós Szerződés 6. cikke a következőképp rendelkezik:

„(1) Az Unió a szabadság, a demokrácia, az emberi jogok és az alapvető szabadságok tiszteletben tartása és a jogállamiság elvein alapul, amely alapelvek közösek a tagállamokban.

(2) Az Unió a közösségi jog általános elveiként tartja tiszteletben az alapvető jogokat, ahogyan azokat az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló, 1950. november 4-én Rómában aláírt európai egyezmény biztosítja, továbbá ahogyan azok a tagállamok közös alkotmányos hagyományyaiból erednek.”

Ez a rendelkezés pedig túlságosan általánosan van megfogalmazva ahhoz, hogy abból a tagállamoknak azon – uniós jogból eredő – kötelezettségét lehessen levezetni, hogy jogrendszerükben mindenfajta önkényuralmi jelkép használatára vonatkozó tilalmat töröljenek el.

A Fővárosi Bíróság által az előzetes döntéshozatal iránti kérelmében felsorolt Közösségi jogi rendelkezések közül leginkább az Alapjogi Charta 10., 11. és 12. cikkére való hivatkozás állja meg a helyét, hiszen leginkább ezek értelmezhetők úgy, mint a politikai jelképek tilalmát előíró nemzeti jogszabályokat minden tagállamban eltörölni célzó rendelkezések. Ezen rendelkezések szerint ugyanis:

„(1)Mindenkinek joga van a gondolat-, a lelkiismeret- és a vallásszabadsághoz. Ez a jog magában foglalja a vallás vagy a meggyőződés megváltoztatásának szabadságát, valamint a vallásnak vagy meggyőződésnek mind egyénileg, mind együttesen, mind a nyilvánosság előtt, mind a magánéletben, istentisztelet, oktatás és szertartások végzése útján való kifejezésre juttatását.”⁶⁶

„(1)Mindenkinek joga van a véleménynyilvánítás szabadságához. Ez a jog magában foglalja a véleményalkotás szabadságát, valamint az információk és eszmék megismerésének és közlésének szabadságát anélkül, hogy ebbe hatósági szerv beavatkozhatna, továbbá országhatárookra való tekintet nélkül.”⁶⁷

„(1)Mindenkinek joga van a békés célú gyülekezés szabadságához és a másokkal való bármilyen szintű, különösen politikai, szakszervezeti és polgári célú egyesüléshez, ami magában foglalja mindenkinek a jogát ahhoz, hogy érdekei védelmére szakszervezetet alapítson, vagy azokhoz csatlakozzon.”⁶⁸

A problémát azonban az jelenti, hogy a Charta nem kötelező jellegű jogi dokumentum, hanem ajánlás jelleggel fogalmaz meg követendő elveket a tagállamok számára. Ezért önmagában abból a tényből, hogy egy tagállami jogszabály nincs

⁶⁶ Az Európai Unió Alapjogi Chartája, 10. cikk

⁶⁷ Az Európai Unió Alapjogi Chartája, 11. cikk

⁶⁸ Az Európai Unió Alapjogi Chartája, 12. cikk

összhangban ezen alapelvekkel, nem lehet levezetni a tagállami bíróság azon köteleességét, hogy ne alkalmazza a vitatott tagállami jogszabályt.

Mindemellett fontos hangsúlyoznunk, hogy a büntetőjog és a közrend védelmére vonatkozó szabályok megalkotása elsősorban tagállami hatáskörbe tartozik, s a közösségi jogi normák a tagállamok szuverenitását e téren csak igen kivételes esetekben korlátozzák, nevezetesen akkor, amikor a tagállami büntetőjogi normák akadályoznák valamely, a Közösség legfőbb célkitűzéseinek érdekében megalkotott közösségi jogi norma hatékony érvényesülését. Az önkényuralmi jelkép viselését tiltó nemzeti jogszabály esetében azonban ilyen akadályról nem beszélhetünk.

Más problémák merültek fel az ún. Ynos ügyben,⁶⁹ melyet részletesen kívánunk ismertetni, mivel az ügy több szempontból is igen jó példaként szolgál arra, hogy milyen tipikus hibák fordulhatnak elő a tagállami bírói szervek közösségi joghoz való viszonyulásával összefüggésben.

A jogvita kiindulópontját a Varga János és az Ynos Kft. között létrejött ingatlanközvetítési megbízási szerződés képezte. Varga János a szerződésben meghatározott közvetítői díjat nem fizette ki, mert véleménye szerint a szerződésben meghatározott feltétel⁷⁰ a fogyasztókkal kötött szerződésekben alkalmazott tisztességtelen feltételekről szóló, 1993. április 5-i 93/13/EGK tanácsi irányelv (HL L 95., 29. o.; magyar nyelvű különkiadás 15. fejezet, 2. kötet, 288. o.; a továbbiakban: irányelv) 6. cikke (1) bekezdésének értelmében tisztességtelen üzleti feltételnek minősül. Az Ynos Kft. pedig arra hivatkozott, hogy a vitatott rendelkezés a Ptk. 209/B. §-a értelmében – amelynek megfelelően az ingatlanközvetítési szerződés is létrejött – nem minősül ilyennek. Az ügyben eljáró magyar bíróság felfüggesztette az

⁶⁹ C-302/04, *Ynos Kft. kontra János Varga*, EBHT [2006] I-00371

⁷⁰ E feltétel szerint a felek megállapodnak, hogy sikeres közvetítésnek, illetve a megbízásban foglalt ügylet teljesítésének azt tekintik, ha a közvetítő valamely ügyfelével szerződéskötésre kerül sor. A Megbízó tudomásul veszi, hogy a Megbízottat abban az esetben is megilleti a közvetítési díj, ha a megbízott által közvetített ügyfél a megbízó ingatlanára legalább a Közvetítési Megbízásban feltüntetett eladási vagy a bérleti árra írásos ajánlatot tesz a jogügyletre irányadó alakiság mellett, de azt a Megbízó elutasítaná.

eljárást és előzetes döntéshozatali eljárás keretében az irányelv 6. cikke (1) bekezdésének értelmezését kérte az Európai Bíróságtól, és ezzel összefüggésben annak megítélését, hogy e közösségi jogi rendelkezéssel összeegyeztethető-e a Ptk. 209/B. §-a. Fontos hangsúlyoznunk, hogy az előzetes döntés iránti kérelmében maga a bíróság nem foglalt állást abban a kérdésben, hogy a jogvitában valóban tisztességtelen üzleti feltételről van-e szó, csupán annyit ír ezzel összefüggésben, hogy „...amennyiben tisztességtelen szerződési feltétel az alperes érvelésével egyezően megállapítható, úgy a jogvitát az Irányelvre figyelemmel kell elbírálni.” Az ügy további specifikumát képezi, hogy a tényállása még a Magyar Köztársaságnak az Európai Unióhoz történt csatlakozása előtt keletkezett, de már azon időpontot követően, amikor a Magyar Köztársaság jogrendjét az irányelvvel összhangba hozta.

Az Európai Bíróság elutasította az érdemi válaszadást, hivatkozva arra, hogy az alapjogvita még uniós csatlakozásunkat megelőzően történt, és emiatt nincs hatásköre a tagállami bíróság által feltett kérdés megválaszolására. A Bíróság megszilárdult esetjogát követve hangsúlyozta, hogy az irányelv értelmezésére kizárólag annak az új tagállamban való – azaz az új tagállamnak az Európai Unióhoz történt csatlakozásától kezdődő – alkalmazása tekintetében rendelkezik hatáskörrel.⁷¹

Felmerült ugyanakkor az ügyben az a kérdés, hogy van-e jelentősége annak a ténynek, mely szerint a jogvita azt követően keletkezett, hogy a Magyar Köztársaság jogrendjét az irányelvvel összhangba hozta. Magyarország ezen kötelezettségének alapját a társulási megállapodás 67. és 68. cikke, valamint a megállapodást kihirdető 1994. évi I. törvény 3. §-a képezte, e rendelkezések értelmében ugyanis Magyarországnak már a csatlakozás előtt az irányelv előírásaihoz kellett igazítania nemzeti jogszabályait.

A főtanácsnok a Csatlakozási Okmány rendelkezéseiből kiindulva állapította meg, hogy a csatlakozást megelőzően az Európai Bíróságnak nincs hatásköre az irányelv értelmezésére. A Csatlakozási Okmány 2. cikke ugyanis előírja, hogy az

⁷¹ C-302/04, 36. pont

eredeti szerződések rendelkezései, és az intézmények által elfogadott jogi aktusok csak a „csatlakozás időpontjától kezdődően” kötelezőek az új tagállamok számára, illetve „alkalmazandók ezekben az államokban”. Ezen túlmenően, az 53. és az 54. cikk szerint az említett tagállamokat csak ettől az időponttól kezdve kell az irányelvek címzettjeinek tekinteni, és csak ettől az időponttól kezdve kell hatályba léptetni az irányelvnek való megfeleléshez szükséges intézkedéseket, A főtanácsnok szerint „ezen egyértelmű rendelkezésekre figyelemmel” kell értelmezni a már ezt megelőzően megkötött, 1994. február 1-jén hatályba lépett társulási megállapodás 67. és 68. cikkét is, amelyek csak annak előírására szorítkoznak, hogy „Magyarországnak a Közösségbe történő gazdasági integrációja egyik alapvető előfeltétele az, hogy az ország jelenlegi és jövőbeni jogszabályait közelítsék a Közösség jogszabályaihoz”, ezért Magyarország „biztosítja, hogy, amennyire lehetséges, jövőbeni jogszabályai”, különösen a „fogyasztói érdekvédelemre” vonatkozóak „a Közösség jogszabályaival összeegyeztethetők lesznek”.⁷² Az idézett cikkek *nem az irányelv végrehajtására kötelezték Magyarországot* a csatlakozási okmányban világosan rögzített időpont előtt, hanem csak arra, hogy „amennyire lehetséges”, jogszabályait „közelítse” a Közösség jogszabályaihoz.⁷³

A főtanácsnok az előzetes döntés iránti kérelem további hiányosságaira is felhívta a figyelmet. Hangsúlyozta, hogy az Európai Bíróság ismert és állandó ítélkezési gyakorlata szerint „annak érdekében, hogy az Európai Bíróság számára lehetővé váljon, hogy ellássa [az EK 234. cikk szerinti] feladatát a Szerződésnek megfelelően, elengedhetetlen, hogy a nemzeti bíróságok kifejtsék azokat az indokokat, amelyek szükségessé teszik a vita eldöntéséhez egy előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdés megválaszolását”.⁷⁴ A főtanácsnok szerint azonban jelen ügyben nem ez a helyzet, mivel a magyar bíróság nem foglalt állást az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdés tekintetében (tehát arról, hogy létezik-e az ügyben tisztességtelen feltétel), vagyis nem indokolta meg, hogy megítélése szerint az alapügy megoldása céljából miért szükséges, hogy az Európai Bíróság értelmezze az

⁷² Főtanácsnoki vélemény az Ynos ügyben, EBHT [2006] I-00371, 43. pont

⁷³ Főtanácsnoki vélemény az Ynos ügyben, 44. pont

⁷⁴ Főtanácsnoki vélemény az Ynos ügyben, 59. pont

irányelvet.⁷⁵ Ezenkívül az előzetes döntéshozatalra utaló végzésből az sem derül ki egyértelműen, hogy Varga János „fogyasztónak” minősül-e, jóllehet ez a minősítés határozza meg az irányelv alkalmazhatóságát és relevanciáját a jelen ügyben.⁷⁶ Mindemellett az egész előzetes döntéshozatal iránti kérelem lényegében az egyik fél – az alperes – érvelését alapul véve született meg.⁷⁷ Ezek alapján a főtanácsnok úgy vélte, hogy a magyar bíróság előzetes döntés iránti kérelméből – függetlenül attól, hogy a jogvita időpontja kizárja-e az Európai Bíróság hatáskörét vagy sem – hiányoznak a Bíróság döntéséhez szükséges lényegi elemek.

Az Európai Bíróság állandó ítélkezési gyakorlata alapján kétséget kizáróan megállapítható az is, hogy az irányelveknek nincsen horizontális közvetlen hatálya, s az olyan társaság, mint az ingatlanközvetítéssel foglalkozó Ynos Kft. magánfélnek minősül, ezért a magyar bíróság az *acte clair* doktrína alapján az Európai Bíróság megkérdése nélkül is dönthetett volna úgy, hogy az irányelv 6. cikkének (1) bekezdését jelen ügyben nem lehet alkalmazni.

Szintén hasonló eredménnyel zárult az iparüzési adó közösségi jogba ütközése miatt kezdeményezett első eljárás,⁷⁸ a fő indok ebben az esetben is az volt, hogy az ügy a csatlakozás előtti jogviszonyt (adókötelezettséget) érint.

Az első olyan magyarországi kezdeményezés, amelyikben az Európai Bíróság megállapította a magyar szabályozás összeegyeztethetlenségét a közösségi joggal (tehát amelyben a magyar bíróság által előterjesztett előzetes döntéshozatali kérelmet az Európai Bíróság már érdemben elbírálta) a Nadasdi Ákos kontra Vám- és Pénzügyőrség Észak-Alföldi Regionális Parancsnoksága (C-290/05) és Németh Ilona kontra Vám- és Pénzügyőrség Dél-Alföldi Regionális Parancsnoksága (C-333/05)

⁷⁵ Főtanácsnoki vélemény az Ynos ügyben, 60. pont

⁷⁶ Főtanácsnoki vélemény az Ynos ügyben, 53. pont

⁷⁷ Főtanácsnoki vélemény az Ynos ügyben, 54. pont

⁷⁸ C-261/05, *Lakép Kft., Pár-Bau Kft. és Rottelma Kft. kontra Komárom-Esztergom Megyei Közigazgatási Hivatal*, EBHT [2006] I-00020

egyesített ügyek⁷⁹ voltak. Mindkét ügyben arra vonatkozott az előterjesztő magyar bíróság kérdése, hogy a gépjárművek regisztrációs adójára vonatkozó magyar szabályozás összeegyeztethető-e a közösségi joggal. A két előzetes döntéshozatali kérelem viszont eltérő volt annyiban, hogy a két bíróság a regisztrációs adót nem ugyanazon közösségi jogi szabálynak való megfelelés tekintetében találta „gyanúsnak”. A Nádasi ügyben a magyar bíróság azt kérdezte az Európai Bíróságtól, hogy „[m]egengedi-e az EK-Szerződés – diszkriminatív adóztatás tilalmát kimondó – 90. cikk (1) bekezdése⁸⁰ a tagállamoknak a más tagállamból származó használt autók tekintetében olyan adó fenntartását, amely teljesen figyelmen kívül hagyja a gépkocsi értékét, és a fizetendő adó összegét kizárólag a gépjármű műszaki tulajdonságai (motor típusa, lökettérfogata), valamint környezetvédelmi osztályba sorolása alapján határozza meg?” Ezzel szemben a Németh ügyben előterjesztő bíróság kérdése az volt, hogy „[a]z olyan tagállami adó, mint amilyen a magyar regisztrációs adó, vámnak, avagy vámmal azonos hatású intézkedésnek⁸¹ tekinthető-e?”

Az Európai Bíróság arra a következtetésre jutott, hogy az olyan adó, mint amelyet a regisztrációs adóról szóló törvény vezetett be, a belső adók általános rendszerébe illeszkedik, így annak jogszerűsége az EK 90. cikk tekintetében vizsgálendő.⁸² Az olyan adó kivetése ugyanis, mint amelyet a regisztrációs adóról szóló törvény vezetett be, nem az ezen adót alkalmazó tagállam határának átlépéséhez, hanem a személygépkocsinak e tagállamban a forgalomba helyezés céljából történő nyilvántartásba vételéhez kapcsolódik,⁸³ következésképpen nem minősülhet az EK Szerződés 25. cikke szerinti vámnak, illetve azzal azonos hatású díjnak.⁸⁴

⁷⁹ C-290/05 *Ákos Nádasi kontra Vám- és Pénzügyőrség Észak-Alföldi Regionális Parancsnoksága és C-333/05 Iona Németh kontra Vám- és Pénzügyőrség Dél-Alföldi Regionális Parancsnoksága egyesített ügyek*, EBHT [2006] I-10115

⁸⁰ A diszkriminatív adóztatás tilalmát kimondó 90. cikk (1) bekezdésének értelmében „[a] tagállamok sem közvetlenül, sem közvetve nem vetnek ki más tagállamok termékeire a hasonló jellegű hazai termékekre közvetlenül vagy közvetve kivetett adónál magasabb belső adót.”

⁸¹ A Szerződés 25. cikke szerint „[a] tagállamok között tilos bármilyen behozatali vagy kiviteli vám és azzal azonos hatású díj.”

⁸² C-290/05, 41. pont

⁸³ C-290/05, 40. pont

⁸⁴ C-290/05, 42. pont

Az Európai Bíróság ezzel, ha a bíróság kérelmét nem is minősítette elfogadhatatlannak, tulajdonképpen azt mondta ki, hogy nem helytálló a Németh ügyben előterjesztő magyar bíróság kérdésfeltevése. Ebben az esetben azonban nem beszélhetünk az előterjesztő bíróság olyan fokú „előterjesztési hibájáról”, mint amelyet az Ynos ügyben bemutatunk. Ugyanis itt az előterjesztő bíróság megfelelően feltárta az alapjogvitának a kérdésfeltevés szempontjából lényeges elemeit, az pedig, hogy nem a „megfelelő” közösségi jogi rendelkezés értelmezését kérte az Európai Bíróságtól, indokolható azzal, hogy az Európai Bíróság esetjoga sem egyértelmű a vámmal azonos hatású intézkedések és a diszkriminatív adók elhatárolása tekintetében.

Az Európai Bíróság a vizsgálódásának eredményeképpen viszont megállapította, hogy az olyan belső jogi rendelkezések, mint amilyen Magyarországon a regisztrációs adó szabályozása, az EK Szerződés 90. cikkének (1) bekezdése szerinti diszkriminatív adónak minősül, így a Nádasdi ügyben megalapozottan kezdeményezte a magyar bíróság előzetes döntéshozatali eljárást.

A magyar alsóbb szintű bíróságok részéről több kezdeményezés is indult előzetes döntéshozatali eljárás iránt, melyeket a felső szintű bíróságok nem találtak alkalmasnak arra, hogy az Európai Bíróság elé kerüljenek. A megváltoztatások többségében okszerű indokolással találkozhatunk. Ilyen pl. a BH 2006. 215. sz. alatt közzétett eseti döntés. Ebben ügyben a tényállás, és annak jogi rendezése már a csatlakozás előtt lezárult, a másodfokon eljáró ítélőtábla mégis kezdeményezte az előzetes döntéshozatali eljárást arra hivatkozva, hogy egy, az állammal szemben indított kártérítési ügyben a „közösségi jog ellenes diszkrimináció nem valósul-e meg azáltal, hogy a felperes azért nem juthat kártérítéshez, mert az Alkotmánybíróság határozatának meghozatalakor már mentesült a hátrányos jogkövetkezmények alól?” (ugyanis egy jogszabály megsemmisítését követően az AB a törvény alapján csak azokban az ügyekben nyitotta meg a rendkívüli jogorvoslat lehetőségét, amelyekben az elítélt még nem mentesült az elítélés hátrányos jogkövetkezményei alól). A LB kifejtette, hogy „a felperest a jogsérelem egyrészt akkor érte, amikor olyan bűncselekmény miatt ítélték többször is szabadságvesztés büntetésre, amelynek

törvényi tényállását később az Alkotmánybíróság alkotmányellenesnek minősítette és megsemmisítette, másrészt azért, hogy az Alkotmánybíróság határozata nem hatott ki rá. Ezen időpontokban azonban Magyarország még nem volt az Európai Unió tagja, tehát a magyar jogrendszernek nem kellett megfelelnie a közösségi jogi szabályozásának. Ezt az álláspontot képviseli a C-302/04. Ynos Kft. kontra V. János ügyben a Főtanácsnok indítványa is, bár sok szempontból eltérő tényállás mellett.” Láthatjuk, hogy ebben az ügyben a bíróság már merített a korábbi magyar vonatkozású ügyek tapasztalataiból. Hasonló logikával utasította el a bíróság egy másik ügyben a felperes előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezésére vonatkozó kérelmét, mivel az általa támadott közigazgatási eljárásban hozott határozat még a csatlakozásunk előtt született (EBH 2005. 1375.).

Az Ynos-ügy tanulságai azonban nem csupán pozitív irányban befolyásolták a bíróságok gyakorlatát. A Kpkf. 50.596/2006. sz. ügyben az a kérdés merült fel, hogy kezdeményezhet-e magyar bíróság előzetes döntéshozatali eljárást közigazgatási perben, ha a per alapját képező adóhatósági határozatot – mely anyagi jogilag csatlakozás előtti adóévre vonatkozik – a fél többek között azért támadta meg bíróságon, mert álláspontja szerint az adóhatóság – már a csatlakozás után indult eljárásában – eljárásjogi szabályt alkalmazott az európai joggal ellentétesen.

Az eljáró ítélőtábla – teljes mértékben az Európai Bíróság fent ismertetett Ynos ítéletét alapul véve – elutasította a fél előzetes döntéshozatali indítványát. Hangsúlyozta, hogy az Európai Bíróság az Ynos határozatában hatáskörének hiányát állapította meg, mert az érintett belső anyagi jogi jogszabályt a csatlakozás előtti tényállásra vonatkozóan kellett az eljáró magyar bíróságnak alkalmaznia. Az ítélőtábla a felperes által felhívott európai bírósági ítéleteket végzésében megemlítette, de azokat érdemben nem vizsgálta, holott azok azt a következtetést támasztották alá, hogy amikor egy tagállami szerv – jelen esetben az adóhatóság – olyan aktust bocsát ki, amelynek jogszerűsége a vonatkozó közösségi jogi normák alapján megkérdőjelezhető, akkor a közösségi jogi szempontból releváns tényállás időpontjának nem a tagállami szerv eljárásának alapját képező jogviszony keletkezésének időpontja tekinthető, hanem az eljáró tagállami szerv aktusa

kibocsátásának időpontja. Így például a *Data Delecta* ítélet⁸⁵ alapját képező svéd ügyben az anyagi jogi probléma Svédország csatlakozása előtt keletkezett és a vonatkozó per is a csatlakozás előtt indult, de a perben már a csatlakozás után merült fel eljárásjogi probléma, mely tekintetében az Európai Bíróság megállapította hatáskörét.

A fent ismertetett példa azt a feltételezést támasztja alá, hogy a magyar bíróságok nem minden esetben vizsgálják meg részletesen az adott eset sajátosságait, s éppen ezért nem feltétlenül a kellő körültekintéssel választják ki a döntésük alapjaként szolgáló európai bírósági ítéletet sem, hanem a jogvitát az első megközelítésben leginkább követendőnek tűnő döntés rációjára alapján bírálják el. Ez a megoldás a bíróságok számára természetesen kényelmesebb, ugyanakkor magában hordozza a problémák leegyszerűsítésének veszélyét.

Előfordulhat olyan eset is, hogy egy adott tárgykört szabályozó közösségi jogi norma nem határozza meg a szabályozandó tárgykörhöz szorosan kapcsolódó fogalmakat, és éppen az ilyen fogalmak meghatározása végett szükséges mindenképpen az Európai Bíróságtól előzetes döntést kérni. (Így például az EK Szerződés munkavállalók szabad mozgását szabályozó 39. cikke sem határozza meg a munkaviszony fogalmát, e fogalom definiálására a *Lawrie-Blum* ügyben⁸⁶ került sor.) Ilyen esetekben azonban a tagállami bíróságok hajlamosak az előzetes döntés kérése, és az abban történő meghatározás bevárása helyett a jogvitát a nemzeti jogszabályban meghatározott fogalom alapul vételével elbírálni abban az esetben is, ha a jogvitának van közösségi jogi dimenziója. Ennek a veszélynek reális fenyegetése jelenik meg a BH 2007. 105. számon közzétett eseti döntésben. Itt a bíróság nem tartotta fontosnak, hogy a vonatkozó irányelv értelmezését kérje előzetes döntéshozatali eljárás keretében. Az volt a kérdés, vajon elegendő-e, ha címként az élelmiszeripari termékeken a gyártónak, illetve a forgalmazónak csak a postafiók száma van feltüntetve. A magyar jogszabályok és az uniós irányelvek ebben a kérdésben szó szerint megegyeznek, követelményként írják elő a cím feltüntetését, de nem tartalmazzák a cím fogalmát. A

⁸⁵ C-43/95 *Data Delecta Aktiebolag and Ronny Forsberg v MSL Dynamics Ltd.*, ECR [1996] I-04661

⁸⁶ C-66/85, *Deborah Lawrie-Blum v Land Baden-Württemberg*, ECR [1986] 02121

magyar bíróság ebből azt a következtetést vonta le, hogy „cím” kifejezés értelmezése a hazai bíróságok feladata, és nem indokolta meg, hogy milyen megfontolások zárják ki az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezését.

4. Következtetések

Az eddig ismertett esetekből jól kivehető, hogy a magyar bíróságok gyakorlata az európai jog alkalmazása terén meglehetősen ellentmondásosan alakul. Az előzetes döntéshozatali eljárás természetének félreértéséről tanúskodnak azok a kezdeményezések, amelyeket az Európai Bíróság nem fogadott be (Vajnai-ügy, Ynos ügy). Másrészt viszont az a tendencia is megfigyelhető, hogy a bíróságok akkor sem kockáztatnak meg ilyen kezdeményezést, amikor annak esetleg helye volna (Kpkf.50.596/2006., BH 2007. 105.).

A közösségi jogi rendelkezések közvetlen hatályának vizsgálatára és közvetlen alkalmazására találunk példát a magyar bírói gyakorlatban (BH 2006. 374.), de találkozunk olyan esetekkel is, amikor a magyar bíróság „kibújt” annak felelőssége alól, hogy érdemben vizsgálja a közösségi jogi rendelkezések közvetlen hatályának feltételeit (EBH 2004. 1093., KH 18/2007.). A bíróságok indokolása ezekben az esetekben tipikusan az volt, hogy a magyar vonatkozó jogszabály valamely rendelkezése rögzíti, hogy a jogszabály összhangban van a közösségi jogi normákkal. A közösségi jogi szabály és a belső jogi aktus összhangjának érdemi vizsgálata helyett tehát hajlamosak voltak azzal az indokkal „könnyű esetet kreálni”, hogy a közösségi jog és a belső jog összhangja formálisan deklarálva van.

A közvetett alkalmazással összefüggő jogesetek körében is azt figyelhetjük meg, hogy létezik adekvát alkalmazása az európai jognak a jogértelmezés körében (Kfv.I.35.057/2002, BH 2007. 31.), de előfordul olyan bírói érvelés, amelyikben az európai jog csupán hivatkozásként szerepel anélkül, hogy a bíróság világos

összefüggésbe hozta volna azt a tárgyalt jogi problémával (Kfv.I.35.230/2005., EBH 2004. 1072.).

Úgy véljük, hogy az eddig közzétett viszonylag kevés számú esethez képest jelentősek a problémák, bár természetes, hogy ebben az „ismerkedési” időszakban a legmagasabb a hibák aránya is. Fellelhetőek azonban olyan problémák, amelyek nem függetlenek a csatlakozás óta eltelt idő hosszától. Álláspontom szerint a fellelhető problémák gyökere a magyar bíróságok formalista attitűdjére vezethető vissza, amelyről a későbbiekben részletesen lesz majd szó. Ennek lényege egyrészt abban áll, hogy a bírák akkor is az eset konkrétságához „legközelebb eső” (legalacsonyabb szintű) jogszabály alapján hoznak döntést, ha más, súlyosabb jogi indokok ellentétes döntést eredményeznének, másrészt az is jellemzi ezt az attitűdöt, hogy a bírák a hivatkozott jogszabályi rendelkezés, és a meghozott döntés között nem teremtenek érdemi érvelés útján kapcsolatot.

Jól jellemzi ezt az attitűdöt az egyik fővárosi bírósági bíró nyilatkozata, aki az európai jognak a magyar bíróságok általi alkalmazási nehézségeiről szólva kifejtette, hogy nincs olyan rendelkezés a magyar eljárásjogban, amely kötelezné a magyar bírákat a közösségi jognak megfelelő jogértelmezésre, vagy a közösségi joggal ellentétes nemzeti jog félretételére.⁸⁷ Mondanunk sem kell, hogy az európai jog, amely immár a magyar bíróságokra is kötelező, rendezi ezeket a kérdéseket. Így a belső jognak nem is kell az említett kérdésekről külön szólnia. Amíg azonban az a felfogás az uralkodó, hogy a bírónak elég csupán a belső jog tételes rendelkezéseit, és az azokhoz kapcsolódó bírói gyakorlatot ismerni, addig nehezen fog tudni alkalmazkodni a magyar ítélkezés az európai elvárásokhoz.

⁸⁷ Feljegyzés a "The role of the national judge in the judicial system of the European Union", címmel Brüsszelben a Jogi Ügyek Bizottsága által 2007. június 11-én tartott közmeghallgatásról. Marosi Ildikó hozzászólása.
<http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/07/st10/st10884.en07.pdf>

III. Az alapjogok alkalmazásának problémái a magyar bíróságok érvelésben

A könyv általános törekvésébe illeszkedik annak vizsgálata is, hogy miképpen tudja a bírói gyakorlat az alapjogokat az egész jogrendszerben betöltött szerepüknek megfelelően felhasználni a bírói érvelés folyamatában.

A fejezetben azt a feltevést kívánom igazolni, mely szerint a magyar bírói gyakorlatban jelen van egy olyan, az alapjogokkal kapcsolatos attitűd, amely negatív hatással van az ítélkezés színvonalára. A kifejtésben a bírói gyakorlat vizsgálatához kapcsolódó módszertani kérdések és az azokra adott válaszok ismertetése után rekonstruáljuk a fogalmi keretet, amely meghatározza azt a módot, ahogyan a magyar bírói kar egy része közelít az alapjogoknak a bírói érvelésben való használatára. Az e szemlélet által meghatározott jogalkalmazói gyakorlatra ezután négy példát ismertetünk, amelyek álláspontunk szerint jól tükrözik ennek a fajta megközelítésnek a bírói érvelés minőségére gyakorolt negatív hatását. A dolgozat végén vázolunk egy olyan felfogást, amely más pozíciót biztosít az alapjogok számára, és ezáltal hozzájárulhat ahhoz, hogy az alapjogok a bírói érvelésben is elnyerjék azt a funkciójukat, amelyet a jogrendszer egészében valójában ellátnak, és igyekszünk bemutatni azt is, hogy milyen akadályok állnak a szemléletváltás útjában.

1. Módszertani megfontolások

Először azt kell tisztáznunk, hogy milyen fajta bírósági döntésekre terjed ki a vizsgálódásunk. Az elemzések során mindig a rendes bírói gyakorlatot tartottuk szem előtt, e gyakorlat színvonalának megítéléséhez szükséges mércéket kerestük, és az alapjogok jogi érvenként történő használatának adekvát mivoltát is ebben a közegben kutattuk. Ezért nem térünk ki sem az Alkotmánybíróság gyakorlatára, mely intézmény „hivatásszerűen” alkalmazza az alapjogokat az érveléseiben, tehát ilyen szempontból

is speciális jogalkalmazói szervnek minősül, de nem vizsgáljuk a közigazgatási és a kvázi bírói fórumok gyakorlatát sem, mivel ezeknek a szerveknek jogalkalmazói gyakorlata felett a rendes bíróságok őrkdnek, így utóbbi jogalkalmazói fórumok érvelésének minősége meghatározó módon befolyásolja a közigazgatási joggyakorlat minőségét is.

Az érdemi módszertani probléma abban áll, hogy miként határozzuk meg a bírói gyakorlat színvonalának mércéjét. Több olyan szempont is szóba jöhet, amely meghatározhatja a mérce jellegét. Kiindulhatnánk például abból, hogy a bírói döntések vagy a döntések sorozata milyen társadalmi hatást vált ki, mennyiben szolgálja a gazdasági hasznosság vagy éppen a szociális igazságosság szempontjait. Mi azonban az ítékezés színvonalát ebben a tanulmányban ennél szűkebben igyekszünk körülhatárolni. Ezen a szűkebb területen a jogász érvelés minőségét értjük. A döntő kritériumnak azt tekintjük, hogy mennyire elégíti ki a döntéshez kapcsolódó indokolás a jogász racionalitás kritériumait.

Az első és legalapvetőbb racionalitási kritérium az, hogy a bíró által használt érvek *jogi érvnek* minősüljenek. Abban a kérdésben, hogy mi minősül egy adott jogrendszerben jogi érvnek, nem támaszkodhatunk másra, mint a jogász szakma konszenzusára. E kör meghatározását illetően a „központi esetek” vonatkozásában széleskörű a konszenzus. A magyar joggyakorlatban vitán felül jogi érvnek minősülnek a jogszabályok, vagy a korábbi felsőbbbírósági döntések rációi. A periférikus esetek közül minket most csupán az alapjogok jogi érv mivolta érdekel. Úgy véljük, hogy a jogász közmegegyezés – bár mint látni fogjuk nem teljesen következetesen – ma már ezeket az indokokat is jogi érvnek tekinti. Az iránymutatónak szánt bírói gyakorlatban többször találunk hivatkozásokat alkotmányos alapjogokra,⁸⁸ a jogi szakirodalom pedig szintén az értelmezés lehetséges eszközeinek tekinti az

⁸⁸ A polgári jogi bíraskodás területén előforduló esetekre lásd Harmathy Attila, *Bírói gyakorlat – Alkotmány*, in: *Magyar Jog*, 2004/11., 641-648. o., illetve a Baranya Megyei Bíróság Polgári- és Kollégiumának 2000. november 17-én kiadott II. sz. állásfoglalása, in: *Bírói Döntések Tára*, 2001/3., 15-16. o. A büntetőbírói gyakorlat és az alkotmány kapcsolatára lásd Bencze Mátyás, *Díszítőelem, álcázóháló vagy tartóoszlop? A magyar büntetőbírói gyakorlat viszonya az alkotmányhoz*, in: *Fundamentum*, 2007/3., 5-21. o.

alapjogokat.⁸⁹ A jogi érvek körére vonatkozó egyetértés kiterjesztő felfogása szükségképpen következik „klasszikus” jogi érvek komolyan vételéből is. Az alapjogok törvénybe (elsősorban az alkotmányba) vannak foglalva (tehát formálisan is jogszabálynak minősülnek), és az alkalmazási kötelezettséget megerősíti az alkotmány 77. § (2) bekezdése, amely szerint az alkotmány rendelkezései mindenkire kötelezőek. A magyar alkotmány továbbá nem tesz különbséget a bíróságok által alkalmazandó, illetve „programszerű” normák között, és ez a fenti rendelkezéssel összevetve arra enged következtetni, hogy az alkotmányban foglalt elveket a maguk helyén alkalmazni kell. Harmadikként elmondhatjuk azt is, hogy az alkotmánybírósról szóló törvény értelmében valamely alapjogot sértő jogszabályi rendelkezés esetén a bírónak joga van alkotmánybíróági eljárást kezdeményezni [1989. évi XXXII. tv. 38. § (1) bek.], tehát maga a törvény tekinti az alkotmányos alapjogokat az eljárás kimenetelére ható, illetve azt befolyásoló jogi érveknek.

A racionalitás mércéjének második összetevője az érvelés logikus mivolta. Ez a kritérium már nem az érvelés tartalmára, hanem a tartalmat megjelenítő jogi érvek alkalmazására és felhasználására vonatkozik (a racionalitás formális oldala). Azt feltételezi, hogy a bíró által használt érveknek összekapcsolódnak, egymást nem oltják ki, nem vezetnek abszurd eredményre, és az érvek egymásra épülve a meghozott döntés megalapozását szolgálják. Az érvelés logikus mivolta azt is megköveteli, hogy a kifejtett indokok legyenek követhetőek és transzparenssek.

A mérce harmadik – szintén formális – összetevőjét az jelenti, hogy az érvelésnek meggyőzőnek kell lennie. Ezen azt értjük, hogy számításba kell venni a komolyan vehető ellenérveket, és a bírónak meg kell győznie a hallgatóságot, hogy az általa hivatkozott érvek erősebbek, mint az ellenkező álláspont mellettiek.

2. A magyar bírói gyakorlat viszonya az alapjogokhoz

⁸⁹ Pokol Béla, *Jogelmélet*, Századvég Kiadó, Budapest, 2005., 237-239. o. Gadó Gábor, Eltérő és egyező álláspontok az új Ptk. előkészítése során, *Magyar Jog*, 2008/6., 385-386. o.

Az alapjogok alkalmazásának kérdőjelei azzal összefüggésben merülnek fel, hogy milyen pozíciót tulajdonítanak a bírák az alapjogoknak a jogrendszer egészében. Abban nincs vita a magyar jogász közösségben, hogy az alapjogok kiemelkedő fontosságúak, azonban a szakirodalom, és az ezt követő bírói gyakorlat egy része döntő jelentőségűnek látja az alapjogok státuszát illetően azt a mozzanatot, hogy az alapjogok általános megfogalmazásúak, és így absztraktabbak, mint a tételes jogot alkotó jogszabályok zöme. Ezért olyan általános elveknek látják azokat, melyek elvontsági fokuk miatt nem illeszthetők be problémamentesen a bírák által szokásosan alkalmazott többi jogi rendelkezés közzé. Így többen, mint a jogbiztonság potenciálisan veszélyeztetőit, gyanakvással szemlélik az alapjogokat. Ebben a felfogásban az alapjogok a jogrendszer csúcsán helyezkednek el, azokat a jogalkotó mintegy „ráültette” a tételes jogi szabályok tetejére. Az alapjogok funkcióját leginkább abban látják, hogy orientálja a jogalkotást, amelyik minden jogág számára lebontja, konkretizálja az alkotmányban megfogalmazott absztrakt alapelveket, alapjogokat.⁹⁰ Mindebből a jogalkalmazó számára az következik, hogy döntéshozatala során elég csupán a tételes jog szabályait és az ahhoz kapcsolódó bírói döntéseket, kommentárokat figyelembe vennie. Kiváló példája ennek a felfogásnak Lenkovics Barnabás egyik tanulmányának részlete:

„Előadásaimban gyakran hasonlítom a jogrendszert egy piramishoz, amelynek csúcsán az »alkotmányos« normák találhatók. E legáltalánosabb és legalapvetőbb normák tartalmát külön törvények bontják ki és részletezik, konkrét alanyi jogokat biztosítva ezzel a személyek számára. [...] A konkrét életviszonyokban tehát a különös és speciális normákhoz szabályokat kell alkalmazni, s a magasabb szintű (generális) jogszabályhoz csak akkor kell folyamodni, ha in concreto a megoldandó esetre speciális-különös jogszabályt nem találunk. ...[L]egvégső esetben folyamodhatunk a helyes jogértelmezés

⁹⁰ Lenkovics Barnabás, Alkotmányozás és kodifikálás, in: *Jog - Állam - Politika*, 2009/1. 15. o. Hasonló szemléletmódra lásd *Jogelmélet...* 16-18. és 85-86. o.

céljából a legabsztraktabb – így az alkotmányos alapjogi – normákhoz is, de alkalmazni akkor is a speciális normát fogjuk, az általános norma, a jogelv legfeljebb a döntés indokolásában jelenik meg. Ebben az esetben a piramis, azaz a jogrendszer szilárdan áll és stabil marad. Ha azonban az alsó és középső szinteket kihagyva a konkrét életviszonyokra közvetlenül a legabsztraktabb normákat kezdjük el alkalmazni, az nem jelentene mást, mint a jogrendszer piramisának megfordítását. Márpedig egy csúcsára állított piramis igencsak borulékony.”

Ez a szemlélet „elidegenítheti” az alapjogoktól a bírókat, és az így kialakult attitűd természetesen kihat azok alkalmazására is. Könnyen gyökeret ereszthet az a nézet, hogy az alapjogok csupán szimbolikus jelentőségűek, és a bírói érvelésben – jogi mivoltuk ellenére – lényeges, meghatározó szerepet nem játszanak, csupán díszítőelemnek, esetleg értelmezési segédeszköznek jók. Ebből a szemléletből az érvelésre, illetve az érvelés minőségére vonatkozóan két probléma is adódhat. Az egyik az, hogy táptalajt ad annak a gyakorlatnak, melyben az alapjogokat nem veszik komolyan, a másik pedig abban áll, hogy amennyiben alkalmazzák is, akkor kiszakítják azokat abból a kontextusból, amelyben elnyerik az értelmüket, és az *egyed-egy alapjogokat* „jokerként” játszó ki a tételes jogszabályokkal, és más alapjogokkal szemben. A következő négy, a magyar bírói gyakorlatból vett példa illusztrálja e felfogásnak a jogalkalmazói érvelés minőségére gyakorolt negatív hatását.

Az első példában a jogász racionalitás azért sérül, mert az indokolás a szükséges alapjogi hivatkozás hiányában nem logikus, nem derül ki az olvasó számára, hogy a bíróság valójában milyen jogi megfontolásra alapozta a döntését (BH 2003. 310.). Ebben az ügyben egy részletkérdés kapcsán merült fel egy olyan, egyébként helyesen megoldott jogi probléma, amelynek indokolása az alkotmány egyik rendelkezésére, nevezetesen a hátrányos megkülönböztetés tilalmára mint jogi érve való hivatkozással lett volna kielégítő.

Az ügy elbírálásakor hatályban lévő büntető-eljárásjogi törvény (1973. évi I. tv., továbbiakban: régi Be.) rendelkezéseinek értelmében főszabály szerint a bűnösnek kimondott vádlottnak kellett viselnie az eljárás során felmerült bűnügyi költséget. A főszabály alóli egyik kivétel az volt, hogy nem kell viselnie a tolmácsolással járó költséget annak a személynek, aki a magyar nyelvet nem *ismeri* [rég. Be. 218. § (1) bek.]. A konkrét esetben a magyar állampolgárságú vádlott süketnéma volt, aki a magyar nyelvet anyanyelveként ismerte, azonban szóban nem tudott kommunikálni az eljáró hatóságokkal. Így jeltolmács segítségével hallgatták ki, és az elsőfokú bíróság kötelezte őt a jeltolmács költségének viselésére. A másodfokú bíróság a következő indokolással változtatta meg a döntés ezen részét:

„Az elsőfokú eljárásban felmerült bűnügyi költség összege helyesbítést igényelt. Ezen belül a tolmácsolással kapcsolatos költség nem róható a vádlott terhére, azt a Be. 218. §-ának (1) bekezdése alapján az állam viseli. A vádlott ugyanis súlyos halláskárosodása folytán csupán jeltolmács segítségével képes a kommunikációra. Ezért - a *Legfelsőbb Bíróság álláspontja szerint* - a Be. 218. §-a (1) bekezdésének II. fordulata szempontjából őt olyannak kell tekinteni, mint aki a magyar nyelvet nem ismeri. [kiemelés tőlem - B.M.]”

Ez az indokolás meglehetősen szűkszavú, és ezért homályban marad, hogy milyen jogi érvekre alapozza a LB az – egyébként az általános igazságérzettel összhangban lévő – álláspontját. Így kiteszi magát annak a kritikának, hogy az ítélet törvénysértő, hiszen abban a bíróság a törvényszöveg egyértelmű jelentésével szemben pusztán „saját álláspontjára” alapozta a döntését. Ha viszont a LB idézte volna az ebben az ügyben releváns alkotmányos rendelkezést, amely a diszkrimináció általános tilalmán keresztül a fent idézett jogszabályhely igazolásaként szolgál, akkor az alkalmas lett volna a bíróság kiterjesztő értelmezésének jogi megalapozására.⁹¹ Kérdés, hogy miért

⁹¹ Bár nem foglalkozunk azzal a problémával, hogy jogosult-e a rendes bíróság közvetlenül alkalmazni az alkotmányt, azonban ennek az esetnek az egyik tanulsága épp az, hogy nem mindig igazolt mereven ragaszkodni ahhoz a doktrínához, mely szerint alkotmányellenes jogszabály észlelése esetén nincs más választása a bíróságnak, mint az Alkotmánybírósághoz fordulás. A jelen ügyben ugyanis kérdéses, hogy az Alkotmánybíróság megsemmisítette volna-e az adott jogszabályhelyet, mivel az önmagában kétségtelenül alkotmányos. Legfeljebb mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenességet állapíthatott volna meg a testület.

nem tartotta fontosnak az adott esetben a bíróság, hogy közvetlenül idézze az alkotmányt. Számunkra úgy tűnik, hogy a LB osztja azt a jogászi vélekedést, hogy az alkotmány a jogrendszer felett „lebeg”, és a gyakorló jogász számára igazi normatív erővel csak a tételes jog rendelkezik – még azon az áron is, hogy így jogilag védhetetlen lesz az ítélete. Ennek az attitűdnek a létezését támasztja alá a második esetünk.

Ebben az érvelésben szövegszerűen ugyan – a védői hivatkozásnak köszönhetően – megjelenik egy alkotmányos alapjog, de a bíróság nem bonyolódott bele abba a kérdésbe, hogy milyen jogi következményei vannak az ügyben a relevanciájának, és igyekezett elhárítani magától az érdemi állásfoglalás feladatát. A jogi helyzet a következő: a régi Be. úgy rendelkezett, hogy amennyiben a büntetőeljárás tárgyalási szakaszában változik az eljáró bírói tanács összetétele, akkor a tárgyalást előlről kell kezdeni. E főszabály alól a kivétel az volt, hogy ha csak az ülnökök személye változott, és az előző tárgyalás óta még nem telt el hat hónap, akkor elég volt az addigi tárgyalások „anyagának ismertetésével” megismételni a korábbi tárgyalásokat [rég. Be. 197. § (1)-(2) bek.].

Az EBH 2000. 190. ügyben védő a fellebbezési eljárásban azt kifogásolta, hogy az elsőfokú eljárásba belépő új ülnökök nem ismerhették meg a vádat, mivel tárgyalás anyagának ismertetése nem tartalmazza a vádirat ismertetését. Ezzel pedig megsértették az alkotmány 57. § (1) bekezdésében garantált igazságos tárgyaláshoz való jogot. A másodfokú bíróság erre az érvelésre a következőképpen reagált:

„Mindenek előtt abból kell kiindulni, hogy a Fővárosi Főügyészség törvényes vádat emelt, a vádirat kézbesítésére szabályosan került sor, a vádiratot mind a bíróság tagjai, mind a vádlott kellő időben és részletességgel megismerhették.

A konkrét ügyben azonban az emiatt beálló tetemes időbeli veszteség egy másik alkotmányos elv, a tisztességes eljárás követelményét sértette volna.

A Be. 197. §-ának (2) és (3) bekezdése pedig nem rendelkezik arról, hogy a tanács összetételében történt változás esetén a tárgyalás hat hónapon belül történő megismétlése során az ügyésznek a vádat újból ismertetnie kellene. Minthogy a Be. 197. §-a (2) és (3) bekezdésének megfelelően az elsőfokú bíróság a tárgyalást az előző tárgyalás anyagának ismertetésével kezdte meg, az értelemszerűen magában foglalta a megelőző tárgyalás minden eseményének - így a vád előadásának - ismertetését is.

A Legfelsőbb Bíróság megállapította, hogy a jegyzőkönyv a Be. 115. §-ának (3) bekezdése szerint az eljárási cselekmények menetét és megtartását a szükséges részletességgel tartalmazza és ebből egyértelműen kiderül, hogy az elsőfokú bíróság mindkét esetben a tárgyalást az előző tárgyalás anyagának ismertetésével kezdte meg, így eljárási szabálysértés nem valósult meg.

A tisztességes (fair) eljárás védői kritikája minden alapot nélkülöz. A büntetőeljárásban *a tisztességes eljárás követelménye a Be. garanciális szabályainak* - különösen a felek perrendszerű joggyakorlásának - *hatóságok részéről történő biztosításával valósul meg*, s ez az adott esetben megtörtént. [kiemelés tőlem - B. M.]”

A LB indokolásához az értékelés előtt két megjegyzést kell fűznünk. Az egyik az, hogy az előző tárgyalás anyagának ismertetése valójában a jegyzőkönyv felolvasását jelenti (mivel ez rögzíti a tárgyalás „anyagát”), az pedig csak annyit tartalmaz, hogy az ügyész ismertette a vádat. Az új ülnökök tehát az előző tárgyalás anyagának ismertetéséből biztos, hogy nem tudhatták meg, mit tartalmaz a vád (a fenti indokolás ebben a kérdésben homályosan fogalmaz). A másik pedig az, hogy e megismétlési gyakorlat következtében nem csupán a vád megismerése válik nehezebbé az ülnökök számára (bár korántsem lehetetlenné), hanem a bizonyítékok egy részét sem tudják közvetlenül megvizsgálni (ez viszont az eljárási törvény rendelkezési értelmében nem pótolható).

Az indokolásban jól láthatóan megnyilvánul egy hazai bírák között jelen lévő attitűd. A LB ugyanis elvi értelel azt fogalmazta meg, hogy az alkotmányos követelmények

teljesítéséhez elegendő, ha a bíró pontosan megtartja a tételes jogi rendelkezéseket. Ebben a felfogásban a vizsgálódás szempontjából egyrészt az az érdekes, hogy ab ovo alkotmányosnak tekinti a tételes jog rendelkezését (ilyen alapon a bíróságok soha nem kezdeményezhetnének alkotmánybírósági kontrollt), másrészt pedig az, hogy nem tárta fel: ebben az esetben valójában a tételes jogi rendelkezések között is összeütközés áll fenn, amelynek feloldásához figyelembe vehette volna a szóban forgó alkotmányos elveket. A régi Be. szerint ugyanis az ülnököt az ítékezésben a hivatásos bíróéval azonos jogok illetik meg és szintén azonos kötelezettségek terhelik [rég. Be. 21. § (4) bek.]. Az alapelvek között pedig azt is megfogalmazta a törvény, hogy a bíróság az ügydöntő határozatát a tárgyaláson közvetlenül megvizsgált bizonyítékokra alapozhatja [rég. Be. 10. § (2) bek.]. E jogszabályhelyekből pedig az következik, hogy jogsértő, ha az ülnököket elzárjuk ettől a lehetőségtől. Ha figyelembe vesszük, hogy a tárgyalás anyagának ismertetésével történő megismétlés a régi Be. szóhasználatából („a tárgyalás ... a korábbi tárgyalás anyagának ismertetésével is megismételhető”) következően csupán egy lehetőség, akkor a fair tárgyalás alkotmányos alapjoga egy újabb érv lehetett volna a dilemma feloldásához. Természetesen lehetett volna alapjogi érveket felhozni a bíróság álláspontja mellett is. Például azt, hogy az ügyek ésszerű időn belüli befejezése is a fair tárgyalás megvalósulását szolgálja, és a gyorsított megismétlés jogszabályi lehetősége ezt segíti elő. Természetesen ebben az esetben arról is számot kellett volna adnia bíróságnak, hogy miért tartja fontosabbnak a gyors befejezést a laikus bírák kellő tájékozottságánál. E bonyolultabb és mélyebb átgondolást igénylő feladatot a bíróság úgy kerülte meg, hogy csupán azokra a tételes jogi rendelkezésekre hivatkozott, amelyek a saját álláspontját támasztják alá.

Az első két ügyvel kapcsolatban kifejtendő kritika lényege úgy összegezhető, hogy ellentmondanak annak a jogászai konszenzusnak, amely szerint az alapjogok jogi indokként funkcionálnak. Ennek nemcsak az a negatív hatása, hogy az alapjogok nem érvényesülnek megfelelően, hanem az is, hogy az érvelés minősége romlik általa. E két esetben is – az alapjogi hivatkozások elmaradása miatt – az tapasztalható, hogy a bírák vagy contra legem hoztak döntést, vagy a döntésük nem oldja fel a tételes jog ellentmondásait.

Az ügyek másik típusával az a probléma merül fel, hogy a bírák a kontextustól, a jogi környezetből kiragadva használták fel az alapjogokat arra, hogy álláspontjukat alátámasszák. Ez azt mutatja, hogy a bírák az alapjogokat nem kezelik a jogrendszer szerves részeiként, ennél fogva ezek az érvelésben is „idegen testként” vannak jelen. Ennek a bírói érvelési stratégiának a minőségre kiható hátránya az, hogy a látszat ellenére nem felel meg az alkotmányosság kritériumának. Komolyabb probléma azonban, hogy mind a jogászok, mind a laikus közönség szemében csökkenti az alapjogok értékét, azok úgy tűnhetnek fel, mint amelyek pusztán a bírói szubjektív meggyőződését leplezik, bármire felhasználhatók, és utat nyitnak a bírói önkénynek vagy a bíró külső befolyásolásának.

Az alapjogokkal való visszaélés egyik beszédes példája az országos sajtóban is napvilágot látott „harangzúgás-eset” (Kfv.II.39.166/2007/8.). A tényállás szerint egy újonnan épített templomból magnóról szóló harang hangjának ereje igencsak zavarta a templomot körülvevő korábban épült házak lakóit. A jegyző ezért az általános birtokvédelmi szabályokra és a zajvédelmi rendeletekre hivatkozva zajkibocsátási határértéket állapított meg a templomi harangozásra. Az ügy két jogorvoslati lépcsőfok után a LB előtt fejeződött be, amelyik megváltoztatta a döntést, és mindenfajta korlátozástól mentes harangozást engedélyezett. Meglátásunk szerint a LB döntése több sebből vérzik, a mostani elemzésben azonban csupán az alapjogi hivatkozásra koncentrálnunk:

„Az Alkotmány 60. §-ának /1/-/3/ bekezdései alapján a Magyar Köztársaságban mindenkinek joga van a gondolat, a lelkiismeret és a vallás szabadságára. Ez a jog magában foglalja a vallás vagy más lelkiismereti meggyőződés szabad megválasztását vagy elfogadását, és azt a szabadságot, hogy vallását és meggyőződését mindenki vallásos cselekmények, szertartások végzése útján vagy egyéb módon akár egyénileg, akár másokkal együttesen nyilvánosan vagy magánkörben kinyilváníthassa vagy kinyilvánítását mellőzze, gyakorolhassa vagy taníthassa. A Magyar Köztársaságban az egyház az államtól elválasztva

működik. Az Lv. tv. 2. §-ának /1/ bekezdése és 15. §-ának /1/ bekezdése az Alkotmány idézett rendelkezéseit megismételve rendelkezik a lelkiismeret és vallásszabadság jogáról, az egyházak és az állam kapcsolatáról. E jogszabályhelyek alapján az elsőfokú bíróság helytállóan állapította meg, hogy a vallásszabadság, mint az Alkotmányban rögzített alapjog, magában foglalja a vallásgyakorlás jogát, ennek azonban része az államtól elválasztva működő egyház belső törvénye, rendje által szabályozott harangozás is.”

Az ítéletben nincsen hivatkozás más alapjogra, csak a lelkiismereti és vallásszabadságra. Amint olvasható, ennek tartalmát részletezi a bíróság, és arra a konklúzióra jut, hogy a vallásszabadság, illetve a vallás szabad gyakorlásának joga magában foglalja a szabad harangozás jogát is, mivel az egyház az államtól elválasztva működik, és az egyház belső jogára tartozik a harangozás rendje.

Most nem kell azzal foglalkoznunk, hogy a határozat meg sem említi azt, hogy az egyházi autonómia határait egy szekularizált politikai és jogi rendszerben az állami jog húzza meg, így azt nem írhatja felül semmilyen egyházi előírás. A mi szempontunkból fontosabb az a mozzanat, hogy a döntés csak egy alapjogot lát relevánsnak az esetet illetően, és nem foglalkozik azzal, hogy a másik oldalon is hivatkozhatnak (és az ellenérdekű fél, illetve az alacsonyabb szintű bíróság hivatkozott is) alapjogokra, mégpedig a szintén az alkotmány által deklarált tulajdonhoz való jogra, illetve az egészséges környezethez való jogra. Nem vitás, hogy a környéken lakók ezen jogait érintette a templom harangjának zúgása. Ezért a bíróság minimális feladata az lett volna, hogy feltárja e három alapjog egymáshoz való viszonyát, és az adott szituációra tekintettel gondosan mérlegelje, hogy meddig terjed az egyes alapjogok racionális védelme. A LB azonban ebben az esetben is elkerülte az alapjogi érvelés ingoványos terepét.

A teljes jogi kontextusból való kiszakítás egy másik fajta megnyilvánulása az, ami a „dávodi kislány” hírhedté vált ügyében történt az elsőfokú bíróságon.⁹² A bíró abból az álláspontból kiindulva, hogy a méhmagzat is személy, kiterjesztette rá az alkotmány 54. § (1) bekezdése által elismert élethez való jogot, és erre hivatkozással megsemmisítette az anya terhesség-megszakítás iránt előterjesztett kérelmét. Így egy olyan eljárást akasztott meg, amelynek igénybe vételére az anya az akkor hatályos 1992. évi LXXIX. tv. alapján jogosult volt.

Ez az indokolás abban a vonatkozásban fontos számunkra, hogy a bíró közvetlenül egy alkotmányos alapjogra hivatkozva lépett át a tételes jog rendelkezéseire. A kérdés az, hogy milyen feltételek fennállása esetén teheti ezt meg?

Ezen a ponton nem árt egy kitérőt tennünk. Ahogyan már említettük, nem azt a problémát járjuk körül, hogy jogosult-e a magyar jogrendszerben a bíró közvetlenül az alkotmányra hivatkozni. Így nem ebből a szempontból közelítjük meg ezt a bírói döntést sem. Azért van értelme mégis e kérdés eldöntése nélkül is foglalkozni ezzel a problémával (a bírói gyakorlat érvelési színvonalának vizsgálatán túl), mert tanulságok vonhatóak le azokra a helyzetekre nézve, amikor nem (csak) az alkotmányban, hanem egy „közönséges” törvényben foglalt általános jogosultságra hivatkozik a bíró a jogszabály tételes rendelkezésével szemben. De jó támpontot szolgáltat arra nézve is, hogy mikor indokolt Alkotmánybírósághoz fordulnia a bírónak az alkalmazandó jog kapcsán.

A jelen tanulmányban tehát csak a fenti kérdés egyetlen aspektusára koncentrálnunk: arra, hogy mikor beszélhetünk egyáltalán az alapjogok és az elvontsági szintjükben a konkrét esethez legközelebb eső tételes jogi szabályok közötti valódi konfliktusról. Más szavakkal: mikor áll elő az adott jogeset kapcsán olyan helyzet, amikor egyáltalán racionális megfontolás tárgya lehet az alapjogok alkalmazása a tételes jogi szabályozással szemben. A problémát az okozza, hogy minden jogeset, még a

⁹² A Bajai Városi Bíróság döntését az ügyszám feltüntetése nélkül a Fundamentum c. folyóirat közölte kivonatos formában az 1998/3. számában (73-76. o.)

legegyszerűbb mögött is feltárhatóak olyan mögöttes igazoló jogelvek, jogosultságok, amelyek alapján egymással ellentétes döntések is hozhatóak (nem csupán az olyan „nehéz esetekben” fordulhat ez elő, mint például a közszereplők kritikájának megítélése, hanem olyan látszólag „könnyű” ügyekben is felmerülhetnek, mint amelyek a Magnaud által eldöntöttekben adódtak).⁹³

Nem szorul további bizonyításra, hogy nem minden, egy adott ügy kapcsán szóba jöhető alapjog érdemes arra, hogy az ügy körülményeire tekintettel komolyan figyelembe vegyük (a magánlaksértés miatti büntetőjogi felelősségrevonás alól nem mentesít, ha valaki a mozgásszabadság alkotmányos jogára hivatkozik). A dilemma eldöntésében a fő irányadó szempont az lehet, és dávodi-esetben a döntés helyessége – alapjogi szempontból – is azon fordul meg, hogy az adott alapjog közvetlenül releváns-e az ügyben. Ez az alapjog a dávodi-ügyben az élethez való jog volt. Álláspontunk szerint akkor lehet releváns egy alapjogra való hivatkozás, ha a bíró megalapozottan gondolhatja, hogy az előtte fekvő ügyben előforduló helyzettel a jogalkotó nem számolt, amikor az ügyre vonatkozó konkrét jogszabályt meghozta, és ha számolt volna, akkor az üggyel kapcsolatba hozható alapjogra tekintettel más lett volna a szabályozás. Erre szolgálhat jó példaként a fentebb ismertetett „jeltolmács-ügy”. Ésszerűen feltételezhető, hogy a jogalkotó kiterjesztette volna a költségek viselése alóli mentességet a magyar nyelvet ismerő süketnémákra is, ha eszébe jutott volna ez a lehetőség.

Merőben más a helyzet a dávodi esetben, amelyre vonatkozóan a bíró nem gondolhatta komolyan, hogy a jogalkotó nem számolt azzal a lehetőséggel, hogy valaki a törvény alapján terhesség-megszakítást kezdeményez. A törvény egyik célja éppen ennek az eljárásnak szabályozása volt. A jogalkotó erre a helyzetre tekintettel alakította a ki a szabályozást és döntötte el azt a kérdést, hogy a méhmagzat a megszületett emberhez hasonló jogokkal rendelkezhet-e vagy sem. Az e tárgyra vonatkozó alkotmánybírósági döntéssel [64/1991. (XII. 17.) AB határozat] egyetértve maga az ítélet is elismeri, hogy

⁹³ Egy közönséges bolti lopás esetében is felmerülhetnek a jogi szabályozás igazoló elveire vonatkozó dilemmák. Leyret Henrik: *Magnaud a jó bíró*, Grill, Budapest, 1908., 12–13. o.

az „alkotmányból nem következik, hogy a magzat jogalanyiságát el kellene ismerni, de az sem, hogy ne lehetne a magzatot jogilag embernek tekinteni”.⁹⁴ A jogalkotó tehát törvényalkotási folyamatban az alkotmányosság keretein belül mérlegelte a vonatkozó érveket, és ezek figyelembevételével alkotta meg a törvényt.⁹⁵ Az ügyben ezért a bíró szubjektív meggyőződésén kívül nem találhatunk olyan ésszerű indokot, amely igazoltta tette volna a törvény alkotmányosságának bíró általi megkérdőjelezését. E gondolatmenetből az is következik, hogy túlságosan leegyszerűsítő az a nézet, amely szerint az alapjogokra történő közvetlen hivatkozások eleve veszélyt jelentenek a jogbiztonságra, és összezilálják a jogalkalmazást. Az alapjogok közvetlen alkalmazása akkor problematikus, ha átgondolatlanul történik.

Ez az érvelés természetesen magában rejt egy olyan előfeltevést, hogy a jogalkotó mindenképpen az alapjognak megfelelő szabályozást alkot, és csupán előrelátásának hiánya akadályozhatja meg ebben. A megoldásunk ilyen szempontból nem univerzális, csak az alkotmányos demokráciák legjobb gyakorlatára korlátozódik, de úgy gondoljuk, hogy a jelenlegi magyar bírói gyakorlatból még ez a részleges érvényességű orientáló elv is hiányzik.

3. A probléma okai

Az eseteket áttekintve tehát két problémát lokalizálhatunk. Az egyik az, ha a bíró nem vesz figyelembe egy releváns alapjogot – ekkor a jogászi racionalitás tartalmi része sérül, a másik pedig az, ha összefüggéseiből kiragadva alkalmazza azt – ekkor pedig a racionalitás formális kritériumai szenvednek csorbát. Úgy véljük, mindkettő ugyanarra a felfogásra vezethető vissza: az alapjogok nem szerves részei a jogrendszernek (a jogrendszer „tetején” helyezkednek el, az épület nélkülük is áll), ezért nem is kell komolyan törekedni arra, hogy a bíróság a hagyományos jogi érvekhez hasonlóan kezelje azokat.

⁹⁴ *Fundamentum...* 73. o.

⁹⁵ Mindez kitűnik a törvényhez fűzött előterjesztői indokolás általános részéből is. (Lásd az 1992. évi LXXIX. törvényhez fűzött indokolást, Complex DVD Jogtár)

Kérdés, hogy milyen felfogás biztosíthatja azt, hogy az alapjogok vonatkozásában is teljesüljenek a jogászi racionalitás feltételei. Azt gondoljuk, hogy egy ilyen felfogásnak, az épület metaforáját alkalmazva, az alapjogokat – nevükhöz méltóan – valójában a jogrendszer fundamentumának kellene tekinteni. Ez egyrészt azt feltételezi, hogy ezek szolgálnak az alacsonyabb szintű, részletesebb jogszabályok igazolásaként, így – akár közvetve, akár közvetlenül – útmutatót adnak az egyes esetek eldöntéséhez, illetve egyértelművé teszi, ha egy alacsonyabb hierarchikus fokon álló jogszabály nem illeszkedik a jogrendszer építményébe. Másrészt azt is látni kell, hogy az „alap” egyes elemei nem függetlenek egymástól, azokat egységnek kell tekinteni, és az adott szituáció sajátosságaira tekintettel körültekintően indokolni kell a közöttük történő választást.

Számos oka lehet annak, hogy a magyar bírói kar eddig nem bizonyult fogékonyak az alapjogi érvelés racionalizálására. Ezért részben felelőssé tehető a hagyományos jogászképzés, amely sokkal inkább a szabályok és a fogalmak, mint az igazoló elvek és a jogászi érvelés oktatására koncentrált,⁹⁶ de hibáztatható a bírói kar attitűdjeiben továbbélő „szocialista örökség”, amelynek erőteljes legalizmusába nem fért bele egy nyíltabb jogi érvelés.⁹⁷ Lehet továbbá okolni a magyar bírói kart a nyomasztó ügyterhelést, ami köztudottan nem kedvez az átgondolt, cizellált indokolási módszernek. De nem segít a megfelelő szemléletmód kialakulásának az Alkotmánybíróság gyakorlata sem. A testület döntései (ráadásul a nagy horderejű döntései) ugyanis, főleg az utóbbi néhány évben, több esetben maguk is hibásak a jogászi racionalitás formai oldalát illetően,⁹⁸ ami kettős hatást válthat ki. Azok a rendes bírósági bírák, akik tartalmilag egyetértenek ezekkel a vitatható döntésekkel, azok a hibás érveléssel együtt látják helyesnek, és ezekből „tanulva” hasonló indokolási stílust alakíthatnak ki, akik pedig nem értenek együtt, azokat e döntések abban a meggyőződésükben erősíthetik meg, hogy az alapjogokat ki kell rekeszteni az

⁹⁶ A kritikához lásd Nagy Zsolt, *A jogi oktatás fejlődése és aktuális kérdései*, Pólay Elemér alapítvány, Szeged, 2007., 115., 126-128. o.; Bencze Máttyás, Az „ítélkezéstan” alapvonalai, in: *Leviatán* (különszám). Államelmélet, politikai filozófia, jogbölcselet, UNIVERSITAS-GYŐR Kht., Győr, 2005., 229-244. o.

⁹⁷ Lásd Zdenek Kühn, *Worlds Apart: Western and Central European Judicial Culture at the Onset of European Enlargement*, in: *American Journal of Comparative Law*, (52) 2004, 531-568. o.

⁹⁸ Néhány ilyen döntés áttekintéséhez lásd Díszítőelem... 8-9. o. Az érvelés általános kritikájára lásd Hack Péter válaszáat a Fundamentum körkérdésére (*Fundamentum*, 2007/3. 36-39. o.).

ítélkezés folyamatából. Ezen okok részletes feltárása azonban már egy másik tanulmány feladata.

4. A büntető ítélkezés és az alkotmány

Tíz éve, a Bajai Városi Bíróság „magzatperben” hozott, nagy vihart kavart döntése óta, nem volt olyan újabb jogeset, amely ennyire a nyilvános érdeklődés homlokterébe állította volna a rendes bíróságok ítélkezésének az alkotmánnyal való kapcsolatát. E viszonylagos csend ellenére az alkotmány valóban érvényes joggá válását eredményező rendszerváltást követő közel két évtized elég széles időintervallum ahhoz, hogy megkíséreljünk felvázolni e téren bizonyos tendenciákat. Az alkotmány alkalmazásáról két értelemben is beszélhetünk: megkülönböztethetjük a „közvetlen” és a „közvetett” alkalmazást. Közvetlen alkalmazásról akkor beszélhetünk, amikor a bíró explicit módon hivatkozik indokolásában az alkotmány valamelyik rendelkezésére, vagy az alkotmánybíróság valamely döntésére. A közvetett alkalmazásnak pedig azt nevezném, amikor a bírói gyakorlat kielégíti az alkotmányosság követelményeit. Ebben a fejezetben elsősorban a közvetlen alkalmazás minőségére koncentrálok, de tisztában kell lennünk azzal, hogy az alkotmány e kétféle alkalmazása szorosan összefügg. Az alkotmányos ítélkezés egyik mércéje ugyanis éppen az, hogy mennyire képesek a bíróságok valódi értelmüknek megfelelően alkalmazni az alkotmány elvont rendelkezéseit. Ezért először azt mutatom be röviden, hogy milyen általános követelményeket támaszt az alkotmány a bírói ítélkezéssel szemben, milyen lehetőségeket ad a bírák számára, és melyeket zár ki. Az így meghatározott követelményekre tekintettel elemzem aztán az alkotmányra hivatkozó bírói gyakorlatot.

4. 1. Melyek az alkotmányosság általános követelményei a bírói gyakorlatban?

A fejezet tárgyának szempontjából a legfontosabb előírásokat maga az alkotmány tartalmazza. Az alkotmány 50. § (1) bekezdése szerint „A Magyar Köztársaság bíróságai védik és biztosítják az alkotmányos rendet”, ugyanezen § (3) bekezdése értelmében a „A bírák függetlenek és csak a törvénynek vannak alárendelve.” Logikailag ide kapcsolódik a 77. § (2) bekezdés is: „Az Alkotmány és az alkotmányos jogszabályok mindenkire egyaránt kötelezőek.”

Ezen alkotmányi rendelkezésekre tekintettel szeretném körvonalazni, hogy miként vélekedek az alkotmány és a bírói ítélkezés kapcsolatáról. Ahogyan azt már korábban említettem, a magyar bírák viszonylag kis szabadsággal rendelkeznek az állampolgárokat illető jogosultságok, és az őket terhelő kötelezettségek meghatározásában. Szemben például az Egyesült Államokkal, nálunk a „visszafogott jogalkalmazó” bíró képe az elfogadottabb mind szakmai, mind laikus körökben, és ez az egyik legitimáló érv is a tevékenységükkel kapcsolatban. Talán éppen ezért kevésbé érzékenyek az állampolgárok legalapvetőbb, legfontosabb jogait és kötelességeit meghatározó alkotmányos rendelkezések érvényesülésére. Ennek ellenére természetes követelmény, hogy az ítélkezésüknek alkotmányosnak kell lennie. A kérdés az, hogy mikor tekinthetjük alkotmányosnak a bírói jogalkalmazást. Ennek követelményrendszerét két dimenzióban vizsgálom. Elsőként a bírakkal szembeni formális elvárásokat tárgyalom, és azt, hogy ezek miként határozzák meg a tartalmi alkotmányos indokok figyelembe vehetőségét. Ezt követően az alkotmánnyal kapcsolatos bírói attitűdök alapján támasztható igényekről lesz szó.

A formális értelemben vett alkotmányossági követelmények a következő elvekből határozhatóak meg: a hatalmi ágak elválasztása, a bírói függetlenség és semlegesség, valamint a jogbiztonság. Ezek közül a hatalmi ágak elválasztásának elve azt követeli meg a bírótól, hogy ne kerüljön jogalkotói szerepbe, azaz ne hozzon olyan

döntést, melynek indoka racionális, meggyőző szakmai érveléssel nem vezethető le a már rendelkezésre álló, az esetre vonatkozó jogból. Ha ennek a létező jognak a célja, értelme nem egyeztethető össze a bíró nézeteivel, akkor e nézeteit köteles háttérbe szorítani, ha pedig úgy érzi, hogy a meglévő jog valamely rendelkezése az egész politikai közösség számára sérelmes lehet, akkor általában van módja az alkotmánybírósághoz fordulni.

A bírói függetlenségnek az az értelme, hogy a bíró szakmai meggyőződéseit ne rendelje alá egyéb, például politikai megfontolásoknak. Tehát ha egy adott ügyben többféle jogi megoldás is elfogadható, akkor ne a személyes értékpreferenciái alapján döntsön, hanem olyan határozatot hozzon, amelyik a szakmai közönség és a nyilvánosság felé a legjobb érvekkel igazolható.

A jogbiztonság sem a jogszabályok mechanikus követését jelenti, hanem azok komolyan vételét. Ez megköveteli, hogy egy adott jogi helyzet kezelésekor a bíró a jogszabály értelmének megfelelően végezze a tevékenységét, és ezt az értelmet minden releváns esetben érvényesítse. Eljárása során tehát az általa tárgyalt ügyre vonatkozó jogszabályokat alaposan át kell gondolnia, és ügyelnie kell arra, hogy jogi megoldása összeférjen a releváns jogi normák racionálisan elfogadható olvasatával. Ha pedig olyan helyzet alakul ki, hogy több egyformán indokolható döntés is hozható, akkor a minimális elvárás az lehet, hogy fejtse ki mindegyik lehetséges álláspont mellett és ellen szóló érveket, és tegye egyértelművé, hogy miért preferálja az egyik vagy a másik megoldást. Ennek konkrét megnyilvánulására lehet példa az, amikor a bíró az indokolási kötelezettségén tényleg azt érti, ami az valójában: a döntés ésszerű, érthető és világos igazolása, és nem csupán tényállítások és jogi rendelkezések egymás mellé helyezése, vagy éppen csak egy másik bíró számára érthető szakzsargon „előállítás”. Azért tartom lehetségesnek, hogy ezt a fajta jogalkalmazói ideált a „jogbiztonság” elnevezéssel illessük, mert egy ilyen karakterű ítélkezés nyújthatja a felek számára azt a biztonságot, hogy ügyének elbírálása „jó kezekbe” került.

Mindezek a formai követelmények jórészt behatárolják a tartalmi értelemben vett alkotmányosság területét. A fenti megfontolásokból kibontakozó „normatív pozitivista”⁹⁹ koncepció például nem engedi meg azt, hogy a bíró olyan tartalmi --- alkotmányossági érvre alapozza a döntését, amelyik például azzal járna, hogy nem alkalmazza azt az ügyre vonatkozó konkrét szabályt, amelyet a maga részéről alkotmányellenesnek ítél. Milyen szerepet játszhat akkor a tartalmi értelemben vett alkotmányosság a bírói munka során? Megítélésem szerint akkor van lehetőség tartalmi érvek figyelembevételére (mint amilyen például az emberi méltósághoz vagy a személyes szabadághoz való jog), amikor az esethez legközelebbi jogi normák¹⁰⁰ (alacsonyabb szintű jogszabályok, korábbi bírói döntések, stb.) nem adnak egyértelmű eligazítást. Ez olyankor fordulhat elő, ha az eldöntendő ügy tényei nem illeszkednek ezekhez a normákhoz, más jogi indokokat is figyelembe kell venni a jogalkalmazás során, vagy egyszerűen nincs megfelelő lokális jogi norma az eset eldöntéséhez, így a bírónak viszonylag tág mozgástere nyílik a mérlegelésre. Ezekben az esetekben szolgáltatathatnak az alkotmányos elvek és alapjogok megfelelő jogi indokot a döntéshez. Az ilyen helyzeteket is tovább bonthatjuk azonban két csoportra. Vannak olyan egyértelmű, jelentésüket tekintve mindenki által elfogadható rendelkezései a hatályos alkotmánynak, amelyek kényszerítő erővel vezethetnek valamilyen eredményre. Például a tulajdonformák egyenlőségének elvéből egyenesen következik, hogy nem lehet súlyosító körülményként figyelembe venni, ha valakinek a bűncselekménye az állami vagyont károsítja. Előfordulhatnak azonban olyan helyzetek is, amikor hasonló szituáció fennállásakor többféle értelmezést is megenged az alkotmány adott szakasza, vagy éppen több alkotmányos alapjog, illetve alapelv ütközik egymással. Ez következik be például akkor, amikor a szólásszabadság és az emberi méltósághoz való jog áll szemben egymással egy rágalmozási ügy kapcsán, és

⁹⁹ A normatív pozitívizmus, szemben a módszertani pozitívizmussal nem azt állítja, hogy a jog fogalmilag független az erkölctől, hanem csupán annyit, hogy bizonyos indokok miatt helyes, ha a társadalmat előre lefektetett jogszabályok irányítják, melyek tartalmuktól függetlenül érvényesek. Ennek ítélkezéseméleti vetülete, hogy a bírónak tartalmuktól függetlenül is indokolt a jogszabályokat alkalmazni, nem csak akkor, ha morálisan is helyesnek tartják azokat. Bővebben ehhez Györfi Tamás: *A pozitívizmus probléma*. In Bódig Mátyás–Györfi Tamás–Szabó Miklós: *A Hart utáni jogelmélet alapproblémái*, Bíbor Kiadó, Miskolc, 2004, 20-22.

¹⁰⁰ Ez Schauer kifejezése. Lásd Frederick Schauer: *Playing by the rules*. Oxford, Clarendon Press, 1991, 188-191.

a bírónak állást kell foglalnia e két alapjog terjedelmét illetően. Az ilyen esetekben elkerülhetetlenül szerepet játszanak az indoklásban morális érvek. Mit követel meg az alkotmányosság ilyenkor a bírótól? Mindenekelőtt azt, amint arról már volt szó, hogy adjon számot, miért tekintette helyesebbnek az általa választott értelmezést a többi lehetséges értelmezésnél. Azt is megköveteli, hogy morális érvrendszere ne legyen szubjektív, a politikai közösség előtt legjobban igazolható morális elvekre támaszkodjon. Így bízhat abban, hogy indokait mások is legitimnek fogadják el.¹⁰¹ Végül pedig az az igény merül fel a bíróval szemben, hogy későbbi döntéseiben, az ésszerűség határain belül – maradjon következetes korábbi döntéseinek rációjához.

Az alkotmány közvetett és közvetlen alkalmazásának vizsgálata a fentiekre is tekintettel akként kapcsolható össze, hogy az alkotmányra való hivatkozások mögött a bírói gyakorlatot igazoló alkotmányos elvek komolyan vételét kell keresnünk. Azt a fajta beállítódást, amelyet „csendes” vagy „implicit” alkotmányosságnak nevezhetünk. Ez akkor áll fenn, ha a bíró nem csupán hivatkozik az alkotmányra az indokolásában, hanem a határozat ténylegesen összhangban kell áll az alkotmány szellemével. Ha az alkotmányosságot ebben az értelemben fogjuk fel, akkor a bíróságnak, amennyiben az alkotmányra, vagy alkotmánybírói döntésre hivatkozik (ami egyet jelent az „aktív” vagy „explicit” alkotmányossággal), azt úgy kell tennie, hogy egyértelmű kapcsolatot mutasson fel a határozatának eredménye és a hivatkozott alkotmányi rendelkezés között. Más szóval: ne csupán „díszítőelemként” használja az alkotmányt, vagy még rosszabb esetben „álcaként” egy problematikus döntés utólagos igazolásához, hanem építse be szervesen az érvelésbe, adja okát, hogy mennyiben releváns a felhasznált alkotmányos rendelkezés a szóban forgó jogi probléma megnyugtató megoldásához.

4. 2. A bírói gyakorlat

¹⁰¹ Ez tehát a „politikai erkölcs”, amely a létező jog igazolásának alapjaként szolgál. Kifejtésére a magyar szakirodalomban lásd Bódig Mátyás: *Adalékok a jogi érvényesség jogelméleti problémájának tisztázásához*, <http://jesz.ajk.elte.hu/bodig13.html>

1990 óta hozzávetőlegesen 2500 büntetőjogi tárgyú döntést tett közzé a LB, amelyek közül kevesebb, mint százban szerepel az alkotmánnyal összefüggő hivatkozás. A szintén közzétett 178 elvi bírósági határozatok között 18 ilyen találtam. Ez a négy, illetve tíz százalékos arány önmagában nem tűnik soknak, főként, ha azt is tekintetbe vesszük, hogy ezek jelentős hányada pusztán „technikai” jellegű utalás. Technikai jellegűt az értem, amikor az alkotmányos hivatkozás nem valamilyen jogalkalmazói dilemma megoldása érdekében történik, hanem mert az konkrét előírást tartalmaz, ilyenkor nincsen más norma, nincsen másik jogi érv, amellyel össze kellene vetni bizonyos alkotmányos rendelkezéseket. Amikor például az alkotmánybíróság ex nunc hatállyal megsemmisítette azokat a büntetőeljárás szabályokat, amelyek szerint a törvényességi óvás alapján a terheltre kiható hatállyal a jogerős határozatban megállapítottnál hátrányosabb rendelkezést lehet hozni, akkor a LB az ezt követő, törvényességi óvás alapján indult eljárásokban mindig meghivatkozta a vonatkozó határozatot, mikor a terhelt terhére kellett volna döntést hozni és csupán a jogsértés megállapítására szorítkozott.¹⁰² Az érdeminek tekinthető hivatkozások esetében a kérdés az, hogy azokban az ügyekben, ahol az alkotmány vagy valamelyik alkotmánybírósági döntés szerepet kapott, ezek az indokok mennyire illeszkednek a jogi érvelésbe.

A „valódi” hivatkozásokat célszerű két csoportra bontani. Relatív kevesebb problémát vetnek fel azok a bírósági döntések, amelyek nem egy alapjog vagy egy alapelv tartalmának megállapítása körül forognak, hanem az alkotmány valamely konkrét megfogalmazású szakaszát vagy az arra vonatkozó alkotmánybírósági döntést idézik. E döntések vizsgálatával folytatom a sort.

4. 2.1. A tételes alkotmányi rendelkezések alkalmazása

¹⁰² Példaként: BH 1992. 519., BH 1993. 272., BH 1993. 275. Más alkotmánybírósági döntésekre vonatkozóan hasonló hivatkozásokat találunk a BH 1994. 494., BH 2007. 36. és BH 2007. 75. sz. alatt közzétett határozatokban.

Viszonylag nehezen indult az alkotmánybírói döntések értelmezése, és azoknak a bírói érvelésbe való beépítése. Az egyik legérdekesebb példát erre azok az alsóbb fokú bíróságok szolgáltatták, amelyek a halálbüntetés megsemmisítése után azt a jogi álláspontot képviselték, hogy a határozat a fiatalok esetében azt eredményezi, hogy rájuk nézve a legsúlyosabb büntetés (15 évig terjedő szabadságvesztés) helyett csak az eggyel kevésbé szigorú büntetés (10 évig terjedő szabadságvesztés) szabható ki. A korabeli törvény ugyanis a felnőttek esetében halállal is sújtható bűncselekmények büntetéseként írta elő a 15 évet a fiatalok esetében. A LB-nek kellett aztán rámutatni az érvelés tarthatatlanságára.¹⁰³

Több más ügyben azonban maga a LB volt az a fórum, amelyik nem volt hajlandó követni az AB egyértelmű iránymutatását.¹⁰⁴ Az AB a 6/1992. (I. 30.) AB határozatában megsemmisítette a Btk. azon rendelkezését, amelyik pönalizálta azt a gondatlanságból elkövetett rongálást is, amelyik a társadalmi vagyonban okozott kárt. Egyúttal elrendelte azon jogerősen lezárt határozatok felülvizsgálatát, amelyekben a jogszabályhely alapján szabtak ki büntetést. Az AB rendelkezésének nyilvánvaló célja és értelme az volt, hogy azokban az esetekben, amelyekben a megsemmisített jogszabály alapján ítélték el valakit, orvosolható legyen a jogsérelem. A LB azonban úgy döntött, hogy mivel a megsemmisítés ideje előtt a szóban forgó szabály a hatályos jogrendszer része volt – és a felülvizsgálat során mindig az alapügy idején hatályos szabályokat kell figyelembe venni –, nem hoz az ilyen ügyekben felmentő határozatot. Ebben az indokolásban nem csupán az a problematikus, hogy meg sem próbálta megállapítani, mi lehet akkor az Abtv. vonatkozó szabályának értelme, és milyen viszonyban áll ez a törvényességi óvás akkor hatályos szabályaival, hanem az is, hogy hiábavalóvá teszi az AB ilyen irányú rendelkezéseit, így közvetve az AB-nak erre lehetőséget adó jogszabályt, az Abtv. 43. § (3) bekezdését nyilvánítja alkalmazhatatlannak. Paradox módon éppen az egyik ilyen határozat (BH 1994. 1.) hivatkozott arra, hogy a Magyar Köztársaságban kizárólagosan az AB jogosult a

¹⁰³ BH 1991. 463., BH 1993. 3.

¹⁰⁴ BH 1992. 680., BH 1994. 1.

jogszabályok felülvizsgálatára. A kép azonban úgy teljes, ha megemlítjük, egy 2006-ban közzétett döntésében a LB csendesen revideálta ezt az álláspontját.¹⁰⁵

A későbbiekben nem volt példa olyan bírósági indokolásra, amelyik ennyire nyilvánvalóan szembe ment volna valamely alkotmánybírósági döntéssel. Olyan bírói döntés viszont található, amely más aggályokat vet fel az alkotmány adekvát módon történő alkalmazását illetően. A BH 2001. 205. számú határozatban a bíróság elvi élel mondta ki azt, hogy a letelepedési engedéllyel nem rendelkező külföldi állampolgárságú elkövetővel szemben közügyektől eltiltás mellékbüntetés kiszabásának nincs helye. Az indokolásban idézte az alkotmányt is, amely az akkor hatályos szövege szerint nem biztosított az ilyen személyek számára választójogot, és nem tette kötelezővé számukra a sorkatonai szolgálatot sem (többek között az ilyen tevékenységektől való eltiltásra vonatkozik ugyanis a közügyektől eltiltás büntetőjogi fogalma). A bíróság arra a következtetésre jutott, hogy az ilyen személyekkel szemben nincs helye – merthogy nincs értelme – közügyektől eltiltást alkalmazni. Érdekes a döntésben, hogy a fenti tilalmakat az alkotmány mellett más törvényi rendelkezések is tartalmazták. Miért volt fontos akkor mégis az alkotmányra hivatkozni? A választ megtalálhatjuk, ha tudjuk, hogy az indokolásnak van egy bizonytalan pontja. Ez a bizonytalanság azzal függ össze, hogy a közügyektől eltiltott személy nem kaphat belföldi kitüntetést. Ettől semmilyen jogszabály nem tiltja el a külföldieket, a bíróság pedig azt mondta, „nem valószínű”, hogy az adott ügy elkövetője ilyen kitüntetésben részesüljön. Ha viszont ez csupán a konkrét esetben van így, akkor nem mondhatta volna ki a bíróság általános jelleggel azt, hogy ilyen esetekben nincs helye e mellékbüntetés alkalmazásának. Az olvasóban felmerülhet a gyanú, hogy a – büntető ügyekben egyébként ritka – alkotmányos hivatkozások a döntésnek ezt a gyenge pontját ellensúlyozták.

Más természetű problémát látok az olyan indokolásokban, mint amelyet a BH 2004. 222. számú határozat is tartalmaz. Ebben az ügyben az volt az eldöntendő kérdés, hogy lehet-e a helyi bíróság sértettje valamely bűncselekménynek, annak

¹⁰⁵ BH 2006. 107.

ellenére, hogy nem minősül jogi személynek. A bíróság idézte az alkotmánynak a bíróságok feladatát kijelölő 45. § (1) bekezdését, bár ez semmivel nem vitt közelebb a fentebb jelzett dilemma megoldásához. Ugyancsak a bíróság volt érintett a BH 1999. 401. szám alatt közzétett döntésben, ahol abban kellett állást foglalni, kizárt-e az ülnöki tevékenység gyakorlásából az a személy, aki igazságügyi szolgálati viszonyban áll a bírósággal. A jogalkalmazó indokolásában az alkotmánynak arra a szakaszára hivatkozott, amely szerint Magyarországon nem hivatásos bírák is részt vesznek az ítélezésben, holott ez a rendelkezés – akárcsak az előző esetben – semmilyen érvet nem szolgáltatott az érdemi döntéshez. E két esetben nem volt tehát indoka az alkotmányra való hivatkozásnak, a döntés e nélkül is ugyanaz lett volna.

Voltak azonban olyan határozatok, amelyekben a bíróság helyénvaló módon alkalmazta az alaptörvényt, és az azt értelmező alkotmánybírósági döntést. A BH 1999. 51. számú jogesetben arról kellett döntést hozni, hogy az országgyűlési képviselői mandátum lejárta után felelősségre vonható-e a képviselő a mandátuma ideje alatt elkövetett bűncselekményért. A bíróság az 1092/E/1996/3. számú AB határozatra támaszkodva megállapította, hogy a külön törvény által biztosított „örökös” mentesség csak a képviselői minőséggel kapcsolatos tevékenységére vonatkozik, így a megbízatás lejárta után egyéb cselekmények esetén a korábbi mentesség nem jelent büntethetőséget kizáró okot. Ebben az ügyben teljesen releváns volt az alkotmánybírósági döntésre való hivatkozás, mivel a képviselők jogállására vonatkozó törvény nem rendelkezett egyértelműen arról, hogy mi történik a még képviselőként elkövetett, de nem a képviselői minőséggel kapcsolatos bűncselekmények miatt indult eljárásokkal, ha a képviselői periódus alatt az országgyűlés nem függeszti fel az érintett képviselő mentelmi jogát. Így az AB határozat az egy valódi jogértelmezési dilemma eldöntéséhez szolgáltatott érvet.

4.2.2. Az alkotmányos alapelvek és alapjogok érvényesülése

Az alkotmányos hivatkozások másik típusa az, amikor a bíróság döntése indokolásában valamely alkotmányos alapelvre vagy az alkotmányban biztosított alapvető jogra utal. A számokat tekintve az ilyen hivatkozásokból jóval több fordul elő, mint az előbbiből, és úgy vélem, hogy jelentősége miatt is ez a típus érdemel nagyobb figyelmet. Az ilyen esetekben mutatkozik meg, hogy a jogalkalmazók mennyire veszik komolyan a bírói gyakorlat igazoló elveit, a tisztességes eljáráshoz való jogot vagy a jogállamiság alapelvét, illetve hogy milyen tartalmat és terjedelmet tulajdonítanak azoknak.

A következőkben külön vizsgálom az alkotmányos elvekre és az alkotmányos alapjogokra hivatkozó érveléseket. Elveken azokat az általános megfogalmazású normatív iránymutatásokat értem, amelyek közvetlenül az állam szervei számára fogalmaznak meg fontos kötelezettségeket. Ilyen például a nullum crimen sine lege követelménye, a tulajdonformák egyenlősége és a jogállamiság. Ezzel szemben az alapjogok közvetlenül az állampolgárok számára biztosítanak jogosultságokat, amelyekből közvetve vezethetők le az állam korrelatív kötelezettségei. Azért érdemes ezt a megkülönböztetést megtenni, mert az általam vizsgált esetek alapján úgy tűnik, hogy az alapelvekre való hivatkozás és azok beépítése a bírói érvelésbe zökkenőmentesebben történt meg. Ennek az lehet az oka, hogy az alapelveket közvetlenül az állami szervek cselekvésére „méretezték”, és ezért az ezekből fakadó követelmények világosabban jelennek meg a bíróságok számára, mint az alapjogokból következő igények.

4.2.2.1. Alapelvek

A nullum crimen és a nulla poena alkotmányos elveit az úgynevezett sortűzpercek kapcsán kellett – a védői hivatkozásra tekintettel – viszonyba állítania a bíróságnak a büntető nemzetközi jog ennek ellentmondó szabályaival. Ezekben az ügyekben a bírónak nem volt nehéz dolga, mivel az Alkotmánybíróság e kérdéskört részletesen

elemző határozatára, az 53/1993. (X. 13.) AB határozatra támaszkodhatott.¹⁰⁶ Egy jóval kisebb súlyú cselekmény elbírálásakor az volt a probléma, hogy miként minősül annak a telefonközpontban dolgozó személynek a cselekménye, aki privát beszélgetéseket folytatott a telefontársaság saját vonalán.¹⁰⁷ Az alsóbb fokú bíróságok mindenképp bele akarták „szuszakolni” e cselekményt valamelyik büntetőjogi tényállás keretei közzé (leginkább a hűtlen kezelés merült fel). E törekvésekre tekintettel ésszerű volt a LB hivatkozása a nullum crimen elvére, és az AB ezt megerősítő határozataira. A LB rámutatott arra, hogy amennyiben a konkrét cselekmény tényállási elemei nem azonosak egyik bűncselekmény tényállási elemével sem, akkor bármennyire is elítélendő erkölcsileg a cselekmény, csak polgári jogi kártérítési igényt keletkeztet.

A nullum crimen elvével szorosan összefüggő, de annál általánosabb elvre, a jogállamiságra hivatkozott a bíróság akkor, amikor a „választás rendje elleni büntett” miatt emelt vád alól mentette fel azt a vádlottat, aki üres, kitöltetlen ajánlószelvényeket vásárolt meg, melyeket aztán nem használt fel. A Btk. vonatkozó rendelkezése szerint ezt a bűncselekményt az is elköveti, aki anyagi juttatás ellenében szerez ajánlást. Az ügyész arra hivatkozott, hogy bár az üres ajánlószelvény nem minősül a választójogi törvény értelmében ajánlásnak, de mivel azzal később visszaélhetett volna, ezért a törvény „szellemével” ellenkezik a vádlott felmentése. A bíróság erre reflektálva tudatosította az indokolásban, hogy az alkotmány által deklarált jogállamiság a büntetőjog számára szigorú korlátokat ír elő, melyek nem teszik lehetővé a szövegtől elrugaszkodó értelmezést.¹⁰⁸ Ez a példa azt is mutatja, hogy az absztrakt alkotmányos elvekkel történő érvelés nem feltétlenül teszi kiszámíthatatlanná az ítélkezést,¹⁰⁹ itt

¹⁰⁶ EBH 1999. 83., EBH 1999. 82.

¹⁰⁷ BH 2001. 56. Hasonló volt a bíróság érvelése a BH 1998. 263. számú ügyben is.

¹⁰⁸ Még akkor sem, ha a vádlott cselekménye valóban büntetést érdemelne, mivel ez már a jogalkotó felelősségét érinti.

¹⁰⁹ Ettől a veszélytől tart pl. Pokol Béla Béla: *A jogalkalmazás alkotmányjogiasítása*. In: *Jogtudományi Közlöny*, 2000/10. 373-380. Ennek a veszélynek a fennállását egyébként Oroszország példája is cáfolni látszik. Ott a legfelsőbb bírói fórum – igaz, contra legem – a fentiekben említett kritériumokhoz hasonló módon állapította meg a rendes bíróságok alkotmányértelmezési hatáskörét, és nem merült fel – ebből az okból – gyakorlati problémaként a kiszámíthatóság és a jogbiztonság hiánya. Lásd Peter Krug: *Departure from the Centralized Model. The Russian Supreme Court and Constitutional Control of Legislation*, 37 *Virginia Journal of International Law*. 1997. 725-787.; Uő: *The Russian Federation Supreme Court and Constitutional Practice in the Courts of General Jurisdiction. Recent Developments*, 2 *Review of Central and East European Law*. 2000, 129-146.

éppen a jogbiztonság érdekében került sor egy alkotmányos elv segítségül hívására. Az utóbbi két döntés azért is figyelemreméltó mert, amint majd a III. részben látni fogjuk, épp a LB törli át sok más esetben ezt az elvet.

Szintén explicit módon, de már korántsem annyira pozitív előjellel bukkant fel a jogi szövegek nyelvtani jelenéséhez, és ezáltal a kiszámíthatóság értékéhez való ragaszkodás a következő ügyben. A BH 2000. 190. számú ügyben a védő kifogásolta, hogy a tárgyalás során változott az ülnökök személye, és az új ülnökökkel nem ismertette az ügyész a vádat – holott az ülnökök ugyanúgy részt vesznek a döntéshozatalban, mint a hivatásos bíró. Így szerinte sérültek az igazságos eljárás szabályai, tehát hatályon kívül helyezésre okot adó jogszabálysértést követett el az elsőfokú bíróság. A jogerős döntést hozó bíróság szerint azonban a Be. tételes jogszabályi rendelkezéseinek betartása – melyek ülnökváltozás esetén nem követelik meg a vád újbóli ismertetését – elegendő az igazságos és fair eljárás megvalósulásához. Úgy vélem, hogy ez a bírói mentalitás nem tükrözi teljes mértékben az alkotmány feltétlen tiszteletét. A védőnek igaza volt abban, hogy ha létezik ülnöki intézmény, akkor azt komolyan kell venni, és nem alkotmányos az a Be.-ben is tükröződő szemlélet, hogy „az ülnöknek úgyis mindegy” alapon nem fontos részleteiben megismételni a korábbi tárgyalást, ha csupán az ő személyük változik. A fentiekben kifejtett okok miatt nem vagyok híve annak, hogy a konkrét törvényi rendelkezést félretéve a bíróság közvetlenül az alkotmány szabályai alapján ítélkezzen, de arra lehetősége lett volna a másodfokú bíróságnak, hogy az eljárás felfüggesztése mellett alkotmányossági kontrollt kérjen a Be. problematikus rendelkezése miatt, mondván az ellentétesnek tűnik az alkotmány 57. § (1) bekezdéséből közvetlenül levezethető tisztességes eljáráshoz való joggal.

Az előbbiektől különböző, nem közvetlenül a jogalkalmazásra irányuló elvet alkalmazott a LB, amikor az alkotmány 9. § (1) bekezdésére, tulajdoni formák egyenlőségére utalva több ügyben mellőzte a súlyosító körülmények közül annak megemlítését, hogy a cselekménnyel a vádlott társadalmi tulajdonban okozott kárt.¹¹⁰

¹¹⁰ BH 1990. 247., BH 1991. 56., BH1991. 428.

Ezt az álláspontot nem lehetett volna máshonnan levezetni, mint magából az alkotmányból, így ezek a határozatok szép illusztrációi annak a helyzetnek, amikor a bíróság felismeri, hogy mit követel meg az alkotmányosság, és ennek megfelelően hoz döntést. Azonban az értékeléshez hozzá kell azt tennünk, hogy itt nem volt az alkalmazott elvvel konkuráló másik jogi érv, mivel a súlyosító körülmények felsorolását nem jogszabály, hanem egy formális kötőerővel nem rendelkező bírósági kollégiumi állásfoglalás (BK) rögzíti. Ugyanilyen módon, érdemben nyújtott segítséget egy alkotmánybírósági határozat indokolása annak a kérdésnek a megválaszolásához, hogy a vádlott terhére történő fellebbezés hiányában a rendkívüli jogorvoslatot követő eljárás eredményeképp kiszabható-e végrehajtandó szabadságvesztés, ha az elsőfokú bíróság törvényellenesen függesztette azt fel. A döntéshez iránymutatással szolgáló elv az volt, hogy a bűnüldözés sikertelenségének kockázatát az állam viseli.¹¹¹ Szintén helytálló az AB „lex Zétényi” ügyben hozott döntésére való hivatkozás, amelyben az elévülés kapcsán rögzítette az AB a fenti elvet. Ebben az esetben nem volt egyértelmű, hogy a hatóság milyen jellegű cselekménye szakítja meg az elévülést, és a bíróság az alkotmány szellemének megfelelően helyezkedett arra az álláspontra, hogy az elfogatóparancs után kiadott lakcímközlésre irányuló megkeresés nem tekinthető ilyennek, az ismételt megkeresések lehetősége miatt ugyanis a büntetés elévülése sohasem következne be.¹¹²

4.2.2.2. Alapjogok

Az igazi nehézségek nem is ezen elvek kapcsán merülnek fel, hanem akkor, amikor a bíróság döntésében valamilyen alapjogra utal. Az egyik, már fentebb is kiemelt gond az, hogy több alkalommal még a „megerősítő érv” erejét sem éri el az alkotmányos alapjogra való utalás, pusztán deklaráció marad, „díszítőelemként” van jelen az ítéletben. Gyakori az az eset, amikor a bíróság csupán – talán didaktikai okokból – hivatkozik valamely alapjogra, de ezzel nem tesz semmit hozzá lényegi érveléséhez.

¹¹¹ BH 2001. 258.

¹¹² BH 1999. 194.

Ebben a körben lehet említeni a BH 1998. 4. és a BH 2005. 237. számú eseti döntéseket. Az előbbiben a magánlaksértés, az utóbbiban az emberrablás bűncselekménye kapcsán tartotta fontosnak kiemelni a bíróság, hogy e tényállások melyik alkotmányos alapjog védelmét biztosítják, de ezen túlmenően ezek az alapjogok semmilyen szerepet nem játszottak az indokolásban. Ugyanakkor nem csupán feleslegesen, hanem kimondottan félrevezető módon használta az alapjogi érvet az alsóbb szintű bíróság a BH 1996. 632. eseti döntés tanúsága szerint. Az ügyben első fokon eljáró megyei bíróság az elítélt feltételes szabadságra helyezés iránti ügyében tartott meghallgatást követően nem hozott érdemi döntést, azt későbbre halasztotta. E „halasztó” végzés ellen élt fellebbezéssel az elítélt, amit a bíróság elutasított azon az alapon, hogy nem ügydöntő végzésről van szó, és mint ilyen ellen nincs helye fellebbezésnek. Döntésében az 5/1992. (I. 30.) AB határozatra hivatkozott, amely szerint nem sérül a jogorvoslathoz való jog, ha az ilyen jellegű határozatok ellen nincs biztosítva külön jogorvoslat. A probléma ezzel az érveléssel az, hogy a bíróságnak a vonatkozó jogszabály szerint mindenképp érdemben kellett volna döntenie, a meghallgatás eredményeképpen nem lehetett volna „halasztó”, nem érdemi döntést hozni. Így az AB határozatra történt teljesen irreleváns hivatkozás inkább rossz színben tünteti fel a bírót, aki egyszerűen szakmai hibát követett el, melyet nem palástolhat az AB döntésének tekintélye sem.

Külön kategóriát képeznek azok az általam megismert határozatok, amelyekben a védelemhez, illetve a védekezési szabadsághoz való alkotmányos jog jelenik meg a jogi érvelésben. Szemben az előzőleg említett esetekkel, elmondható: annak ellenére, hogy a védekezéshez való jogot nem csupán az alkotmány, hanem a büntetőeljárás törvény is nevesíti, és így a kétszeri hivatkozás redundánsnak tűnhet, lehet hasznos szerepe az alkotmányra való hivatkozásnak. Talán hozzásegíti az alsóbb fokú bíróságokat, hogy különösen ügyeljenek e jog tiszteletben tartására.¹¹³

A következőkben vizsgált esetekben már bizonyos alapjogoknak a bíróság általi értelmezése játsza a főszerepet, ami a legnagyobb felkészültséget és körültekintést

¹¹³ BH 2005. 92., BH 2006. 245.

igényli a bíraktól, egyúttal pedig ez árul el a legtöbbet a bíróságok és az alkotmány viszonyáról.

Az EBH 1999. 2. szám alatt közzétett, nagyobb nyilvánosságot is kapott ügynek a tényállása az volt, hogy az elkövető gépjárművével egy körmenetbe hajtott, és a híveket ezzel, valamint riasztópisztollyal fenyegetve arra kényszerítette, hogy utat engedjenek számára. Az ügyben eljáró bíróságok mindegyike megállapította a lelkiismereti és vallásszabadság megsértésének büntetettét, de a mi szempontunkból a LB érvelése az igazán érdekes. A LB bevezetéképpen idézi a vallásszabadságról szóló törvényt és az alkotmány 60. §-át értelmező alkotmánybírósági döntésnek a vallásszabadság fontosságára, és az ehhez fűződő jog értékére vonatkozó részeit. Amint azonban később világossá válik, mindezek a fejtegetések semmilyen szerepet nem kaptak az érdemi okfejtésben, amelyben a bíróság a Btk. szóban forgó rendelkezését értelmezte. A történeti tényállás objektív elemeinek összevetését a törvény szövegével annyival intézte el, hogy az irányadó tényállás alapján „nem lehet kétséges”, hogy a terhelt az úrnapi körmenetben részt vevő személyeket vallásuk szabad gyakorlásában, abban, hogy a megkezdett vallási szertartásban háborítatlanul, folyamatosan részt vehessenek, erőszakkal és fenyegetéssel akadályozta.

Ez az indokolás azért aggályos, mert nem adott számot arról, hogy miért minősülne az a szabad vallásgyakorlás akadályozásnak, ha valakit rövid időre megzavarnak egy szertartáson való részvételben. A szabad vallásgyakorlás megakadályozása, és egy szertartás megzavarása korántsem jelenti ugyanazt, így ki kellett volna térnie arra a bíróságnak, hogy miért nem csupán „megzavarás” történt, amit a jogalkotó egyébként nem pönalizált. Ha a LB logikáját követnénk, akkor az eddigi gyakorlat helyett a garázdaság elkövetőinek jelentős részét nem ezért a cselekményért, hanem a jóval súlyosabb „személyi szabadság megsértése” miatt kellene felelősségre vonni. A garázdaság egyik tipikus elkövetési módja ugyanis az, amikor a garázda rövid időre feltartóztatja a sértettet, átmenetileg megfosztva ezzel a személyi szabadságától. A magyar bírói gyakorlat azonban ilyenkor csak garázdaságot

állapít meg.¹¹⁴ Minderre tekintettel az elemző számára úgy tűnhet, hogy az alapjog fontosságára való terjengős hivatkozás az érvelés e gyenge pontját volt hivatva leplezni. Ennél is fontosabb azonban, hogy ezzel a döntéssel a LB a vallásszabadság jogának olyan jelentőséget tulajdonított, amelyre tekintettel átléphette egy tételes jogi szabály szöveghű értelmezésének korlátait.

Különösen szembetűnő ez a nagyvonalúság, ha az előbbi döntés mellé állítjuk a BH 1994. 299. számon közzétett esetet, amelyben arról kellett határoznia a LB-nak, hogy elkövetik-e azok a bőrfejúek a faji csoport elleni büntetést,¹¹⁵ akik a megállapított történeti tényállás szerint kimondottan fekete bőrűek és cigányok bántalmazásra gyűlnek össze, és bántalmaznak is ilyen személyeket. A bíróság itt is egy alkotmánybírósági döntésre, a közösség elleni izgatásra vonatkozó határozatra hivatkozott, azután szűkítően értelmezve a törvény szövegét arra a következtetésre jutott, hogy ebbe a kategóriába gyakorlatilag csak a szervezett pogromok tartoznak, így csupán az enyhébben büntetendő aljas indokból elkövetett testi sértést látta megvalósulni. Ebben az ügyben azt a „technikát” figyelhetjük meg, hogy az AB azon indokolását, amelyben nagyobb súlyt ad a szólásszabadságnak, mint a társadalmi béke megzavarása távoli veszélyének, a rendes bíróság arra használja, hogy megerősítse azt az egyébként vitatható álláspontját, amely szerint egy másik népcsoporthoz tartozás ténye miatti bántalmazás sem minősül faji csoport ellen elkövetett bűncselekménynek.

A legtöbb vitát és talán a legnagyobb közfigyelmet is kiváltó értelmezési kérdés a szólás és véleménynyilvánítási szabadság határait kirajzoló döntésekben jelent meg. Elsősorban a rágalmazás és becsületsértés, illetve a közösség elleni izgatás megállapíthatósága kapcsán találkozhatunk számos, sokszor egymásnak ellentmondó

¹¹⁴ BH 1986. 222.

¹¹⁵ „aki valamely nemzeti, népi, faji vagy vallási csoport tagjának, a csoporthoz tartozása miatt, súlyos testi vagy lelki sérelmet okoz”

határozattal. Ez annak ellenére is így van, hogy az ügyben több irányadó alkotmánybírói döntés is született.¹¹⁶

Mindazonáltal nem mondható, hogy ne játszottak volna szerepet e döntések a bíróságok szemléletének változásában.¹¹⁷ Nem csupán azért, mert szinte mindegyik ezzel a témával foglalkozó bírósági határozat idézi valamelyiket, hanem azért is, mert különbség van az alkotmánybírói határozatok megjelenése előtti, illetve az azt követő bírói gyakorlat között. Ennek példája, hogy amíg a BH 1994. 171. szám alatt közzétett döntésében a bíróság mint alkotmányelleneset utasította el azt a védői hivatkozást, hogy egy közszereplőnek több kritikát kell eltűrnie, mint egy átlagembernek, addig a 36/1994. AB határozatot követően, amely az alaptörvénnyel ellentétesnek találta a hatóság vagy hivatalos személy megsértésének bűncselekményét, már nem fordult elő ez az érvelés. Az előbbi bírói döntés meglehetősen szűken húzta meg a szólásszabadság terjedelmét is: „a szólásszabadság tiszteletben tartása nem jelentheti valótlan tartalmú és a becsület csorbítására alkalmas tények állítását, illetve a kulturálatlan, szükségtelenül gyalázkodó jellegű kifejezések használatával megvalósított »kritikát«”. A későbbiek során, minden bizonnyal az AB határozatára is figyelemmel, tágította a gyakorlat ezen alapjog védelmi körét.

Vizsgáljuk meg most azt, hogy miként használták fel indokolásaikban a bíróságok ezeket a döntéseket. A BH 1997. 165. számú, a közösség elleni izgatás megállapíthatóságával foglalkozó határozat¹¹⁸ alapjául szolgáló tényállással kapcsolatban a LB annyit tartott fontosnak megemlíteni, hogy „a terheltek pártrendezvényeken és sajtótájékoztatón az egykori nyilaskeresztes pártot feldicsérő és a zsidóságra nézve sértő tartalmú előadásokat tartottak. Ezenfelül intézkedéseket sürgettek »a nem magyar szellemiségű« zsidósággal szemben.” A jogi érvelés során az LB a vonatkozó 1994-es alkotmánybírói döntést idézve megfogalmazta a szólásszabadság korlátozására vonatkozó követelményeket, majd hosszas szemantikai

¹¹⁶ 30/1992. (VI. 26.) AB határozat, 36/1994. (VI. 24.) AB határozat, 12/1999 (V. 21.) AB határozat, 13/2000 (V. 12.) AB határozat, 14/2000 (V. 12.) AB határozat, 18/2004 (V. 25.) AB határozat.

¹¹⁷ Pontosabban csupán a két első: az 1992-es és az 1994-es, alkotmánybírói határozat, mivel a közzétett esetekben – érdekes módon – a többire nem találtam hivatkozást.

¹¹⁸ Később elvi döntési szintre emelte az LB. Lásd EBH 1999. 5.

fejtegetésbe kezdett az „uszítás” kifejezés jelentésével, valamint azzal kapcsolatban, hogy mit kell átfognia az elkövető szándékának a cselekmény megvalósulásához. Ez utóbbi „feltétlenül magában foglalja annak felismerését is, hogy a felhevített gyűlölet szélsőséges aktivitásba (intoleráns, kirekesztő, jogfosztó magatartásba, végső esetben – erőszakos jellegű – cselekvésbe) csaphat át.” Ehhez a több oldalas okfejtéshez képest csupán egyetlen bekezdés foglalkozik azzal a kérdéssel, hogy a vádlottak magatartása kimerítette-e a bűncselekmény fogalmi kritériumait. A bíróság annyit ír, hogy a két terhelt kijelentései, „amelyek elsősorban a zsidóságra, de emellett egyéb más embercsoportokra nézve nyilván sértőek, ellenszenv keltésére alkalmasak, sőt – a Szálasi-féle hungarizmus egyes célkitűzésének vállalása, illetőleg az egykori nyilaskeresztes mozgalom szimbólumrendszerét idéző jelképek használata révén – aggodalomkeltőek, a társadalom érzékenységét kiváltóak voltak, de a Btk.-nak az elkövetéskor hatályos 269. §-a (1) bekezdésében körülírt elkövetési magatartást nem merítették ki, minthogy azok gyűlöletre mozgósítónak, ösztönös agresszivitásra serkentőnek - más szóval uszítónak - nem tekinthetők”.¹¹⁹ A határozat azonban éppen arról a mozzanatról hallgat, hogy alkalmasak-e a kijelentések a „gyűlölet mozgósítására”. Ehhez részletesen vizsgálnia kellett volna, hogy milyen szöveggörnyezetben hangzottak el a fenti kijelentések, azokhoz milyen történelmi konnotáció társul, milyen volt a szöveg előadásmódja, váltott-e ki valamiféle reakciót a közönségből, és ha igen, akkor miféleké voltak azok. Pusztán a szöveg tartalma nem elég ahhoz, hogy megnyugtatóan állást lehessen foglalni ebben a kérdésben, a teljes jelentés a kontextus felidézése nélkül nem állapítható meg. Ezt azonban az eljáró bíróságok – habár erre nyilván lett volna lehetőségük – egyike sem tette meg. Így az olvasó olyan következtetést vonhat le, hogy az alkotmánybírósági döntés meghivatkozása nem az alkotmányosság komolyan vételét jelenti, hanem az érvelési hiányosságok elrejtését szolgálja.

Továbbra is a közösség elleni izgatás témakörénél maradva kiemelhetjük a BH 2005. 46. szám alatt közzétett eseti döntést, amely ugyan hivatkozik az 1992-es alkotmánybírósági határozatra, de – ellentétben az előbb idézett döntéssel – már a

¹¹⁹ <http://www.lb.hu/elvhat/eb000599.html>.

kirekesztésre felhívást sem tartja olyannak, mint amely megvalósítaná e tényállás ismérveit.¹²⁰ „Nem osztotta az [alsóbb szintű bíróság] érvelését a tekintetben sem, hogy a kirekesztésre felhívás önmagában is bűncselekmény megvalósítását jelenti, illetőleg ugyanis a hatályos – de a cselekmény idején hatályos –, Btk. sem tartalmaz.”

Ami a rágalmozással illetve a becsületsértéssel kapcsolatos ügyeket illeti, ezekben igen gyakran hivatkozza a bíróság az alkotmány véleménysszabadságot biztosító passzusát és a fenti alkotmánybírói döntéseket, anélkül azonban, hogy világosan kirajzolódna, milyen értelmet és szerepet tulajdonít annak. Úgy gondolom, ennek az az oka, hogy nagyfokú bizonytalanság érezhető a bírói gyakorlatban abban a tekintetben, hogy valamely – főként közszereplőt érintő – kritika vagy értékítélet mikor lépi át azt a határt, amikortól becsületsértéssé, esetleg rágalmozássá válik.

A bíróság például megállapította: rágalmozást követett el, aki közszereplőről azt terjesztette, hogy munkaidejében a víziközmű társulat megalakulása ellen agitált,¹²¹ és megvalósította a becsületsértés vétségét az, aki azt állította a polgármesterről, hogy „mérlegfabrikáló képzettségével bizonyára nincs tisztában a várható jogi bonyodalmakkal, ami a tulajdonjog bejegyzésének akadályozásából adódhat”.¹²²

Ugyanakkor nem látta megvalósulni egyik bűncselekményt sem a bíróság, amikor valaki azt állította egy televíziós adó üzemeltetőjéről, hogy tevékenysége folytán eggyel több hazugságot lesznek kénytelenek elviselni a városban.¹²³

Ami közös ezekben az eltérő döntésekben, hogy szerepelnek bennük az AB releváns határozatai – mint kiindulási pontok –, anélkül azonban, hogy azokat érdemi összefüggésbe hozta volna a bíróság a saját megállapításaival. Így sorra kimondják az előbbi döntések, hogy a közszereplőkkel kapcsolatban szélesebb a véleménynyilvánítás joga, de ez a rágalmozás, illetve a becsületsértés határait nem

¹²⁰ Megjegyzendő, hogy nem csupán a BH 1997. 165., hanem a BH 1998. 521. számú döntés is ezt az álláspontot képviseli.

¹²¹ EBH 2005. 1192.

¹²² BH 2001. 99.

¹²³ BH 1995. 77

érheti el. Nem lehet azonban kimutatni konszenzust abban a kérdésben, hogy melyek azoknak a magatartásoknak a jellemzői, amelyek már bűncselekménynek minősülnek. Így az alkotmánybírósági döntésre való utalás nem telik meg érdemi tartalommal. Nem tudjuk meg, hogy miért becsületsértő, ha egy közszereplőről azt állítják, nem ért a dolgához, és miért nem az, ha ugyancsak egy közszereplőről azt mondják, tevékenysége nyomán hazugságok terjednek majd. Annak ellenére, hogy az alkotmánybíróság számos határozatában alkalmazza a szükségességi-arányossági tesztet, és ez a teszt kiválóan alkalmazható volna akkor, amikor a rendes bíróság előtt az a kérdés, hogy az adott eljárásban szükséges, illetve arányos-e a büntetőjogi felelősség megállapítása, egyetlen – a véleménynyilvánítás szabadságát érintő – döntésben sem találtam nyomát annak, hogy a bíróság ilyen módon mérlegelte volna a büntetőjogi szankció alkalmazása melletti és elleni érveket.

Ha a viszonylag kevés számú jogegységi határozatra vetünk egy pillantást, ott is ugyanezt a helyzetet láthatjuk, függetlenül attól, hogy mi a döntés tárgya. Az eddig hozott harmincnyolc jogegységi határozatból három hivatkozott az alkotmányra vagy valamelyik alkotmánybírósági döntésre.

Az 1/1999-es határozatban megemlítették az elbíráláskori enyhébb szabályok alkalmazásának alkotmányos elvét, de a dilemma megoldásában nem az alkotmányra, hanem történeti elemzésre és a szakirodalomi álláspontokra támaszkodott a bíróság. Utalt a LB az alkotmány bíróság pártatlanságának követelményét megfogalmazó szabályára is, amikor azt kellett megállapítania, hogy az eljárásjog kizárásra vonatkozó szabályainak értelmében bírósági vezetőnek minősül-e a bíróság elnökhelyettese. Az érdemi indokolás azonban a vonatkozó szervezeti jogszabályok elemzéséből állt. Nem volt más a helyzet a 3/2005-ös jogegységi határozat kapcsán sem. A LB az AB által a felülvizsgálati eljárásra megállapított alkotmányos követelményeket összegezte, de aztán a döntést egy konkrét rendelkezésre, a Be. 408. § I. b) pontjára alapozta. Megállapíthatjuk tehát, hogy a fenti határozatok egyikében sem játszik ügydöntő szerepet az alkotmány valamely rendelkezése, inkább csupán „megerősítő” érvet szolgáltatnak.

Az alapjogok valódi indokként alkalmazhatóak volnának a bírói gyakorlatban a jogállamiság, és az abból egyenesen következő nullum crimen elvének tiszteletben tartása mellett is. Helye lehet például azokban az esetekben, amikor a törvény valamelyik rendelkezése alapjogot korlátoz, viszont a korlátozás határait nem jelöli ki. Eminensen ez a helyzet az előzetes letartóztatás elrendelésének, illetve fenntartásának feltételeivel. A büntetőeljárás törvény csupán általánosságban határozza meg az indokoltság „paramétereit”. Ha például az egyik ilyen okot, a bűnismétlés veszélyét említjük, akkor nyilvánvaló, hogy ez formális értelemben minden olyan elkövető esetében fennáll, aki korábban volt már büntetve. Ha ilyen esetben a bíró „szubsztantív” követelményeket is szem előtt tartva nem tartóztatja le a terheltet, vagy nem tartja fenn a letartóztatást, akkor az erről szóló határozat indokolásában jogosan hivatkozhat az alkotmánynak a személyi szabadságot elismerő és biztosító rendelkezésére. Ilyenkor ugyanis ez szerves része a bírói okfejtésnek – jogi indokát adja annak, hogy a bűnismétlés absztrakt és távoli veszélye miatt nem alapozza meg a legsúlyosabb szabadságkorlátozó kényszerintézkedés alkalmazását. Mindennek olyan haszna is lehet, hogy hosszabb távon a büntetőeljárásban érintett többi hatóság is komolyabban elgondolkodik, milyen indokok alapján indítványozza az előzetes letartóztatást. Szerencsére erre a beállítódásra is van példa a magyar ítélkezési gyakorlatban.¹²⁴

4.3. Következtetések

A számokat és az arányokat tekintve az alkotmány mint norma nem játszik jelentős szerepet a magyar büntetőbíróságok ítélkezési gyakorlatában, de ezt a helyzetet önmagában nem látom problematikusnak. Tudjuk azt, hogy a büntetőjog és a büntetőeljárás alapelvei az újkortól kezdődően együtt fejlődtek az alkotmányjoggal, így a magyar büntetőjogban is tükröződnek ezek az időtálló alkotmányossági megfontolások. Erre pedig egy letisztult jogdogmatikai fogalmi rendszer épült, amely

¹²⁴ BH 2001. 148, Debreceni Ítéltábla Bkf.II.244/2005.

a gyakorlat során jelentkező válaszként alakította ki a büntetőjog mai alapstruktúráját. Ez a kijelentés még akkor is igaz, ha a jelenlegi büntető ítélkezés közvetlen előzménye, a szocialista büntetőjog és büntetőeljárás gyakorlata sokáig nem felelt meg a jogállamiság követelményének. A tételesjogi rendelkezések ugyanis zömükben abban az időszakban is kompatibilisek voltak a mai alkotmánnyal.¹²⁵ E tendenciák következtében kevés az „alkotmányos fehér folt” a joganyagban, így a bírák csupán ritkán vannak rászorulva arra, hogy egy „nehéz eset” eldöntésekor a jogszabályok mögötti alkotmányos igazoló elveket vegyék figyelembe.

Nem ennyire egyértelmű a kép, amikor azt vizsgáljuk, hogy miként viszonyulnak a bíróságok az alkotmányhoz ítélkezésük során, miként építik be az alaptörvényt jogi indoklásukba. A fenti elemzések tapasztalatai alapján három kategóriát tudunk elkülöníteni a bírói attitűdöket illetően. Az ügyek nagyobb hányadában nincs érdemi funkciója az alkotmányra történő utalásnak. Megemlítik, hogy az adott tételes jogi rendelkezésnek mi az alkotmányos jelentősége, de a probléma megoldásához már nem veszik igénybe az alkotmány rendelkezéseit. Ez a hozzáállás egyrészt értékelhető úgy is, hogy a bíróságok tudatosítják a szakmai és a laikus közönség előtt az alkotmány fontosságát, de az alkotmány túl gyakori és nem érdemi hivatkozása devalváló hatással is járhat. Főleg olyankor áll fenn ez a veszély, amikor ugyanazt az alkotmányos rendelkezést vagy alkotmánybírói döntést idézve hasonló ügyekben eltérő módon döntenek a bíróságok, ahogyan ez a szólásszabadság határait érintő esetekben előfordult.

A második kategóriába azt a – szerencsére kevés számú – döntést sorolnám, ahol az alkotmányt éppen annak szellemével ellentétesen „használták fel” a bíróságok. Azokra a határozatokra gondolok, amelyben nagy hangsúlyt fektettek az alkotmány egy rendelkezésének vagy valamelyik alkotmánybírói döntésnek az elemzésére, de az ügy érdemére vonatkozó érvelés minősége kívánnivalót hagyott maga után. Nem volt meggyőző, mert nem foglalkozott az olyan érvekkel, amelyek más döntést eredményezhettek volna (például a körmenet megzavarásának esetében), vagy éppen

¹²⁵ Bócz Endre írása, *Fundamentum*, „Fórum” rovat, 1999/1, 57-59.

nem tett mérlegre valamely más releváns alkotmányos értéket (a bőrfejűek ügyében az állami büntetőhatalom korlátozására hivatkozott, de nem adott választ arra, hogy miért tért el a jogszabály egyértelmű jelentésétől). Ahogyan arról már a fentiekben szó volt, ilyenkor felmerülhet a gyanú, hogy az alkotmány megjelentetésének célja az indokolás hiányosságainak az alaptörvény tekintélyével való „pótlása”. Az a két kategóriába tartozó döntések egyértelműen összefüggésbe hozhatóak a magyar bíróságokat jellemző, korábban már említett formalista attitűddel.

A harmadik kategóriába azok az ügyek tartoznak, amelyekben a jogszabályok alkotmányos alkalmazása vagy egy nehezebb értelmezési kérdésnek az alkotmány elvei szerinti eldöntése révén érdemi szerepet kap az ítélkezésben az alkotmány. Erre példa az előzetes letartóztatás megszüntetésének indokolása, vagy a mentelmi jog terjedelmének meghatározásával kapcsolatos ügy.

A jelenlegi gyakorlatot alapján kijelenthető, hogy a büntető ítélkezés területén a legnagyobb szükség arra a „csendes” alkotmányosságra lenne, amelyet kiváló írásában Bócz Endre is jogos igényként fogalmazott meg. Ez nem az alkotmány és az alkotmánybírósági döntések briliáns kezelését és alkalmazását jelenti, hanem apróságokban nyilvánul meg, és „mindössze” azt igényli a bírótól, hogy eljárása során mindvégig vegye komolyan az olyan elveket, amelyeket az alkotmány és a büntetőjogi szabályok is tartalmaznak.¹²⁶

IV. A bírói gyakorlat szakmai problémái

A magyar bírói gyakorlattal kapcsolatban más problémák is kimutathatóak, mint az, hogy sok esetben nem releváns, vagy éppen félrevezető, esetleg hiányzik az alkotmányra történő hivatkozás. Bár a módszertani részben utaltam már arra, hogy végső soron minden ítélkezési hiba egyúttal valamilyen jogelv sérelmét is jelenti,

¹²⁶ *Uo.*

mégis elkülöníthetőnek látom azokat a problémákat, melyek szűk értelemben vett szakmai mércék alapján is kritizálhatóak.

Ezeket a szűkebb szakmai értelemben vett hibákat az elemzéseket követően az előfordulások gyakoriságára tekintettel négy csoportra lehet bontani:

- e. Sokszor előfordul, hogy egyértelmű a jogi helyzet, azonban a meghozott döntés nem illeszkedik a bíróság által felhívott, vagy egyébként releváns jogi rendelkezés nyelvi jelentéséhez, és az eltérés valamely fontos jogi szempontra tekintettel sem igazolható (az explicit jognak való ellentmondás).
- f. A jogászai szakmák gyakorlóinak figyelembe kell venniük, hogy nem csupán az explicit jog köti őket, hanem vannak olyan követelmények az érvelésükkel szemben, amelyek az írott jog szintjén nem jelennek meg. Az ilyen hibák a logika szabályainak átlépésében, illetve bevett jogászai érvelési módoktól való eltávolodásban jelennek meg (az implicit szakmai standardoknak való ellentmondás).
- g. Találkozhatunk olyan esetekkel, amikor a döntés mellett szólnak jogi érvek, de koherencia-hiányt fedezhetünk fel, azaz kimutatható, hogy a jogszabályok, illetve a követett gyakorlat „szelleméből”, vagy az elfogadott jogági alapelvekből más döntés következne (a mögöttes igazoló elveknek történő ellentmondás).
- h. Végül, több olyan esettel szembesültem, amikor a bíróságok joggyakorlata ellentmondásos. Ebbe a körbe egyrészt azokat az ügyeket soroltam, amelyek esetében több értelmezés is igazolható, és a LB döntései hasonló vagy azonos ügyekben egymástól eltérnek, másrészt e körben vizsgáltam egy speciális, de gyakorlati jelentősége miatt fontos kérdéskört: mennyire egységes hazánkban az egyes megyék területén működő bíróságok büntetékiszabási gyakorlata?

A következőkben e csoportosítást követve fogom vizsgálni az egyes ügyeket. A felállított sorrend egyúttal a hiba veszélyességét is jelzi. Nyilvánvalóan komolyabb a gond, ha bíró döntése a jogszabálynak nem felel meg, mint akkor, ha egy jogkérdésben nincs egységes álláspont a bírák között. A besorolás néha lehet vitatható, mivel elképzelhető, hogy egy döntésről egyszerre több fogyatékoság is kimutatható. Ekkor azt a megoldást választottam, hogy az esetet az általam veszélyesebbnek tartott hiba típusához soroltam.

1. Az explicit jognak való ellentmondás

A fenti sorrend szerint haladva először azt mutatom be, hogy melyek azok a bírói döntések, amelyek jelenleg alapvetően befolyásolják a bírói gyakorlatot, ugyanakkor kimutatható velük kapcsolatban, hogy nem hűségesek a jogszabályokhoz, és más jogi érv se hozható fel mellettük:

a) Az első ügyben a bíróságnak azt kellett eldöntenie, hogy amennyiben egy orgazda, rövid időn belül más-más személytől (tolvajtól) vesz meg értéktárgyat, akik különböző személyektől loptak, akkor cselekménye folytatólagos egységnek minősül-e, vagy annyi rendbeli bűncselekménynek, ahány tolvajtól megszerezte a lopott holmikat (az előbbi esetben – az elkövetési értékek összeadódása miatt – szigorúbb büntetést kell kiszabni). A folytatólagosság, a törvény értelmében (Btk. 12. § (2) bekezdés), több más feltétel mellett akkor valósul meg, ha azonos sértett sérelmére követnek el több bűncselekményt. Sértettek csak természetes személyek vagy bizonyos szervezetek lehetnek. Nyilvánvaló, hogy ebben az ügyben több személy szerepelt sértettként, ők egyszerre áldozatai a lopásnak és az orgazdaságnak. E törvényi rendelkezéshez képest a bíróság megállapította: „az orgazdaság jogi tárgya általánosságban a tulajdoni viszonyok egésze, a cselekmény tulajdonképpeni

sértettjének [sic!] ez a jogvédte érdek tekinthető.” (BH 1993. 206. sz., azóta jogegységi döntést is hozott a LB ugyanilyen tartalommal – 4/2004 BJH) Ennek megfelelően a cselekményt a bíróság folytatólagosnak minősítette. Az ítélet érvelési technikája kiválóan alkalmas arra, hogy a laikusok előtt elrejtse az érvelés hibáját. Ők valószínűleg nem tudják, hogy a bűncselekmény „jogi tárgya” és „sértettje” két egymástól teljesen elkülönülő jelentéstartalommal bíró jogi fogalom, azok egymással nem azonosíthatóak. Ha ezt a burkot lefejtjük az indokolásról, akkor az a meglepő állítás derül ki az ítéletből, hogy Magyarországon ma egy elvont fogalom („jogvédte érdek”) sérelmére is lehet vagyoni elleni bűncselekményt elkövetni. Amennyiben ezt a logikát követnénk, akkor annak a személynek a cselekménye is folytatólagos egységnek minősülne, aki rendszeresen alkoholtól befolyásolt állapotban vezet közúton gépjárművet, mivel ilyenkor is azonos jogtárgyat – a közúti közlekedés biztonságát – veszélyeztet. Az állandó gyakorlat szerint azonban az ittas vezetések – ha józan periódusok után követik egymást, akkor halmazatnak minősülnek.

b) A BH 1985. 331. szám alatt közzétett, mai napig is irányadó ügyben a bíróságnak abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy miként minősül annak a balesetben véltlen sofőrnek a cselekménye, aki úgy gázol el valakit, hogy az a gázolás pillanatában meghal, majd a sofőr a helyszínről továbbhajt, anélkül, hogy meggyőződne arról, van-e a helyszínen segítségre szoruló személy. Ha törvény szövegéhez ragaszkodunk, akkor ez a cselekmény csak cserbenhagyásnak minősül, hiszen az észlelés pillanatában a sértett már meg is halt, tehát fogalmilag nincs már segítségre szoruló személy. A bíróság azonban könnyen túllépett a törvény szöveg jelentette korlátokon. Kifejtette, hogy téves az az álláspont, „amely a sértett segítségre szorultságát a Btk. 172. §-a szerinti bűncselekmény tényállási elemének tekinti. A sérült vagy veszélyhelyzetbe került személy tényleges segítségre szorultsága azonban nem törvényi tényállási eleme a szóban levő bűncselekménynek, ez ugyanis olyan objektív jellegű körülmény, amelyet általában csak utólagosan lehet megállapítani, s a sérülés jellegét vagy akár a halál beállását semmiképpen sem lehet az elkövető szubjektív megítélésére bízni, minthogy ez általában csak különleges szakismeretet igénylő, tüzetes orvosi vizsgálat alapján ítéltető meg.” Itt persze feltehető az a kérdés,

hogy ha a veszélyhelyzetbe került személy „segítségre szorultsága” nem tényállási eleme a bűncselekménynek, akkor miért van benne a törvényi tényállásban. Ezen a logikán haladva a hivatalos személy elleni erőszak bűncselekményének sem lenne tényállási eleme, hogy a sértett hivatalos személy. Az indokolás további részében rábukkanhatunk, hogy milyen szemléleti alap húzódik meg a LB döntése mögött:

„Ettől eltérő álláspont olyan önellentmondó felfogáshoz vezetne, hogy ha a balesetet előidéző személy a baleset megtörténte után a segítségnyújtási kötelezettségét nem teljesítve, megállás nélkül továbbhalad: a cselekményének jogi értékelése annak a függvénye lenne, hogy a sértett halála időbelileg nyomban vagy valamivel később következik-e be; ha a sérüléssel egyidejűleg állna be a sérült halála, ez az elkövető számára kedvezőbb jogi elbírálást jelentene, mivel csupán a Btk. 190. §-ába ütköző cserbenhagyás vétsége valósulna meg, a sértett későbbi időpontban bekövetkező halála pedig a Btk. 172. §-ának (3) bekezdése szerinti büntett megállapítását eredményezné.” Tehát az a lényeg, hogy „ne járjon jobban” az az – egyébként vétlen – balesetet okozó személy, aki az áldozat halálát okozza, mint az, aki csak sérülést okoz neki, és úgy hajt tovább. Ez az okfejtés azonban figyelmen kívül hagyja, hogy a segítségnyújtás elmulasztásának egy másik ember egészsége, illetve élete a jogi tárgya. Ezt a jogtárgyat nem védjük azzal, hogy ebben a bűncselekményben marasztaljuk az azonnali halált vétlenül okozó személyt.

c) Egyszerűbb a jogi probléma, de éppen ezért még inkább meglepő az a jogi érvelés, amely BH 1998. 65. számon jelen meg egy büntetőjogi kérdés kapcsán. Már határozat vastagon kiemelt „döntési ráció”-ja is meghökkenti az olvasót:

„A személyi szabadság megsértése büntettének az alapesetét megvalósítják, akik a gyermekkorú sértettet a gépkocsijukba segítik, majd utóbb engedik, hogy a sértett a lakásánál a gépkocsiból kiszállhasson.”

Először azt hihetjük, hogy elírás történt, és a helyes verzió az lenne, hogy *nem engedik* kiszállni a sértettet. Azonban nem erről van szó. A tényállás szerint a

vádlottak arra gyanakodtak, hogy a gyerekkorú sértett tört be az általuk üzemeltetett üzlethelyiségbe. Ezért az I. r. terhelt ötlete alapján a terheltek gépkocsival az iskolához mentek. „A hazafelé induló sértetthez az I. r. terhelt ment oda, az iskolatársait elküldte, míg a gyerekkorú sértettet rövid beszélgetés után a karját érintve besegítette a személygépkocsiba, melyben a vezetőülés melletti ülésen a II. r. terhelt ült. Ezt követően a terheltek az autóval elindultak. A gépkocsit az I. r. terhelt vezette, és útközben ő közölte a sértettel, hogy a rendőrségre mennek, mivel hozzájuk éjszaka betörték, és a sértett szülei már ott vannak. Az I. r. terhelt többször megkérdezte a sértettet, hogy ő mit tud a betörésről. A gépkocsival 10-15 percet utaztak, amikor a sértettet a lakásánál kiszállni engedték.”

Az ügyben a cselekmény minősítése azon fordul meg, hogy a vádlottak cselekménye megfelel-e a személyi szabadságtól való megfosztás kritériumainak. A tényállás alapján a LB végül felülvizsgálati kérelem alapján megállapította a vádlottak bűnösségét személyi szabadságtól való megfosztás büntetében. Az indokolás a következő volt: „Az adott esetben az I. r. terhelt felszólítására ült a sértett a gépkocsiba, majd - a terheltek által is elismerten - a valóságtól eltérő tények közlésével, miközben a gépkocsi folyamatosan közlekedett, próbálták őt faggatni a sérelmükre elkövetett betöréssel kapcsolatban, és csupán 10-15 perc elteltével engedték a lakásuknál kiszállni. A cselekmény megvalósulása szempontjából nincs jelentősége, hogy a sértett erőszak alkalmazása nélkül ült be a gépkocsiba, és annak sem, hogy a mozgási szabadságát a lakásuk előtt nyerte vissza. A megállapított tényállás szerint ugyanis egyfelől a gyerekkorú sértett nem önszántából, hanem a korábbi ismeretségükből fakadóan - hitelt adva az I. r. vádlott közlése tartalmának - nem a valóságos tények ismeretében tartott velük, másfelől pedig megtévesztése egyértelműen a terheltek szándékának érvényesítését célozta. A gépkocsival folyamatosan közlekedve a sértettet mintegy 10-15 percig fondorlatos módon olyan zárt térbe helyezték, amellyel fizikai helyváltoztatását meggátolták, egyszersmind mozgási szabadságától megfosztották.”

Ez az indokolás súlyosan problematikus. A kérdés az, hogy milyen elkövetői magatartás meríti ki a személyi szabadságtól való megfosztás tényállását. Önmagában elegendő-e megvalósulásához, ha valakit hamis indokokkal ráveszünk arra, hogy „zárt térben” helyezkedjen el, de ezt követően semmilyen módon nem korlátozzuk mozgásszabadságában? Az ügyben nem merült fel olyan adat, hogy a vádlottak hosszabb úton „kocsikáztatták” volna sértettet, mint ami ahhoz szükséges, hogy a lakásához szállítsák, és arra sem utal semmi, hogy bármikor az út folyamán megakadályozták volna, hogy a sértett elhagyja a gépjárművet. A „megfosztás” pedig éppen ennek a lehetőségnek a megszüntetését jelentette volna, azaz, ha akkor sem tudta volna elhagyni a gépjárművet, ha akarta volna. A mozgó járműből történő kiszállás természetes módja az, hogy a vezetőt megkéri az utas, hogy álljon meg. Ha ilyen kérés nem hangzott el, akkor a bíróság honnan tudhatta, hogy a vádlott megfosztotta a sértettet személyi szabadságától? A megfosztás fogalmi körébe nem tartozik bele az, amikor valakit hamis indokokkal veszünk rá, hogy aktuális fizikai helyét változtassa meg. Ez a büntetőjog számára irreleváns magatartás, legfeljebb erkölcsileg lehet elítélendő. Ahogyan a hazugság, vagy a tévedésbe ejtés önmagában nem büntett, úgy ebben az esetben is hiányzik az a többlettényállás – a mozgási lehetőség elvétele –, amely bűncselekménnyé tenné a cselekményt.

d) Nem csupán a büntető ítélkezés, hanem a polgári jogi bírói gyakorlat területén is találunk olyan beállítódást, amely szintén a jogszabály szövegének félreértése miatt bírálható, ráadásul ebben az esetben a következmények előre nem látását is felróhatjuk a bíróságnak. Szemtanúi lehetünk annak, hogy egy egész gyakorlat települt egy hibás értelmezésre, így tanulságos részletesebben megvizsgálni a helyzetet. A taglalt kérdés jelentőségét az adja, hogy az elmúlt 10-15 évben a bírói eljárásokra, illetve mulasztásokra hivatkozással indított kártérítési, ill. személyiségi jogvédelmi perek folytán látványosan megnőtt azon ügyek száma, amelyekben peres félként (az előzőekben említett perek esetén alperesként) a megyei bíróságok,

ítélőtáblák, illetve a LB szerepelnek.¹²⁷ Az általam tévesnek ítélt gyakorlat a bíróságok kizárásával, és az új bíróság kijelölésével kapcsolatos. A bíró kizárásának általános szabályait a Pp. 13. §-a szabályozza. A kizárási okok a következők:

„a) a fél, a féllel együtt jogosított, vagy kötelezett személy, továbbá az, aki a per tárgyát egészen vagy részben a maga részére követeli, vagy akinek jogaira vagy kötelezettségeire a per eredménye kihatása lehet;

b) az a; pont alá eső személy képviselője vagy olyan volt képviselője, aki az ügyben eljár;

c) az a; vagy a b; pont alá eső személynek a (2) bekezdésben megjelölt hozzátartozója vagy volt házastársa;

d) az, akit a perben tanúként vagy szakértőként kihallgattak, vagy akinek tanúként vagy szakértőként való kihallgatását a bíróság elrendelte;

e; az, akitől az ügynek tárgyilagos megítélése egyéb okból nem várható (elfogultság).”

A kizárás e jogszabályi rendelkezésekből következően a bíróra (és minden egyes bíróra külön-külön), és nem a bíróságra vonatkozik. A bírák személyétől függetlenül az egész bíróság kizárásáról rendelkezik a Pp. 14. §-a, mely szerint a perben az a helyi bíróság, megyei bíróság, illetőleg ítélőtábla sem járhat el, amelynek vezetője a 13. § (1) bekezdésének a), b) vagy c) pontja értelmében ki van zárva. Ezek szerint az egész bíróság kizárására két esetben kerülhet sor: 1) ha az adott bíróság valamennyi bírója személyében a Pp. 13. § (1) bekezdés a)-e) pontok valamelyike miatt kizárt; és 2) ha maga a bíróság a Pp. 14. §-a alapján kizárt.

¹²⁷ 2003-ban 196, 2004-ben 235, 2005-ben 282, 2006-ban pedig már 312 keresetet nyújtottak be a bíróságokkal szemben. Lásd *Az Országos Igazságszolgáltatási Tanács Elnökének tájékoztatója*. HVGORAC, Budapest, 2007. 50. o.

A Pp. 13. §-ának (1) bekezdés a) pontjában foglaltak fennállása az adott bíró, illetőleg a Pp. 14. §-ában foglaltak fennállása az egész bíróság vonatkozásában „abszolút és objektív” kizárási ok, és egyedül a Pp. 13. §-ának (1) bekezdés e) pontjában foglaltak fennállása keletkeztet csak az adott bíró személyére nézve ún. „relatív és szubjektív” kizárási okot (elfogultság). Azaz az előbbi tényszerű fennállása esetén mérlegelésnek nincs helye, a bíró, illetve bíróság eljárása kizárt, és a kizárás kérdésében határozó magasabb bírói fórumnak ennek megfelelő döntést kell hoznia, míg minden ezen körön kívül eső ok – elfogultság – esetén a kizárási ok bírónként személyenként külön-külön vizsgálendő és a határozat a bírónak a szubjektív érzetre vonatkozó nyilatkozatától, valamint a hivatkozott ok szempontjából lényeges körülmények mérlegelésétől függ.

A kizárási ok fennállása esetén követendő eljárást a Pp. 16-19. §-ai, valamint a Pp. 45. §-a szabályozzák. A szabályozás jelen téma szempontjából releváns előírása, hogy amennyiben a kizárási ok az adott bíróság valamennyi bírójával, illetve a Pp. 14. §-ában megjelölt körben az adott bíróság vezetőjével szemben fennáll, úgy a kizárásról a hierarchiában magasabb bírósági fórum határoz, egyben kijelöli a kizárt bíróság helyett eljáró azonos hatáskörű új bíróságot.

A kizárás az ítékezés tárgyilagosságát hivatott biztosítani azáltal, hogy az ügyben érdekelt (vagy résztvevő), illetve elfogult bírókat az ügy pártatlan elbírálásának biztosítása érdekében kizárja annak elintézéséből. Objektíve leszögezhető, hogy a Pp. – sem más egyéb jogszabály – nem tartalmaz speciális rendelkezést arra az esetre, ha a perben – vagy a bíróság előtt folyó más eljárásban – maga a bíróság a fél. Úgyszintén leszögezhető, hogy a hatályos szabályozás a Legfelsőbb Bíróságra mindösszesen annyi speciális rendelkezést tartalmaz, hogy a Pp. 14. §-a nem nevesíti a felsorolt bíróságok között, azaz a LB vezetőjével szemben fennálló bármely kizárási ok nem eredményezi a LB kizártságát. Ezt meghaladóan a LB a vonatkozó körben speciális szabályozás alá nem esik.

Ebből következően mindazon eljárások esetében, ahol félként az eljáró bíróság szerepel, a hatályos szabályozás alapján ez a körülmény, mint a Pp. 13. §-ának (1) bekezdés a)-d) pontokban foglaltakon kívül eső, és a Pp. 14. §-ával sem érintett „egyéb ok”, a bíróságon dolgozó bírák személyére vonatkoztatva a Pp. 13. § (1) bekezdés e) pont szerinti szubjektív kizárási okot keletkeztethet. Azaz nem féltetlenül, és nem abszolút eredményezi az egész bíróság kizártságát, kizárás-kijelölés iránti eljárás pedig csak akkor indul, ha azt a fél vagy az ügyben eljáró bíró kezdeményezi. Utóbbi pedig a kezdeményezést a személyes szubjektív érzete függvényében teszi meg, vagy mellőzi (Pp. 16. § (2) és (4) bekezdései).

Ugyanakkor a megyei bíróságok, az ítéltáblák és a Legfelsőbb Bíróság jogi személyek, ennek alapján anyagi jogi jogképességgel és perbeli jogképességgel rendelkeznek, azaz maguk is perelhetnek és perelhetőek. Az 1993-tól tetten érhető (BH 1993. 190.), és mára megkérdőjelezhetetlenné és egységessé szilárdult felsőbbbíróági gyakorlat kialakította azt az értelmezést, hogy amennyiben az eljárásban félként a bíróság szerepel, úgy az adott bíróság az ügy intézéséből a Pp. 13. § (1) bekezdés a) pontja alapján kizárt. Azaz a félként szereplő bírósággal szemben abszolút – az adott bíróságon dolgozó egyes bírák szubjektumától és a mérlegelés lehetőségétől független – kizárási okot alkotott. Ez egyben azt is jelenti, hogy ilyen esetben a bíró, illetőleg a bíróság vezetője a kizárás-kijelölés iránti eljárást hivatalból kezdeményezni köteles. Jelenti továbbá, hogy a kizárás-kijelölés iránti eljárásban eljáró bíróság az adott körülmény fennállása esetén köteles az érintett bíróságot kizárni, és az eljárás lefolytatására más bíróságot kijelölni.

A legújabb döntésekben pedig tovább tágítja a kizárást a LB azáltal, hogy nem pusztán a perben félként szereplő felsőbbbírószágot (ítélőtáblát), hanem az annak illetékességi területén működő, és a perre hatáskörrel rendelkező összes alsóbb fokú bíróságot (megyei bíróságokat) is kizárja az ügy intézéséből. Teszi ezt jogszabályi alap és lehetőség hiányában hivatkozva arra, hogy a felsőbb fokú bíróság kizárására tekintettel ez „indokoltnak mutatkozik” (Legfelsőbb Bíróság Pkk. VIII. 24.653/2007/2.). Teszi ezt továbbá úgy, hogy a pert tárgyaló megyei bíróság kizárását

bárki (akár a fél, akár a bíró, akár a bíróság vezetője) kezdeményezné, továbbá hogy a pert tárgyaló megyei bíróságnak egyáltalán tudomása lenne arról, hogy a kizárása tárgyában eljárás lenne folyamatban.

A kialakult gyakorlat elméleti kritikája mindenekelőtt az, hogy contra legem megoldást alkalmazott. A jogalkalmazó olyan szabályozásra hivatkozik (Pp. 13. § (1) bekezdés a) pont) a gyakorlat alapjául, mely semmilyen értelmezés mellett sem tartalmazza a szabállyá vált gyakorlatot, és különösen nem az előző bekezdésben ismertetett elintézési módot. Ennek a gyakorlatnak ugyanakkor a következményei is súlyosak. Néhány példa:

1) A fentiekben utaltunk arra, hogy a Legfelsőbb Bíróságra speciális szabályozás e körben nincs. Azaz a Pp. 13. §-ának (1) bekezdés a) pontja a LB bíróra is vonatkozik. A taglalt gyakorlat elfogadása esetén pedig magára a Legfelsőbb Bíróságra is. Ebből pedig az következik, hogy magának a Legfelsőbb Bíróságnak a jogszabály „felülírásával” kialakított gyakorlata értelmében mindazokban a perekben és egyéb eljárásokban, melyekben a LB félként vesz részt, a LB eljárása abszolút kizárási ok alá esik, tehát bármely körülmény mérlegelésétől és a bírók szubjektív elfogultságától, vagy elfogulatlanságától függetlenül objektíve kizárt.

Ugyanakkor a LB folyamatosan és jelenleg is eljár és érdemi döntéseket hoz azokban a perekben, melyekben félként (túlnyomó többségben alperesként) a LB szerepel. A veszély nyilvánvaló. A bíró mint természetes személy és a bíróság mint jogi személy összemosisásával az az érzet alakulhat ki a bírósággal szembenálló felekben, hogy az egyik peres fél maga a bíró, aki dönt. Hangsúlyoznunk kell, hogy ez az abszurditás magából a jogszabályi környezetből nem következik, hiszen abban az ügyben eljáró és döntésre hivatott bírónak a személye elkülönül a beosztási helyeül szolgáló bíróságtól mint jogi személytől.

2) A bíróságok szervezetéről és igazgatásáról szóló 1997. évi LXVI. tv. (Bsz.) alapelveként – egyebek mellett a bírói függetlenség, a tisztességes eljáráshoz való jog,

az ügyek ésszerű határidőn belül történő elbíráláshoz való jog, a bíróság előtti egyenlőség, a nyilvánosság, a jogorvoslat joga között – rögzíti, hogy senki sem vonható el a törvényes bírójától. A törvény által rendelt bíróként pedig az eljárási szabályok szerint a hatáskörrel és illetékességgel rendelkező bíróságon működő, előre megállapított ügyelosztási rend szerint kijelölt bírót jelöli meg. Az ügyre hatáskörrel és illetékességgel rendelkező bíróság eljárási joga és kötelezettsége garanciális jellegű. A hatáskörrel és illetékességgel rendelkező bíróság abszolút kizárása – és helyette más bíróság kijelölése az ügy intézésére valós jogszabályi alap nélkül – konfrontálódik a felhívott rendelkezéssel, és igazságszolgáltatási alapelvi sérelemhez vezet.

3) A Pp. 2. §-ának (1) bekezdése alapján a bíróságnak feladata, hogy biztosítsa a feleknek a perek tisztességes lefolytatásához való jogát. Az alapelv tágabb értelemben magába foglalja mindazon feltételek biztosítását, melyek a fél jogérvényesítő képességének megteremtéséhez szükségesek. Azon perek, melyekben a bíróságok félként vesznek részt, a szerény mértékű kivételtől eltekintve megyei bírósági hatáskörbe tartoznak. Ebből eredően az egyébként illetékes megyei bíróság kizárása esetén másik megyei bíróság jelölhető ki. Amennyiben pedig a LB követni kívánja azon eljárását, hogy valamely ítélőtábla kizárása esetén az annak illetékességi területén található valamennyi megyei bíróságot is kizárja, úgy az adott ítélőtábla illetékességi területén kívül eső megyei bíróságot kell kijelölnie.

Az esetek többségében ez azzal jár, hogy a fél egy számára hátrányosabban megközelíthető, nagyobb távolságra eső bíróságra kénytelen tárgyalásokra járni, amennyiben pedig pártfogó ügyvéd kirendelésére jogosult, az a lakóhelyétől szintén nagyobb távolságra eső székhelyű ügyvéd, illetőleg ügyvédi iroda lesz. Az ebből eredő hátrányok – útiköltség, idő, pártfogó ügyvéddel folytatott kapcsolat nehezítettsége, akár anyagi, akár egészségügyi mozgás-, utazáskorlátozottság esetén pedig további hátrányok – köztudomásúak. Kérdés ugyanakkor, hogy mindennek tükrében

megfelelően biztosítja-e a taglalt gyakorlat a szemben álló fél jogérvényesítési lehetőségét.¹²⁸

4) A Pp. 146. §-ának (2) bekezdése lehetőséget ad arra, hogy a felperes a per folyamán az első fokú ítélet hozatalát megelőző tárgyalás berekesztéséig bármikor kiterjessze a keresetét olyan alperesekre is, akiket eredetileg nem vont perbe.

Az utóbbi években nem kis számban tapasztalható, hogy a felperesek a fenti szabály, valamint az ismertetett kizárási gyakorlat figyelembevételével az ügyük tárgyalására kijelölt, ám a számukra bármely okból meg nem felelő bíróságtól egyszerűen megszabadulnak akként, hogy az adott bíróságot kereset-kiterjesztéssel az adott per alperesévé teszik. Miután pedig az alperesi pozíció a gyakorlat alapján abszolút kizárási okot képez, az érintett bíróság tovább nem jár el az ügyben, hanem intézkedik a kizárásának megállapítása és az új bíróság kijelölése iránt, mely meg is történik. Ezt a technikát azonban a felperes mindaddig folytathatja, míg számára „szimpatikus” bíróságot nem talál. Sőt annál is tovább. Eljuthat akár az ország összes hatáskörrel rendelkező bíróságának kizáratásáig is (ezt a „technikát” jól szemlélteti a BDT¹²⁹ 2005. 1273. sz. döntés indokolásában bemutatott per).

Jelenleg vannak folyamatban perek, melyekben a már kizárt megyei bíróságok száma a 10-et meghaladja,¹³⁰ és a további kereset-kiterjesztések, és így a kizárások-kijelölések folyamatosak. Szinte elkerülhetetlenül közeleg az idő, amikor a Legfelsőbb Bíróságnak szembe kell néznie azzal, hogy az általa követett gyakorlat alapján „beérnek” olyan perek, melyekben az ország összes, a per tárgyalására hatáskörrel rendelkező bírósága abszolút kizárt lesz. Az eljárási törvényünk pedig annyira nem számolt ennek elméleti lehetőségével sem, hogy az ezen esetben a követendő eljárásra még csak következtetni sem lehet. Nem hagyható figyelmen kívül az sem, hogy a

¹²⁸ A hallomások alapján külön kutatási terület lehetne a fél lakóhelye és a kijelölt bíróság székhelye közötti távolság vizsgálata.

¹²⁹ Bírói Döntések Tára. Ez a folyóirat jellegében a BH-hoz hasonlít, de nem a LB, hanem az ítéletábrák szerkesztik.

¹³⁰ Jelenleg a becslések szerint legalább 10 felperesnek 50 pere van folyamatban, mely így „járja az országot” (a pontos adatok feltárása önálló empirikus kutatást igényelne).

folyamatos kereset-kiterjesztések kijelölések milyen hatással vannak a pertartamra. Évek telhetnek el (és telnek el) ugyanis csak ezzel anélkül, hogy a perben tényleges érdemi ügyintézés, a döntés felé vezető eljárási cselekmény történne. Az is következmény továbbá ennek a kellően át nem gondolt bírói gyakorlatnak, hogy a folyamatos kereset-kiterjesztések (kizárások-kijelölések) technikájával végül is obstruálható a per érdemi eldöntése.

5) Gyorsítják a jogalkalmazás „leblokkolásának” bekövetkeztét azok a döntések, melyek szerint valamely ítélőtábla perlése esetén „indokoltnak mutatkozik” az illetékességi területén működő valamennyi megyei bíróság kizárása is, hiszen ez esetben a felperesnek a kereset-kiterjesztések folytán pusztán az öt ítélőtáblát kell alperesi pozícióba állítania, és a kör bezárul.

Ez a bírói gyakorlat pedig túl a jogszabályi levezethetetlenségén, következetlen. Sőt, olyannyira következetlen, hogy egyetlen peren belül is előfordul, hogy előbb kizárást megtagadó határozat születik, majd változatlan tényállás és körülmények között a LB a most említett hivatkozással „egyszer csak” kizárja a perből az azt addig tárgyaló elsőfokú (megyei) bíróságot.¹³¹

A kizárási okok tisztázottsága és pontos ismerete különös fontosságú nemcsak a törvényes bíróhoz és a tisztességes eljáráshoz való jog szempontjából, de a bíró és a bírósági vezető kizárási ok bejelentésére, és a kizárás intézésére vonatkozó kötelezettségére figyelemmel is, melynek megsértése a bíró fegyelmi és anyagi felelősségét vonja maga után. A jogszabályban nem szereplő, a gyakorlat által pedig következetlenül alkalmazott kizárási ok „lebegtetése” a jogbiztonság és a jogegység ellen hat.

Az abszolút kizárási okok nem esnek mérlegelés lehetősége alá, objektívek, vagy fennállnak vagy sem. Amennyiben kizárási ok fennáll, a bíró azt köteles

¹³¹ A Fővárosi Bíróság előtt 27.P.24.855/2006. számú ügyben hozott Pkk.VIII.24.937/2007/2. számú és Pkk.VIII.24.787/2007/2. számú végzések.

bejelenteni. Ha pedig a bejelentést megteszi, annak elintézéséig a perben nem járhat el. Ezekben az esetekben viszont a bíró nem tesz bejelentést, a kizárása iránt eljárás nem indul és a bíró eljár a perben mindaddig amíg nem értesül arról, hogy a LB kizárta és más bíróságot jelölt ki a per tárgyalására. És ez a gyakorlat nem csupán a bírákat sújtja. Elképzelhető, milyen benyomást gyakorol az ügyfélre, hogy perében addig olyan bíróság járt el, amelynek eljárása a „törvény” szerint kizárt, ráadásul ezt a tárgyaló bíró fel sem ismerte.

A fennálló helyzet értékeléséhez az is hozzátartozik, hogy a gyakorlatból eredő következmények a LB „szeme előtt” jelennek meg, ám a problémák kezelésére, feloldására eddig semmilyen lépés nem történt.

2. Implicit szakmai standardoknak történő ellentmondás

Jogelméleti igazság, hogy a jogot nem meríti ki a jogszabályok szövege, a jogászi érvelésnek és a jogászi gondolkodásnak olyan standardok (következtetési módok, dogmatikai kategóriák, stb.) is a részét képezik, amelyek anélkül is kötelezőek a jogalkalmazóra, hogy jogszabályi formában jelennének meg. Így ezek megsértése is alappal kérhető számon a bíróságoktól. A következő négy példa azt mutatja be, hogy miként tesz igazolhatatlanná – egyébként iránymutatónak szánt – határozatokat e szakmai standardok átlépése.

a) A BH 2006. 243. szám alatt közzétett ügyben arról kellett döntenie a bíróságnak, hogy — a magánokirat-hamisításon kívül — csalásnak is minősül-e az a tényállás, amikor valaki hamis vagyoni igazolással jut hozzá egy banki kölcsönhöz és nincs semmilyen arra utaló jel, hogy a kölcsönszerződésben foglalt fizetési kötelezettségének szándékosan ne akarna eleget tenni.

A Btk. szerint csalásnak az a cselekmény minősül, mikor valaki jogtalan haszonszerzés végett mást tévedésbe ejt, vagy tévedésben tart és ezzel kárt okoz. A

bíróság álláspontja a következő volt: „[A]z adott esetben a terheltek a hitel megszerzése végett jogtalan haszonszerzési célzattal ejtették tévedésbe a hitelt nyújtó pénzügyintézetet és a sértett kára a hitelfolyósításával, annak összegével egyező mértékben bekövetkezett.”

A döntés meglehetősen szűkszavú, nem is indokolja a továbbiakban, hogy a bank által adott kölcsönösszeg miért tekinthető „automatikusan” kárnak. A vagyoni kár a Btk.-beli fogalma szerint a bűncselekménnyel a vagyonban okozott értékcsökkenés (Btk. 137. § 5. pont). Azonban mivel a hitelintézeteknek üzletszerűen azzal foglalkoznak, hogy pénzüsszegeket helyeznek ki, nyilvánvaló, hogy önmagában az a tény, hogy egy bizonyos összeg máshoz került át, még nem jelenti a kár bekövetkezését. A kárt az jelenti, ha a hitel törlesztése elmaradna. A károsodás megállapítását illetően az a mozzanat semmilyen szerepet nem játszik, hogy milyen módon jutott hozzá a hitelhez az elkövető. A bíróság felhívott indokolásában egy korábbi döntést, amelynek tárgya az volt, hogy lakásépítési kedvezményt vettek fel jogosulatlanul a vádlottak, és a csalás abban az esetben is megállapítható volt. Arra azonban elmulasztotta felhívni a figyelmet az eljáró bíróság, hogy az általa hivatkozott ügyben az állam ellenszolgáltatás kikötése nélkül szolgáltatatta a kedvezményt, tehát ott valóban kár érte az államot, mert megtévesztés hatására fizetett ki olyan pénzt, amelyet másra is fordíthatott volna. Maga a döntés ezért elvétette a kár fogalmának jogilag igazolható értelmezését.

b) Ugyancsak a polgári jogi dogmatikai tudás hiánya okozott gondot a büntetőbíróságnak a BH 2007. 181. szám alatt közzétett eseti döntésben. Arról az ismert „cégjogi praktikának” a megítéléséről volt szó, amikor valaki, szabadulni akarván a tulajdonát képező társaságtól, „eladja” a céget hajléktalan vagy külföldi személyeknek.

A konkrét tényállás a következő: „Sz. J. VIII. r. és Sz. A. IX. r. terheltek 1998. március 16. napjától ügyvezetői és tagjai voltak a b.-i székhelyű S. T. Kft.-nek. A Kft. tagjai az üzleti terveket nem tudták megvalósítani, ezért úgy döntöttek, hogy a Kft.-t

értékesítik. B. M. I. r. és S. I. IV. r. terheltek vagyontalanok voltak, akik alkalmi munkából éltek.

T. G. ebben az időben cégek közvetítésével foglalkozott. Jutalék ellenében vállalta, hogy a cégre olyan vevőket keres, akik azt papíron nevükre veszik. Az I. r. és a IV. r. terheltek a pénz reményében vállalták T. G. felkérésére, hogy a cég megvételével kapcsolatos okiratokat, szerződéseket aláírják. T. G. újsághirdetés útján vette fel a kapcsolatot a IX. r. terhelttel. A szerződés feltételeiben és a közreműködői díjban történt megállapodást követően T. G. javaslatára Budapesten, dr. N. V. V. r. terhelte ügyvédi irodájában találkoztak. A szerződéskötés feltételeiről Sz. A. IX. r. terhelte tájékoztatta Sz. J. VIII. r. terhelte.

Az I. r. és a IV. r. terheltek T. G. felkérésére B.-re utaztak, ahol T. G. dr. N. V. V. r. terhelte irodájába irányította őket. A szerződéskötést megelőzően T. G. már telefonon, illetve faxon közölte dr. N. V.-val a szerződéskötés feltételeit, a szerződő felek adatait, így a szerződések már készen voltak, azokat csak alá kellett írni.

Az 1999. augusztus 19-ei keltezéssel készített színlelt üzletrész adásvételi szerződés és az egységes szerkezetbe foglalt társasági szerződés, a társasági szerződést módosító okirat, valamint a taggyűlési jegyzőkönyv értelmében a Kft. új tagja és ügyvezetője az I. r. terhelte lett, míg S. I. IV. r. terhelte a Kft. tagjává vált. A cég székhelyét Sz., N. S. u. 6. szám alá helyezték át, amely cím I. és IV. r. terheltek bejelentett lakcíme volt. Az okiratokat az V. r. terhelte szerkesztette és ellenjegyezte, azokat az I. r., a IV. r. terheltek, mint vevők, valamint a VIII. r. és IX. r. terheltek, mint eladók írták alá.

B. M. és S. I. terheltek valójában üzletrészt nem kívántak vásárolni, vételárat nem fizettek senkinek, a Kft. könyvelési anyagát nem vették át. A Kft. volt tulajdonosait nem ismerték, velük sem a szerződés megkötését megelőzően, sem a szerződéskötéskor nem tárgyaltak. A céget nem állt szándékukban működtetni, a szerződést valójában T. G. felkérésére írták alá. Az V. r. terhelte ügyvédi irodájában a már előre elkészített okiratokat elolvasás nélkül aláírták. Dr. N. V. ügyvéddel a

közvetítőként eljáró T. G. tárgyalta, a vevők sem az ügyvéddel, sem az eladókkal nem beszéltek.

A VIII. r. és a IX. r. terheltek tisztában voltak azzal, hogy színlelt ügylet létrehozásában vesznek részt, mivel a vevők szándéka nem a cég átvételére, hanem a közvetítő által ígért előny megszerzésére irányult. Az eladók közvetítői díjat fizettek T. G.-nak. A fenti módon készült, valótlan adatokat tartalmazó okiratok alapján a Cs. Bíróság, mint cégbíróság a változások bejegyzését az 1999. október 14. napján kelt végzésével rendelte el.

A színlelt adásvételi szerződés alapján létrejött tulajdonváltozások és ezekből következő társasági szerződésmódosítások, mint valótlan tények a cégnyilvántartásba bejegyzésre kerültek. A VIII. r. és a IX. r. terheltek szándékos magatartásukkal hozzájárultak ahhoz, hogy a cégnyilvántartásba valótlan adatok kerüljenek bejegyzésre.”

A LB számunkra releváns jogi álláspontja az alábbi volt:

„A cégjegyzék a céget, a cégre vonatkozó adatokat tartja nyilván. A cégnyilvántartás alapvető funkciója, hogy a cégek legfontosabb adatai, illetve azok változásai, a forgalom biztonsága, a hitelezők védelme érdekében nyilvánosak, megismerhetők és bárki számára hozzáférhetők legyenek. A cégnyilvántartás közokirat, amely bizonyítja a piaci szereplők közhiteles adatokkal történő tájékoztatását, hitelesen tanúsítja a benne feltüntetett adatokat, bejegyzett jogok és tények fennállását, azok változásait.

A közhiteles cégnyilvántartásnak, különösen a tulajdonváltásra, a cég tulajdonosi körére, ügyvezetője személyére vonatkozó bejegyzései olyan adatoknak tekinthetők, amelyek valóságát a közokirat teljes bizonyító erővel - az ellenkezője bizonyításáig - igazolja. Ezekre az adatokra nézve tehát a közokirat-hamisítás elkövethető.

Az irányadó tényállás szerint a terheltek a cégük névleges értékesítésével kapcsolatban valótlan tartalmú magánokirat készítésében vettek részt. A terheltek tisztában voltak azzal, hogy színlelt adásvételi szerződést kötöttek, hogy a vevőként szereplő személyeknek nem volt szándékában a cég megvétele, tényleges működtetése, nem akartak a cég ügyvezetőjévé, tagjává válni, vételárat sem fizettek, a cég iratait nem vették át, a terheltekkel nem tárgyaltak, nem is találkoztak, az aláírásra a közvetítő által ígért előnyért vállalkoztak.

A valótlan tartalmú okiratok alapján létrejött tulajdon- és személyi változások, mint valótlan adatok, a cégnyilvántartásba bejegyzésre kerültek. A terheltek megtévesztő közreműködése folytán jogi jelentőséggel bíró valótlan adat, tény került a közhiteles cégnyilvántartásba. A felhasznált okirat nem alakilag, hanem tartalmilag volt hamis. A cégbejegyzés nem a színlelt adásvételi szerződésben szereplő személyek adatainak valós vagy valótlan volta miatt, hanem azért hamis, mert a jogügylet - amelyen a cégbejegyzés alapult - tartalmilag volt valótlan.”

Az egyik lényeges, eldöntendő kérdés az ügyben tehát az, hogy valóban hamisnak tekinthető-e tartalmilag a vádlottak által kötött üzletrész adásvételi szerződés azon az alapon, hogy az színlelt. A polgári jogi dogmatika szerint színlelt a szerződés akkor, ha feleknek valós ügyletkötési akaratuk nincs (ha más irányú, eltérő akartuk van, akkor a leplezett szerződés érvényességét önállóan kell megítélni, ebben az ügyben azonban ilyenről nem beszélhetünk). Ebben az esetben a szerződéses akaratnak az üzletrészek átruházására kell irányulnia. Épp ezért a szerződés érvényességének szempontjából csak azt lehet vizsgálni, hogy az erre irányuló akarat fennállt-e. Ezt azonban a bíróság nem vizsgálta. Amit vizsgált, az pedig nem releváns az érvényesség szempontjából. A szerződést nem teszi színleltté sem a teljesítés elmaradása, sem pedig az, hogy hiányzott a vevők azon szándéka, hogy a társaságot működtessék. A Ptk. 207. § (5) bekezdésének értelmében egyébként is közömbös a felek rejtett indoka a szerződés érvényességének megítélésében.

De ha el is fogadnánk azt érvként, hogy a vevők csak színlelték a szerződéses nyilatkozatukat, önmagában az sem támasztja alá a semmisségre vonatkozó álláspontot. A Ptk 207. § (6) bekezdésének értelmezéséből egyértelműen kitűnik, hogy színlelés miatt csak akkor semmis egy szerződés, amennyiben mindkét fél színlelte a szerződéses nyilatkozatot. Az eladók tekintetében a bíróság nem vizsgálta, vajon fennállt-e a színlelő magatartás. Ezt azért is nehéz lett volna bizonyítani, mert a megállapított tényállásból nyilvánvalóan kiderül, hogy az eladók kifejezett szándéka arra irányult, hogy megszabaduljanak az üzletrészüktől. Tehát az ő vonatkozásukban – a vevők esetével szemben – azzal sem lehet érvelni, hogy valójában nem akarták elérni a szerződés mögötti célt.

Természetesen tudjuk azt, hogy az ilyen jellegű ügyletek mögött legtöbbször a társaság tartozásai miatti mögöttes felelősségtől való mentesülés szándéka áll, amely magatartás a gazdasági életben óriási károkat okoz. Ez azonban nem lehet indok arra, hogy a bíróság eltekintsen az ügy szempontjából releváns kötelmi jog alapos vizsgálatától.

c) A BH 1993. 558. számú ügyben a megyei bíróság a vádlottat életveszélyt okozó testi sértés büntette miatt mint többszörös visszaesőt, 2 év 4 hónapi fegyházbüntetésre és 3 évre a közügyektől eltiltásra ítélte.

A megállapított tényállás szerint „az epilepsziás eredetű személyiségzavara folytán beszámítási képességében enyhe fokban korlátozott és ital hatása alatt levő, többszörös visszaeső vádlott az élettársával együtt bement a vasúti váróterembe. A lejártnál a virágbolt előtti első lócán ült a sértett, aki egy ismerőseivel beszélgetett. A vádlott odament a sértetthez, és felszólította, hogy álljon fel, mert le akar ülni. A sértett kérdezte, miért állna fel, van még üres lóca a váróteremben. A vádlott ekkor leült a sértett mellé, szidalmazta, majd ököllel többször orrba vágta. A sértett a további bántalmazás elkerülése végett próbált felállni, hogy a helyszínről eltávozzék, amikor a vádlott elővette a zakója jobb zsebéből a nyitott állapotban levő, kb. 10 cm-es pengehosszúságú zsebkését, és azzal egy esetben a felállni készülő sértettet felülről

lefelé, közepesnél nagyobb erővel megszúrta. A kés pengéje áthatolt a sértett irhadzsekijén, moherpulóverén, ingén, pólóján és a mellkas háti felszínén, a gerinc bal oldalán a hátizomban végződő sérülést okozott.” [...] „Életveszélyt eredményező sérülést a sértett nem szenvedett, de az adott testtájékra, a szúrás eszközére, a sebészeti feltárást szükségessé tevő, pontosan meg nem határozható hosszúságú szúrcsatornára, a szúrás közepesnél nagyobb erővel történt leadására tekintettel ugyanezzel az eszközzel, ugyanekkora erővel, kissé más irányú szúrás esetén súlyosabb, akár életveszélyes sérülés is kialakulhatott volna. Ennek elmaradása csak a véletlennek köszönhető.”

A Legfelsőbb Bíróság szerint „nem lehet kétséges, hogy életveszély ténylegesen nem következett be, ugyanakkor ennek reális lehetősége fennállt, és az eredmény elmaradása kizárólag a véletlenül múlt. Az elsőfokú bíróság által a jogi indokolás körében kifejtettek megerősítik azt, hogy a vádlott szándéka eshetőlegesen kiterjedt az életveszély okozására.” Ezért a cselekmény jogi minősítése életveszélyt okozó testi sértés büntettének kísérlete.

Az érvelés addig a pontig meggyőző, hogy miért nem állapítható meg csupán a súlyos testi sértés büntette az ügyben. A tényállásból kitűnik, hogy a vádlott szándéka ennél többre terjedt ki. A bíróságnak ugyanakkor azt is vizsgálat tárgyává kellett volna tenni, hogy miért nem emberölés kísérlete a helyes minősítés. Az így megállapított minősítés ugyanis azt feltételezi, hogy a vádlottnak csupán a sértett „életveszélyes állapotba helyezésére” terjedt ki a szándéka, de azt már nem akarta, hogy meg is haljon. Mófőlett kicsi a valószínűsége annak, hogy valaki éppen azt akarja, vagy abba nyugszik bele, hogy kerüljön a sértett életveszélyes állapotba, de azt már nem kívánja, illetve abba már nem nyugszik bele, hogy meg is haljon. Álláspontom szerint a bíróság azért nem is ment bele ennek indokolásába, mert akkor kénytelen lett volna más jogi következtetést levonni.

d) A polgári jogi ítékezés területén a kártérítési joggal kapcsolatos jogértelmezési anomália mutatható ki a jogalkotással okozott kárért való felelősség megállapíthatóságának kérdésében. Az első ilyen döntés 1994-ből származik, ez

határozta meg a későbbi gyakorlat irányát (BH 1994. 31.). Ebben a döntésben a bíróság úgy foglalt állást, hogy nem jár kártérítés a jogszabály hatályba lépéséből és alkalmazásából eredő kárért akkor sem, ha utóbb az alkotmánybíróság alkotmányellenesség miatt megsemmisíti a jogszabályt. Indokolásként itt még csupán arra hivatkozott, hogy az AB ex nunc hatállyal semmisítette meg a kifogásolt jogi normát, tehát a korábbi alkalmazása még jogszerű volt, így kártérítési alapot nem képezhet. Nem zárta ki még ugyanakkor azt a lehetőséget, hogy egy ex tunc hatályú megsemmisítés esetén kártérítési igény keletkezzen. Ezt követően rövidesen viszont közzétettek a BH-ban egy újabb döntést, amely szerint akkor sem jár kártérítés, ha az AB ex tunc hatállyal semmisít meg valamilyen jogszabályt (BH 1994. 312.). Érdeemes hosszabban is idézni az indokolást, mert máig ez az irányadó a bíróságok számára:

„A jogszabály általános érvényű és elvontan megfogalmazott magatartásszabályokat állapít meg, ezért a jogalkotásra - beleértve a hozzá kötődő felelősséget is - a közjog szabályai az irányadók, amelyek alkotmánysértés esetén még akkor is védelmet biztosítanak a jogalkotó számára, ha az Alkotmánybíróság a jogszabályt hatálybalépésének időpontjára visszamenő hatállyal semmisíti meg.

A végrehajtó hatalom normaalkotásban megjelenő tevékenysége alkotmánybírósági kontroll alatt áll, de a normatív általánosságot megfogalmazó jogszabály hatálybalépésével esetleg bekövetkezett károsodás nem keletkeztet a jogalkotó és a károsult között polgári jogi jogviszonyt, következésképpen a polgári jogi kárfelelősségének a szabályai sem alkalmazhatók.”

Arra a kérdésre nem ad választ az érvelés, hogy miért nem keletkeztet a károsodás polgári jogi jogviszonyt az állam és polgára között. Ennek bővebb kifejtését az EBH 1999. 14. számú döntésben találjuk meg.

„A polgári jogviszony egyik sajátos és más jogviszonytól való elhatárolása szempontjából meghatározó ismérve, hogy abban az alanyi jog és kötelezettség a felek - tehát meghatározott személyek - között az egyenjogúság és mellérendeltség

rendszerében érvényesül. Előfordul azonban, hogy keletkezési alapjuk és következményeik hasonlósága folytán a jogszabály az egyébként nem oda tartozó jogviszonyokra is a polgári jog szabályainak alkalmazását rendeli. Ilyen rendelkezést tartalmaz a Ptk. 349. §-a, amely közigazgatási jogkörben, egyedi aktussal okozott károk megtérítésére kiterjeszti a polgári jogi kártérítési felelősség szabályait.

A jogalkotásra, mint az általános és absztrakt magatartási szabályok létrehozására irányuló tevékenységre és a hozzá kapcsolódó felelősségre azonban kizárólag a közjog (alkotmányjog) szabályai vonatkoznak, amelyek jelenlegi jogunkban immunitást biztosítanak a jogalkotó számára. A jogszabály hatálybalépésével esetleg bekövetkezett károsodás önmagában nem keletkeztet a jogalkotó és a károsult között kötelmi jogviszonyt, és ilyen értelmű jogszabályi rendelkezés hiányában a sérelmek jóvátételére (a jogalanyok kárpótlására) a polgári jogi kárfelelősségnek a Ptk. 339. §-ának (1) bekezdésében foglalt szabályai sem alkalmazhatók.”

Ez a jogi megoldás alapos okkal kifogásolható. Az igaz, hogy a polgári jogi jogviszonyokban a jogok és kötelezettségek egyenlően és a mellérendeltség viszonylatában érvényesülnek. Az is igaz, hogy az állami szervek jogalkotó tevékenységére a közjog szabályai vonatkoznak. Azonban mindebből nem következik az, hogy a jogszabály hatályba léptetése miatti károsodás nem keletkeztet polgári jogi jogviszonyt. A polgári jogi jogviszony azáltal keletkezik, hogy az állami jogalkotó tevékenység kárt okoz. Tehát a károkozó és a károsult között az adott szituáció függvényben jön létre kötelmi jogviszony. Semmilyen olyan szabály nincs a magyar jogban, amely korlátozná vagy kizárná bizonyos jogalanyok kártérítési felelősségét, vagy bizonyos magatartásokat kivenne a potenciális károkozó magatartások közül. A bíróság által hivatkozott „immunitásnak” tehát nincs alapja a jelenlegi jogunkban. A jogalkotási kompetencia a jogállamiságra épülő politikai berendezkedésekben nem jelent jog felettséget. Bár a jogosság mércéit leginkább éppen az állami jogalkotás határozza meg, nem zárható ki, hogy bizonyos jól meghatározható esetben jogtalanná, ezáltal potenciális károkozó tevékenységgé váljon a jogalkotás.

A vázolt probléma nem csupán a nemzeti jogi háttérre tekintettel elemezhető, hanem figyelemmel kell arra is lenni, hogy a magyar megoldás nem kompatibilis az Európai Unió jogával sem. Az uniós csatlakozásunk „előestéjén” közzétett BH 2002. 264. sz. ügyben azt mondta ki a bíróság, hogy nem jár kártérítés jogalkotás elmulasztásáért abban az ügyben, amelyikben az önkormányzat nem alkotott meg egy olyan szabályozást, amely a törvény értelmében kötelező lett volna. Ugyanakkor, ahogyan már utaltunk rá, az Európai Bíróság esetjoga értelmében az EU tagállamait – bizonyos feltételek teljesülése esetén – kártérítési felelősség terheli, ha elmulasztják, hogy valamely, az Unió által kibocsátott irányelvnek megfelelő belső jogszabályt alkossanak és ezáltal magánszemélynek kárt okoznak. Elvárható lenne a bírói kartól, hogy a nemzeti jogszabályokból fakadó jogalkotási kötelezettség elmulasztásának megítélésekor vegye figyelembe az uniós gyakorlatot. Ha a bíróságok követik az eddigi döntések logikáját, akkor el kellene utasítaniuk az irányelvek átültetésének elmaradása miatt bekövetkező kár megtérítését célzó kereseteket, amely egyértelmű konfrontációt jelentene az uniós joggyakorlattal.

3. A mögöttes igazoló elveknek való ellentmondás

A jó bírónak nem csupán az adott jogág tételes rendelkezéseivel, és azok alkalmazási technikáival kell tisztában lennie, hanem az egyes rendelkezések mögötti igazoló elvekkel is. Vannak olyan esetek, amikor ezek ismeretében lehet csak optimális döntést hozni, és ugyanezek óvhatják meg a bírót attól, hogy a saját szubjektív erkölcsi felfogása vagy érzelmi indíttatása alapján hozzon döntést. A magyar jogalkalmazói gyakorlatban azonban számos példát találunk arra, amikor az adott jogág igazoló elvei háttérbe szorulnak a szubjektív alapú döntéshozatallal szemben. Főként az erős érzelmi reakciókat kiváltó esetekben hozott ítéletek igazolják ezt a hipotézist, de a jogalkalmazási rutin, illetve a „munkatakarékossági” szempontok előtérbe kerülése is sokszor hat a mögöttes igazoló elvek érvényesülése ellen.

a) Az elvi háttér az erőszakos nemi bűncselekmények vonatkozásában egyértelmű. Az erőszakos közösülés tilalmát igazoló elv a nemi szabadság védelme. Az 1997 előtti szabályozásból le lehetett volna vonni más következtetést is, mivel akkor még nem minősült bűncselekménynek a férj által a házassági életközösség fennállása alatt elkövetett erőszakos közösülés. Ezért lehetett volna azt mondani, hogy a szabályozás nem általában védi a nemi szabadságot, hanem csupán a házassági életközösségen kívüli szexuális támadásoktól óvja a potenciális sértetteket. A módosítás indokolása szerint azonban „a házastársak a házasságkötéssel nem mondanak le teljesen szexuális önrendelkezési jogukról, a házasságkötés ténye nem jogosítja fel egyik felet sem arra, hogy a szexuális érintkezést a másik fél akarata ellenére, a házastársnak lelki és sokszor fizikai gyötrelmet előidéző módon gyakorolja.” Ha a nemi szabadság védelmét fogadjuk el a büntetőjog e részének igazoló elveként, akkor abból – a vizsgálódásaink szempontjaira tekintettel – két követelmény is adódik a joggyakorlatra nézve. Az egyik az, hogy a nemi szabadságot elsősorban a büntetőjognak és az igazságszolgáltatásnak kell védenie, és a sértettől csak erre figyelemmel várható el ésszerű ellenállás (nem lehet a végsőkig tartó ellenállást elvárni tőle), a másik pedig az, hogy a sértetteket a bíróságnak ugyanolyan védelemben kell részesítenie attól függetlenül, hogy milyen az erkölcsi megítélésük.

Az erőszakos közösülés meghatározása szerint az erőszak, illetve az élet vagy a testi épség ellen irányuló közvetlen fenyegetés (minősített fenyegetés) esetén valósul meg a bűncselekmény.¹³² A jogalkalmazási kérdés az, hogy milyen mértékűnek kell lennie a konkrét helyzetben a fenyegetésnek, illetve az erőszaknak ahhoz, hogy e bűncselekmény elkövetését a bíróság megállapítsa. A magyar bírói gyakorlattal kapcsolatban elmondható, hogy igen jelentős „erőfeszítést” vár el a sértettől a közösüléssel illetve a fajtalanossággal szembeni ellenállás érdekében. Ha ez elmarad, akkor ez a bűncselekmény nem valósul meg. Ilyenkor „kisegítő” jelleggel minősítik a

¹³² Ebből a szempontból most nem releváns, hogy a Btk. büntet bizonyos „nem agresszív”, „fonderlatos” elkövetési magatartásokat is (pl. a védekezésre, illetőleg akaratnyilvánításra képtelen állapot kihasználását). Btk. 197. § (1) bek.

nő nemi szabadságát sértő cselekmény kényszerítésnek,¹³³ illetve becsületsértésnek.¹³⁴ Jól illusztrálja ezt az attitűdöt a BH 1997. 108. sz. alatt közzétett eseti döntése: „Az erőszakos közöszlenség büntetése nem valósul meg, ha a vádlott a korábbi élettársát - annak lakásába erőszakkal és éjjel behatolva - hiányos öltözetben elhurcolja, a saját lakására viszi, és ott vele - erőszak, illetve az élet vagy a testi épség elleni közvetlen fenyegetés nélkül - közöszl.” Ebből a passzusból jól kitűnik, hogy a megfélemlítés, a „lelki terror” önmagában nem elég a bűncselekmény megállapításához, és nem is kell azt vizsgálni, hogy az éjjel, késsel fenyegetve hiányos öltözetben a támadó lakására hurcolt sértettben maradt-e még elég erő a kifejezett tiltakozáshoz, és nem törte-e meg akaratát korábban a vádlott agresszív fellépése (az idézett ügyben a támadó még a sértett otthonában késsel hasbaszúrta a sértett férjét).

Ugyancsak nem állapította meg a bíróság a szemérem elleni erőszak büntetének kísérletét abban az esetben sem, amikor a vádlott a nyílt utcán megragadta a sértett nőnek, majd a kisgyermekének a nyakát, azzal fenyegetőzve, hogy a gyermeket megfojtja, ha az asszony a nemi vágyát fajtalansággal nem elégíti ki, de egy autó felbukkanása miatt a helyszínről elszalad (BH 2001. 53.). Az érvelés lényege az volt, hogy a vádlott által alkalmazott erőszak, illetve fenyegetés nem közvetlenül a fajtalan cselekmény végrehajtását szolgálta, így csak – az adott esetben büntetlen – előkészületi cselekmény valósult meg. Ez az okfejtés azért problematikus, mert ha sértett pusztán ilyen mértékű vádlotti fenyegetésnek és erőszaknak engedelmeskedik, akkor sem minősülhetne a cselekmény szemérem elleni erőszaknak, mivel a vádlotti magatartás „nem közvetlenül a fajtalan cselekmény kikényszerítésére irányult.”

¹³³ Btk. 174. § Aki mást erőszakkal vagy fenyegetéssel arra kényszerít, hogy valamit tegyen, ne tegyen vagy eltűnjön, és ezzel jelentős érdeksérelmet okoz, amennyiben más bűncselekmény nem valósul meg, büntetést követ el, és három évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

¹³⁴ Btk. 180. § (1) Aki

a) a sértett munkakörének ellátásával, közmegbízatásának teljesítésével vagy közérdekű tevékenységével összefüggésben,

b) nagy nyilvánosság előtt

a becsület csorbítására alkalmas kifejezést használ, vagy egyéb ilyen cselekményt követ el, vétség miatt egy évig terjedő szabadságvesztéssel, közérdekű munkával vagy pénzbüntetéssel büntetendő.

(2) Az (1) bekezdés szerint büntetendő, aki a becsületsértést tettelesen követi el.

De talán ennél is plasztikusabban érzékelteti az itt szóban forgó problémát a BH 1996. 513. számú eset, melyet érdemes teljes egészében ismertetni:

„A három vádlott azért kereste fel a sértettet, hogy fajtalan cselekményre vegye rá. Közölték a sértettel, hogy a sátánisták őt és családját meg fogják ölni, és ebből a veszélyből csak úgy menekülhet, ha egyikőjükkel közösül vagy fajtalankodik. Az egyik vádlott megemlítette azt is, hogy a náluk levő táskában bárdok vannak. A fentiek hatására a sértett lement az egyik vádlottal a ház szeméttárolójába, és ott szájjal kielégítette őt.”

Az elsőfokú bíróság az ügyészi váddal szemben - amely szemérem elleni erőszak büntette volt - aljas célból elkövetett, személyi szabadság megsértése büntettének minősítette a vádlottak cselekményét.

A másodfokú bíróság a cselekményt eltérően, kényszerítés büntettének minősítette a következő indokok alapján: „Az elsőfokú bíróság helyesen foglalt állást abban a kérdésben, hogy nem valósult meg a szemérem elleni erőszak büntette, mert bár a fenyegetés a sértett élete ellen irányult, azonban nem volt közvetlen, mivel a súlyos hátrány azonnali bekövetkezésétől a sértettnek nem kellett tartania.

Tévedett azonban az elsőfokú bíróság abban, hogy a vádlottak magatartását személyi szabadság elleni támadásként értékelte. E bűncselekmény tárgya a mozgás, a helyváltoztatás, a tartózkodási hely megválasztásának a szabadsága. Az e körön kívül eső, az ember cselekvési szabadsága ellen irányuló támadások a kényszerítés törvényi tényállásába ütköznek.

Az adott ügyben a sértett nem volt korlátozva a mozgásban, módjában állt volna segítséget kérni, megtagadni a kérést, az adott helyzetben azonban jobbnak látta, ha akarata ellenére megteszi azt, amit a vádlottak kérnek tőle. Az itt megvalósult ún. nemi zsarolásban a kényszerítés törvényi tényállásának minden eleme: a komoly félelmet keltő fenyegetés; a megfenyegetettben olyan hatás előidézése, amely alkalmas a

sértettet az akaratával ellentétes cselekvésre készíteni; a vádlottak magatartásának jogellenessége és a sértettnél bekövetkező, a magánérdekét sértő, azt érintő jelentős érdeksérelem megvalósult, ezért a másodfokú bíróság a vádlottak cselekményét kényszerítés büntetének minősítette, amelyet a vádlottak társtettesként követtek el.”

Ebben az ügyben az összes eljáró bíróság álláspontja az volt, hogy kizárt a szemérem elleni erőszak megállapíthatósága. A döntés kialakításakor – feltételezhetően – az absztrakt „elvárható ellenállás” mércéjéből indultak ki. Nem tartották fontosnak a tényállásban részletezni, hogy pontosan milyen körülmények között került sor a találkozásra, milyen volt a vádlottak megjelenése, milyen volt a sértett lelki alkata, mennyire volt számára ijesztő a vádlottak fellépése, és komolyan vehető a fenyegetésük, stb. A közölt döntés szellemiségéből az következik, hogy a bíróság csak akkor állapította volna meg a szemérem elleni erőszakot, ha a sértett – kockáztatva testi épségét, és akár az életét is – „kiprovokálja” a vádlottak erőszakos magatartását (pl. elkezd arról érdeklődni, hogy valóban vannak-e náluk bárdok). A bíróság láthatólag teljesen közömbös maradt a konkrét szituáció jellegzetességei iránt. Büntetőjogi gyakorlatunk tehát nem a nők nemi erőszakkal kapcsolatos tapasztalatára alapozza a nemi erőszak megítélését, hanem olyan mércékre, amelyek bizonyos fokú „férfias” jellegű visszaéléseket még tolerálnak.

Hasonló okból problematikus az a beállítódás, amely a „sértetti közrehatás”-nak mint enyhítő körülménynek tulajdonít a bűnösséget és a büntetést jelentős fokban mérséklő szerepet. Erre a következő eset szolgáltathat rendkívül szemléletes példát:

„A katonai tanács a honvéd vádlottat erőszakos közösülés büntette miatt 4 év 6 hónapi börtönbüntetésre és 4 évre a közügyektől eltiltásra ítélte. A tényállás szerint a vádlott sorkatonai szolgálatának teljesítése során a zárt katonai objektum területére hívta a 17 éves sértettet és barátnőjét azzal az indokkal, hogy szeretnének velük elbeszélgetni. A vádlott és a katonatársa hívására a két leány az intézet területére a kapu melletti magas téglakerítésen át bemászott, amelyben a szolgálatot teljesítő őrkatonák is segítettek nekik. Ezt követően a vádlott és a társa kezdeményezésére a

sértett és barátnője az ablakon keresztül a sorkatonák legénységi körletébe is bemásztak, majd annak előterében maradtak, ahol bort fogyasztottak, és beszélgettek.

A beszélgetés során a sértett barátnője és H. M. honvéd a szomszédos hálókörletbe mentek, míg a vádlott a legénységi körlet előterében a sértettel tovább beszélgetett. Eközben a vádlott felszólította a sértettet, hogy adjon neki egy csókot. A vádlott kezdeményezésének a sértett nem tett eleget, mire a vádlott felhívta, hogy menjen be a zuhanyozóba, és ott vetközzék le. A sértett a felszólításra bement a hálókörlethez tartozó zuhanyozóba, ahová a vádlott is követte, majd ismét felszólította a sértettet, hogy vetközzék le. Ennek a sértett nem tett eleget, mire a vádlott a zuhanyozót elhagyta, és az őrhelyen őrszolgálati feladatot ellátó K. J. honvédhez ment, akitől elkérte a géppisztolyát. K. J. honvéd a fegyverből kivette a tárat, a fegyvert ürítette, majd azt átadta a vádlottnak. A vádlott a géppisztollyal visszatért a zuhanyozóba, mintegy másfél méter távolságra megállt a sértettel szemben, a fegyvert ráfogta, és ismételten felszólította, hogy vetközzék le. A sértett a felszólításra kijelentette, hogy nem hajlandó levetközni. A vádlott ezt követően a géppisztollyal csőre töltést hajtott végre, miközben a fegyvert továbbra is a sértett felé tartotta, aki a fentiekből arra következtetett, hogy a fegyverben lőszer van, és a fegyvert a vádlott használni is fogja. A sértett a vádlott magatartását látva sírni kezdett, a vádlott ezután ismételten és nyomatékosan felszólította, hogy vetközzék le.

Amikor a vádlott a sértett kérésének eleget téve a zuhanyozót elhagyta, a sértett a zuhanyozó felső ablakán keresztül az épületből az udvarra kimászott, és odament az őrhelyen szolgálatot teljesítő és K. J. felállított őrrrel beszélgető D. Cs. honvédhez, akitől sírva segítséget kért. Arra azonban a sértettnek már nem volt ideje, hogy a segítségkérés okát elmondja, mert időközben a vádlott az ekkor még mindig nála levő fegyverrel a körlet ablakán kimászott, a fegyvert a sértettre fogta, és felszólította, hogy másszon vissza az épületbe. A sértett a vádlott felszólításának eleget tett, az ablakon keresztül a legénységi körlet előterébe mászott, majd onnan a legénységi hálókörletbe futott, ahol H. M. honvéd és barátnője tartózkodott. A vádlott a fegyvert a legénységi

körlet előterében levő asztalra tette, majd követte a sértettet a hálókörletbe, ahol a sértett karját erőteljesen megfogva felszólította, hogy menjen vissza a zuhanyozóba.

Miután a sértett tartott attól, hogy ellenkezés esetén a vádlott beváltja fenyegetését, és használni fogja a géppisztolyt, visszament a zuhanyozó előterébe. A vádlott a fegyvert ismét magához véve követte a sértettet, és ismét felszólította, hogy vetközzék le. A sértett a fenyegetések hatására meztelenre vetkőzött, mialatt a vádlott mindvégig jelen volt, és a fegyvert a sértett irányába tartotta. Miután a sértett levetkőzött, a vádlott a legénységi körlet előterének ablakán át a géppisztolyt visszaadta K. J. honvédnak, majd visszatért a zuhanyozóba, ahol a sértett várakozott. Ezután a vádlott közöszült a sértettel.”

A Legfelsőbb Bíróság a következő érveléssel csökkentette a cselekmény miatt kiszabott szabadságvesztés tartamát:

„A 17 éves sértett a késő esti órákban, önként - akkor még minden kényszertől és fenyegetéstől mentesen - vállalkozott arra, hogy a kerítésen átmászva a laktanya területére, azon belül pedig a sorállományú katonák hálókörletébe bemenjen. A rendelkezésre álló bizonyíték szerint a sértett számára az a környék, ahol a laktanya van, ismeretlen volt, a sértett attól igen távol lakott, ezen a környéken korábban soha nem járt. Jóllehet a bemászásra a vádlott és társa hívása indította, mégis az a tény, hogy a korának megfelelő fejlettségű fiatalkorú leány késő este a kizárólag férfiak elhelyezésére szolgáló katonai helyiségbe bement, meggondolatlan, könnyelmű viselkedés volt. Ezáltal egy olyan helyzet kialakulásához járult hozzá, amelyben a vádlott akadálytalanul érvényesíthette akaratát vele szemben, és a nemi szabadságát sértő cselekményt követett el.

A Legfelsőbb Bíróság 12. számú Irányelvében foglaltak szerint a sértett viselkedése és magatartása a nemi erkölcs elleni bűncselekményeknél jelentős bűnösségi körülmény. A fentiekből kitűnően a sértett viselkedése - bár nem kihívó, de - könnyelmű volt, ezért azt - mint sértetti közrehatást - indokolt volt megállapítani. A

büntetés kiszabás körében irányadó körülményeket ezért a Legfelsőbb Bíróság annak megállapításával egészíti ki, hogy a sértett meggondolatlan magatartásával közrehatott a cselekmény megvalósulásában, és ez enyhítő körülmény. Ez utóbbi enyhítő körülmény figyelembevétele mellett az elsőfokú bíróság által kiszabott büntetés mértéke eltúlzott, ezért annak az enyhítése indokolt. Erre tekintettel az elsőfokú bíróság által kiszabott szabadságvesztés főbüntetést 3 évi börtönbüntetésre enyhítette.”¹³⁵

Ebben a döntésben roppant határozottan megjelenik az az álláspont, hogy a nő lehetőleg ne menjen olyan helyre, ahol ki lehet téve szexuális támadásnak, korlátozza önkéntesen mozgási szabadságát, mivel a büntetőjog akkor jobban fogja védeni, mintha „felelőtlen”, „könnyelmű” magatartást tanúsítana. Itt igazolódni látszik az az állítás, hogy a büntetőjogi védelem mértéke a sértett erkölcsi megítélésének függvénye – tehát nem egyformán védi a törvény a „nemi szabadságot”.

b) Szintén komoly érzelmi töltést hordoznak azok az ügyek, amelyek a művi vetélés következményei körül forognak.

A BH 2004. 163. sz. alatt közzétett ügy tényállása szerint a felperes művi vetélés elvégzése céljából felkereste a kórházat, ahol a beavatkozást el is végezték, azonban orvosi műhiba következtében a magzat megmaradt és később meg is született. Az első fokon eljáró bíróság az orvosi műhiba miatt nem vagyoni kártérítést ítélt meg az anya részére, de ezt az ítéletet a Legfelsőbb Bíróság megváltoztatta és kimondta, hogy semmilyen kártérítés nem illeti meg az anyát. Ebben az ügyben az indokolás a következőképp hangzott:

„Az adott ügyben éppen arról van szó, hogy van-e a felperesnek – valamely személyhez fűződő jogának megsértésén keresztül – olyan kára, amely alapja lehet a nem vagyoni kártérítésnek. Ilyen kára a felperesnek nem állapítható meg, mert nincs olyan, a jog által elismerhető személyiségi joga, amely azáltal sérült volna, hogy az

¹³⁵ BH1993. 281.

általán kívánt terhességmegszakítás ellenére gyermeke született. Ilyen védelemre érdemes személyiségi jogsértést nem jelent az sem, hogy a felperes életvitele – értelemszerűen – alapvetően más lenne a gyermeke nélkül, mint egy gyermekkel, családban. Ez azonban az életminőség hátrányos megváltozását nem jelenti, így kártérítés alapja ez okból sem lehet. De nem lehetséges azon az alapon sem, hogy sérült volna a felperes önrendelkezési joga.”

A határozat indokolásában két eldöntendő dilemma keveredik össze. Az egyik az, hogy sérült-e valamely személyiségi joga a felperesnek, ami a nem vagyoni kártérítés feltételét jelenti, a másik pedig az, hogy a gyermek megszületése, illetve felnevelése értékelhető-e kárként (jelenti-e az életminőség hátrányos megváltozását). Az első dilemmát a bíróság minden komolyabb jogi alátámasztás nélkül úgy döntötte el, hogy nem sérült a felperes önrendelkezési joga. A döntés megítéléséhez tudnunk kell, hogy a kártérítés általános szabályai nem zárják ki a sikertelen abortusz miatti vagyoni és nem vagyoni kár megtérítését. A bíróság ezen a rendelkezésen úgy lépett túl, hogy azt mondta, nincs a felperesnek olyan személyhez fűződő joga, amely sérült volna a sikertelen beavatkozás következtében. Azért hangzik furcsán ez az érvelés, mert a magyar jogszabályok megengedik az abortuszt (tehát a nőnek joga van rá), ez a jog pedig nem vezethető le másból, mint az anya önrendelkezési jogából, amely az egyik legfontosabb személyiségi jogunk, és az általános cselekvési szabadságunkat igazoló elv.¹³⁶

Hibás az érvelésnek az a része is, amely általános érvennyel kijelenti, hogy a gyermek megszületése az életminőség hátrányos megváltozását nem jelenti. Bővebben is kifejtette ezt az indokolást egy másik bíróság egy hasonló ügyben:

¹³⁶ A bíróság egyébként azt mondta, hogy az önrendelkezési jog sérülése tényszerűen sem igaz, mert későbbi időpontban – a magzat 20 hetes korában – az abortusz sikertelenségét az alperes felismerte, és még elvégezhető lett volna a megszakítás. A bíróság szerint nagyobb kockázata ennek a beavatkozásnak csak „elméletben” lett volna. Ez a cinikus érvelés külön megérne egy elemzést, de a vizsgált probléma tekintetében nem releváns.

A Veszprémi Városi Bíróság előtt folyamatban volt per¹³⁷ tényállása szerint az alperesi kórház a felperes kérelmére terhesség-megszakítási műtétet hajtott végre a felperesen. A beavatkozást az alperes elvétette, a terhesség nem szakadt meg, a felperes a terhességből ép és egészséges gyermeket szült. A perben a felperes vagyoni és nem vagyoni kárigényt egyaránt előterjesztett. A bíróság megállapította, hogy a követelések a felperes gyermekének létezésével, felnevelésével kapcsolatosak, melyek a kár fogalmából következően akkor lennének érvényesíthetők, ha az egészséges gyerek létezését, felnevelésének költségeit a felperes személyére, vagy vagyonára vonatkozó hátránynak lehetne tekinteni. A gyerek létezését, felnevelésének költségeit azonban hátránynak sem jogi, sem társadalmi, sem erkölcsi értelemben nem lehet tekinteni. Erre alapítottnak a bíróság a felperes keresetét e részében elutasította.

Ezt azonban csupán az adott eset összes körülményének alapos vizsgálata után lehetne kijelenteni, adott szituációban igenis jelenthet hátrányt egy nem várt gyermek megszületése (máskülönben az abortusz-kérdés sem lenne probléma). Volt olyan bírói döntés, amely figyelembe vette ezt a szempontot:

„A felperesnek három gyermeke és férje van. Férje pszichés betegség miatt 67 %-ban csökkent munkaképességű, gyermekeik kettő és hét év közöttiek, harmadik gyermekük genetikai károsodással született. Egzisztenciálisan bizonytalanságban élnek, melyből kiutat az jelenthet, hogy a felperes harmadik gyermeke óvodai elhelyezése révén ismét munkát vállalhat. Ennek reményében kis telket vásárolnak, melyen tervezik életük első saját otthonának felépítését. Terveik megvalósítása érdekében úgy határoznak, hogy további gyermekeket nem vállalnak, és ezért a felperes nőgyógyászhoz fordul fogamzásgátló injekció beadása érdekében. A nőgyógyász (a későbbi alperes) ezt meg is teszi, de anélkül, hogy a felperes állapotát, esetleg már fennálló terhességét vizsgálat tárgyává tenné. Egyben tájékoztatja a felperest az injekció várható mellékhatásairól, melyek történetesen a terhesség tüneteivel szinte azonosak. Mint utóbb kiderül a beavatkozás időpontjában a felperesnél már fel nem ismert terhesség állt fenn, melyről – a jeleket a szer

¹³⁷ A Veszprémi Városi Bíróság 7 P.22.297/1996. számú ügye.

mellékhatásának gondolva – csak akkor szerez tudomást, amikor kontrollra kell jelentkeznie, ám a terhesség megszakítása ekkor már jogi tilalom alá esik. A beadott szer a genetikai károsodás esélyét a kétszeresére növeli, ami figyelemmel a harmadik gyermek genetikai károsodására, a terhesség lefolyása során mind a felperes, mind az egész családja számára állandósult, feszült helyzetet okoz. A jövőbeli bizonytalanság, az egzisztenciateremtő tervek szertefoszlása konfliktust teremt családon belül, az újabb terhesség miatt pedig az addigi szállásadók a családot az utcára teszik. Ilyen előzmények után épen és egészségesen megszületnek a negyedik gyermek. A családnak azonban nincs hol laknia, az anya nem tud kereső foglalkozás vállalni, a tökéletes kilátástalanság folytán az apa öngyilkosságot kísérel meg, majd pszichiátriai fekvőbeteg kezelésre kerül, az anyát pedig négy gyermekével átmenetileg szociális intézetben helyezik el. Utóbb a család egyesül, szívességi lakáshasználatot kapnak, ám a negyedik gyermek körüli teendők, valamint a gyerekek számának növekedése miatt (így már csak a kíséretükhöz is állandóan két felnőtt szükséges) jobb perspektívákkal kecsegtető jövőjük reménytelenné és kilátástalanná válik. A felperes nem vagyoni kár megtérítése iránt terjesztett elő keresetet az alperessel szemben, aki a perben hivatkozott – egyebek mellett – arra, hogy a gyerek megszületése nem lehet kár, továbbá, hogy a szociális ellátórendszer hiányosságai, és a szociális ellátások alacsony összege az ő terhére nem írhatóak.

Az ítélet indokolása szerint – azon túl, hogy megállapította: az alperes részéről a felperes személyiségi jogainak (önrendelkezési jog) megsértése nyilvánvaló, és úgyszintén nem foghat helyt az alperes meglehetősen cinikus védekezése – a felperes emocionális, pszichés, materiális, családi és más egzisztenciális körülményeinek változásai olyan hátrányok, melyek a nem vagyoni kár bármelyik létező meghatározása esetén annak fogalmi körébe vonhatóak. A gyerekvárás, gyerekszülés és gyereknevelés bár általában valóban nem kár, ám nem zárható ki, hogy bizonyos, valóban periférikus esetekben mégiscsak akként manifesztálódják. Erre pedig a szülői

szándékok és a következmények együttes és részletes tényfeltáráson alapuló értékelése alapján lehet következtetni.”¹³⁸

Sajnos ma nem ez a szemlélet az ítélkezés alapja, hanem az elsőként idézett, a BH-ban közzétett esetet tekinti irányadónak a gyakorlat. A bíróság tehát megengedhetetlen mértékben leegyszerűsítette az eldöntendő problémát, amikor nem vette komolyan, hogy a nem-vagyon kártérítés igazoló elve nem más, mint az életminőség hátrányos változása, amely a gyermek születése esetében akkor is bekövetkezhet, ha minden új életet önmagában értéknek tekintünk.

c) A büntető eljárásjogi döntésekből az tűnik ki, hogy az ártatlanság vélelmét sem veszi a gyakorlat olyan komolyan, mint azt az elv jelentősége indokolná.

Beszédes bizonyítéka ennek a beállítódásnak egy 1987-es, de a mai napig felül nem bíralt eseti döntés (BH 1987. 391.). Ez *expressis verbis* megfogalmazta, hogy téves az arra alapozott felmentő ítélet, hogy a vádlott bűnösségét csupán egyetlen tanú vallomása támasztja alá. A LB tehát elvi élel áttörte az „egy tanú nem tanú” klasszikus elvét, ami a szabad bizonyítási rendszerre tekintettel bizonyos esetekben indokolt lehet, de ezzel azt is sugallja az ítélkezők számára, hogy általában is elég, más megerősítő bizonyíték hiányában, egyetlen terhelő tanúvallomás az elítéléshez – amely vallomás ráadásul legtöbbször a sértetti pozícióban lévő személytől származik.

Az ártatlanság vélelmének érvényesülésével kapcsolatos problémákra figyelmeztet az a tapasztalat, hogy a vádlott bűnösségét kimondó határozatok indokolásai bizonyos panelekből tevődnek össze: Ilyen klisék vagy „indokolási közhelyek” például: a sértett, a vádlottal szemben a hamis tanúzás terhe alatt vall, így az ő vallomása fogadható el; a tanú következetes, ellentmondásmentes vallomása aggálytalannak minősül; a tárgyalásig eltelt idő hossza magyarázza a tanú vallomásainak ellentmondásait; ha a vádlottak egymásra terhelő vallomást tesznek,

¹³⁸ Az eset ismertetésére és értékelésére lásd Tóth Endre: Miből lesz a köztudomás? In: *Kontroll*, 2005/1. sz. 104-117. o.

akkor abban (és csak abban) a körben hitelesnek fogadják el a vallomásukat; ha a terhelő vallomását később megváltoztatja valaki, akkor a bíróságok a korábbi vallomást használják fel, mondván, akkor még jobban emlékezett az illető arra, hogy mi történt; etc. Magyarul, 4-5 panel segítségével a legtöbb bűnösséget kimondó ítélet megindokolható.¹³⁹ Ezzel szemben a felmentő ítélet – a tapasztalatim szerint – igen terjedelmes indokolást igényel. A BH 2007. 366. sz. döntés pl. kimondja, hogy megalapozatlan a másodfokú bíróság felmentő ítélete, ha csupán annyit mond az elsőfokon megállapított tényállás bizonyos megállapításaira, hogy az nem bizonyított kétséget kizáróan. A harmadfokú bíróság szerint tehát azt kell alaposan megindokolni, hogy miért nem érte el a bizonyítottság az elítéléshez szükséges szintet, és nem az ellenkezőjét.¹⁴⁰ Azt sem vette figyelembe a bíróság, hogy a büntetőeljárás alapelve szerint a terhelt bűnösségének bizonyítása a vádlót terheli és nem a bíróságot.

Ebben a körben kell vizsgálnunk a LB iránymutató döntéseit, melyek rendkívül „ügyészbarátok” abból a szempontból, hogy a vádban foglaltak tényállítások korrekcióját a bíróságnak kell elvégeznie, és mindent el kell elkövetni a tényállás maradéktalan tisztázásáért. E döntések értelmében a bíróság az ügy teljes felderítésének érdekében eltérhet (illetve el kell térnie) a vádban foglalt „elkövetési helytől, időtől, módtól, motívumtól, eszköztől, eredménytől, stb. (sic!)”. (BH 2001. 213., de hasonló a szellemiségű a BH 2005. 242., a BH 2005. 96., a BH 2005. 7., és az EBH 2002. 617. szám alatt közzétett eseti döntés is.) Fel lehet tenni a kérdést, hogy ha ennyi mindenben köteles kiegészíteni a vádat a bíróság, akkor mi a „vádhoz kötöttség” tényleges értelme, illetve mi az ügyész feladata a vád benyújtása után.

¹³⁹ Lásd: Bencze Máttyás – Zsiros Zsolt: A bűnösség vélelme – a „Buktai-ügy” tanulságai. In: Szabadjalvi József (szerk.): *Amabilissimus. A legszeretreméltóbbak egyike. Loss Sándor Emlékkönyv*, Debreceni Egyetem Állam-és Jogtudományi Karának Kiadványa, Debrecen, 2005, 151-165. o. Hatványozottan jelentkezik az ítélkezés sematikusságának és automatizmusának problémája az előzetes letartóztatásokra vonatkozó döntések esetében. Lásd Bencze Máttyás írását, *Fundamentum*, „Fórum” rovat, 2005/2, 61-64. o.

¹⁴⁰ Megérne egy alaposabb kutatást annak vizsgálata, hogy a kétszintű rendes jogorvoslat bevezetése mennyire vette el a másodfokú bírói fórumok kedvét az elsőfokon elítélt vádlottak felmentésétől. Ha ugyanis a másodfokú bíróság is bűnösnek mondja ki a vádlottat, akkor nincs helye fellebbezésnek, ha viszont az felmenti, akkor van (Be. 386. § (1) bek.) A másodfokú bíróság viszont kockáztatja presztízsét, mivel a harmadfok – ahogyan a fenti esetben is történt – hatályon kívül helyezheti a másodfokú ítéletet, illetve bűnösnek mondhatja ki a vádlottat.

A 2006-os Be. novellával bekerült ugyan a Be.-be a „törvényes vád” meghatározása („Törvényes a vád, ha a vádemelésre jogosult a bírósághoz intézett indítványában meghatározott személy pontosan körülírt, büntető törvénybe ütköző cselekménye miatt a bírósági eljárás lefolytatását kezdeményezi.”),¹⁴¹ és az is, hogy az eljárást meg kell szüntetni, ha vád nem törvényes, de az még kérdés, hogy a gyakorlat miként használja ki majd ezt a lehetőséget. Eddig két olyan közvadas ügyet tettek közzé BH-ban, ahol a bíróság e rendelkezés alapján szüntetett meg büntetőeljárást, de a másodfok ezt a döntést mind a kétszer hatályon kívül helyezte, arra való hivatkozással, hogy a vádat még az említett novella előtt nyújtották be, így az akkor is törvényes, ha megfelel az akkori kritériumoknak (BH 2007. 38. ill. 78.). Ez az érvelés azonban vitatható, hiszen a módosítás 2006. júl. 1-én lépett hatályba, a bíróság által hivatkozott rendelkezés pedig a korábbi Be. (1973. évi I. tv.) szerinti cselekmények joghatályára vonatkozott, és nem az új Be. további módosításaira.¹⁴²

Az ügyész eddigi passzív szerepének változásában sem lehetünk biztosak a módosítás után. Az új rendelkezés szerint (Be. 75. § (1) bek.): „A bizonyítás során a tényállás alapos és hiánytalan, a valóságnak megfelelő tisztázására kell törekedni, azonban, ha az ügyész nem indítványozza, a bíróság nem köteles a vádat alátámasztó bizonyítási eszközök beszerzésére, és megvizsgálására.” A szöveg teljes bizonytalanságban hagyja a bírót afelől, hogy a „hiánytalan tisztázás” kötelezettsége hogyan viszonyul a jogszabályhely második fordulatához. Mit jelent az, hogy „nem köteles”? Erre a Be. 376. § (1) bekezdése ad választ: „A másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ítéletét hatályon kívül helyezi, és az elsőfokú bíróságot új eljárásra utasítja, ha a 352. § alapján ki nem küszöbölhető megalapozatlanság a bűnösség megállapítását vagy a büntetés kiszabását, illetőleg az intézkedés alkalmazását lényegesen befolyásolta.” Itt szó sincs az ügyész mulasztásának esetéről. Vagyis, ha a bíró nem akar hatályon kívül helyezéssel szembenézni, akkor a terhelő bizonyítékokat is be kell szereznie.

¹⁴¹ Be. 2. § (2) bek.

¹⁴² Be. 605. § (2) bekezdés: „Az e törvény hatálybalépésekor folyamatban lévő büntetőeljárásban az ezt megelőzően, a korábbi jogszabály szerint végzett eljárási cselekmény akkor is érvényes, ha ezt e törvény másként szabályozza.”

4. Ellentmondásos gyakorlat

A bírói gyakorlat színvonalának megítélésében nem csupán az játszik szerepet, hogy mennyire igazolhatóak az egyes döntések. Szintén fontos, hogy jelentősebb értelmezési kérdésekben egységes álláspontot képviseljenek az ország területén működő bíróságok, és így egységes legyen a jogalkalmazás. Ezen a téren kiemelkedő a LB szerepe és felelőssége, mivel közzétett döntéseivel iránymutatást kell adnia az alsóbb szintű bíróságok részére. Ugyanakkor azt is meg kell vizsgálnunk, hogy miképp alakul az alacsonyabb szintű bíróságok ítélkezési gyakorlata, ha nincs ilyen iránymutatás.

4.1. A Legfelsőbb Bíróság gyakorlatának egységessége

A LB gyakorlatának problémáit két példán keresztül mutatom be, amelyek azért bírnak jelentőséggel, mert a gyakorlatban számos alkalommal felmerülő problémára vonatkoznak. Az egyik esetben az a kérdés, hogy felhasználható-e polgári perben bizonyítékként az engedély nélkül készített hangfelvétel? Az egyik döntés szerint: „A bíróságnak az igazság kiderítését célzó kötelezettsége [Pp. 3. §-ának (1) bekezdés] nem jelenti azt, hogy korlátozás nélkül, más jogszabályok rendelkezéseit figyelmen kívül hagyva, bármilyen bizonyítást elrendelhetne, illetőleg bármilyen bizonyítási eszközt felhasználhatna. A szabad bizonyítás elvét [Pp. 6. § (1) bekezdése] sem lehet akként értelmezni, hogy a felek minden korlátozás nélkül, bármilyen eredetű és tartalmú eszközt felhasználhatnak az igényük érvényesítése érdekében. A felperes titokban, az alperes képviselőjének hozzájárulása nélkül rögzítette az állítása szerint a

képviselővel folytatott beszélgetést. A felvétel, még ha az tartalma szerint valóban bizonyítaná is a felperes állítását, a megszerzésének módja, illetőleg a képviselő kifejezett tilalma miatt, bizonyítékként nem értékelhető a perben.” (BH 1997. 53. sz. jogeset)

Két évvel később pedig már így foglalt állást a bíróság: „[A] felperes által csatolt hangfelvétel tartalma a perben bizonyítékként felhasználható. A Pp. 3. §-ának (1) bekezdésére figyelemmel, a Pp. 6. §-ának (1) bekezdése szerint, az eljáró bíróságok a polgári perben alakszerű bizonyítási szabályokhoz, a bizonyítás meghatározott módjához vagy meghatározott bizonyító eszközök alkalmazásához nem voltak kötve, és az igazság kiderítése érdekében szabadon felhasználhattak minden egyéb olyan bizonyítékot, amely a tényállás kiderítésére alkalmas. Helyesen utalt arra a jogerős ítélet, hogy más nyilatkozatát tartalmazó hangfelvétel akkor is felhasználható a polgári perben bizonyítékként, ha esetleg a személyhez fűződő jogok megsértésével keletkezett, vagy jutott nyilvánosságra.” (BH 2001. 110. sz. jogeset)

A két indokolás láthatóan szöges ellentétben áll egymással. Ezzel természetesen nem azt akarom mondani, hogy az egyik a kettő közül feltétlenül hibás, mindkettő jó érvekkel védelmezhető álláspont. A gond inkább az, hogy a LB magára hagyta az alsóbb szintű bíróságokat, mivel a két, tartalmilag ellentétes határozat egyformán autentikus álláspontjának tekinthető. A LB feladata lett volna, hogy jogegységi eljárás keretében véglegesen döntsön a kérdésben, ám ezt nem tette meg. Erre pedig azért is égető szükség lenne, mert az igazság kiderítése ma már nem célja a polgári eljárásnak, így a döntésekben az erre való hivatkozás jelenleg *contra legem* argumentumnak számít.

Valamivel rejtettebb módon, de a kártérítési jog területén közzétett határozatokban is jelen vannak az ellentmondások. A BH 1993. 498. sz. alatt közzétett jogeset szerint autószerelő-műhelyben gyúlékony anyag (mosóbenzin) tárolása nem minősül fokozott veszéllyel járó tevékenységnek, így az emiatt bekövetkező robbanás

nem alapoz meg objektív kártérítési felelősséget. Az indokolás mindössze annyi volt, hogy ilyen munkák elvégzéséhez „szokásos” mosóbenzint tárolni a helyszínen.

Ezzel szemben egy ugyanabban az évben közzétett másik döntés (BH 1993. 678.) szerint fokozott veszéllyel járó tevékenységnek minősül az, ha egy ABC-ben maró hatású anyagot (hypot) forgalmazznak, és akkor is felel a bolt, ha a káreseményt (az egyik vevő sérülését) egyértelműen a gyártó hibája okozta, mivel nem volt rendesen lezárva a flakon teteje. Nehéz azt megmagyarázni, hogy a két eset között mi az az alapvető különbség, amely az egyik alperesi tevékenységet fokozó veszéllyel járónak minősítette, a másikat pedig nem.

4.2. Területi eltérések a büntetési szabási gyakorlatban

A jogász szakmán belül már régóta közszájon forgó állítás, hogy hazánkban az ország egyes földrajzi régióiban – a törvényes büntetési kereteken ugyan belül maradván – nagymértékben eltérő a bíróságok büntetési szabási gyakorlata,¹⁴³ azaz ugyanazt a bűncselekményt – ugyanolyan vagy igen hasonló enyhítő, illetve súlyosító körülmények mellett – jelentősen eltérő büntetési mértékkel, vagy akár különböző büntetési nemekkel (pl. pénzbüntetés helyett szabadságvesztéssel, vagy fordítva) szankcionálják.

Az ebben az alfejezetben ismertetett kutatás során kollégáimmal együtt a fenti jogász „közhiedelemnek” kívántunk utánajárni, és tisztázni szeretnénk volna azt, hogy egy tudományos alaposságú vizsgálat alátámasztja-e ezt az előbb vázolt feltételezést. A büntetési szabás egyenlőtlensége ugyanis alkotmányos alapelveket sért. A jogbiztonság, a jogegyenlőség, és a jogalkalmazás igazságosságának egyik alapkövetelménye, hogy egységes jogi háttér mellett a hasonló súlyú bűncselekmények hasonló előéletű elkövetőit hasonló módon büntessék a bíróságok, és senki ne

¹⁴³ Volt, aki húszféle megyei igazságszolgáltatás képét vázolta fel, lásd: Peren kívül. Interjú egy lemondott megyei főbíróval. *HVG*, 1996. január 6.

juthasson előnyhöz, illetve ne szenvedjen hátrányt attól függően, hogy az ország melyik bírósága ítélkezik felette.

Úgy gondoltuk, hogy a Legfelsőbb Bíróság passzivitása megteremthette a büntetéskiszabási gyakorlat divergálásának feltételeit. Ezt az állítást arra alapoztuk, hogy statisztikailag kimutatható: 1993-tól kezdődően, amikortól az Alkotmánybíróság megsemmisítette a törvényességi óvás intézményét, jelentős mértékben csökkent azon közzétett bírósági határozatok aránya, amelyek kimondottan a kiszabott büntetés mértékére nézve szolgáltak iránymutatásul. A törvényességi óvás szabályai szerint „A bíróság jogerős határozata vagy határozatának meghatározott része ellen a Legfelsőbb Bíróság elnöke vagy a legfőbb ügyész törvényességi óvást emelhet, ha az törvényt sértő vagy megalapozatlan.”¹⁴⁴ Mindez azt jelentette, hogy az óvást emelők nem csupán szűken vett jogértelmezési, vagy ténymegállapításbeli hibákra hívhatták fel a figyelmet, hanem arra is, ha a kiszabott büntetést túlságosan súlyosnak, vagy éppenséggel enyhének találták.

A törvényességi óvást azért semmisítette meg az AB, mert „intézményében úgy vegyül a jogegységi és jogorvoslati funkció, hogy egyiknek sincsenek meg az alkotmányos feltételei, sőt az egyik feladathoz szükséges alkotmányos feltételek megvalósulását a másik feladat nem teszi lehetővé.”¹⁴⁵ Így „ellentétes a jogállamiság elvének (Alkotmány 2. § (1) bekezdés) tartalmát alkotó jogbiztonság követelményével, [és] a jogerő intézményével”.¹⁴⁶ Az Alkotmánybíróság határozata szellemének megfelelően a törvényhozó megalkotta az 1993. január 1. napjától hatályos felülvizsgálat intézményét, melyet teljes egészében megtisztított a jogegységi funkcióktól, és azt alanyi jogon igénybe vehető jogorvoslati úttá alakította. Valószínűleg azonban azért, mert az intézmény a rendkívüli jogorvoslati jeleget kapott, a jogalkotó kizárta a felülvizsgálattal támadható körből a törvényes büntetési

¹⁴⁴ Be. 284. § (1) bekezdés

¹⁴⁵ 9/1992. (I. 30.) AB határozat V. 1.

¹⁴⁶ Uo.

tételkereten belül kiszabott büntetési tartamot.¹⁴⁷ Ettől kezdve tehát speciálisan büntetéskiszabási kérdésekkel senki nem fordulhat a Legfelsőbb Bírósághoz.

A 2000. március 1. napjától bevezetett jogorvoslat a törvényesség érdekében nevű új jogintézmény nem pótolja ezt a hiányt, mivel a büntetést csak akkor lehet megváltoztatni, ha „a bűncselekmény törvénysértő minősítése vagy más anyagi jogszabálysértés miatt törvénysértő büntetést szabtak ki, vagy törvénysértő intézkedést alkalmaztak”.¹⁴⁸ Önmagában tehát a büntetési tétel mértéke – amennyiben a törvényes keretek között került kiszabásra – ilyen módon sem vitatható. Az 1998. évi XIX. tv. (az „új” Be.) hatálybalépésével ez a helyzet nem változott, bár módosultak a felülvizsgálat és a törvényesség érdekében indítványozott jogorvoslat szabályai (az utóbbi immár – bizonyos kivételekkel – csak deklaratív jellegűvé vált, pusztán a törvénysértés megállapítására szorítkozhat), a mi szempontunkból fontos rendelkezés – a büntetési mérték támadásának tilalma – változatlanul fennmaradt.

Az Alkotmánybíróság határozata folytán tehát a LB látóköréből kikerültek a büntetéskiszabási kérdések, és e fórum legfőbb feladatává a jogértelmezési kérdések eldöntése vált. A LB érzékelte, hogy ilyen módon a büntetéskiszabási gyakorlat egysége veszélybe került, és egyik felelős tagja ígéretet tett arra, hogy a Bírósági Határozatok című lapban fokozni fogják azon megyei másodfokú bírósági határozatok közlésének arányát, amelyek a büntetéskiszabás kérdéseivel foglalkoznak.¹⁴⁹ Ehhez képest vegyük most szemügyre, hogy miként alakult valójában az ilyen jellegű határozatok közzététele a 1977. és 2005. között a leggyakrabban előforduló, illetve a jelentősebb tárgyi súlyú bűncselekmények vonatkozásában:

¹⁴⁷ Be. 284. § (1) A bíróság másodfokon felülbírált jogerős ügydöntő határozata, illetőleg a másodfokú bíróság jogerős ügydöntő határozata vagy határozatának meghatározott része ellen felülvizsgálatnak van helye, ha

a) a terhelt felmentésére vagy büntetőjogi felelősségének megállapítására, kényszergyógykezelésének elrendelésére vagy az eljárás megszüntetésére a büntető anyagi jog szabályainak a megsértése miatt került sor;

b) a bűncselekmény törvénysértő minősítése, vagy más anyagi jogszabálysértés miatt törvénysértő büntetést szabtak ki, vagy törvénysértő intézkedést alkalmaztak.

(2) Az (1) bekezdés b) pontja esetén nincs helye felülvizsgálatnak, ha a büntetést a törvényes minősítésnek megfelelő büntetési tétel keretei között szabták ki.

¹⁴⁸ Be. 291/B.§ b) pont

¹⁴⁹ Katona Sándor: A büntetéskiszabásról. *Bírák Lapja*, 1995. 1. sz. 26. o.

Bűncselekmény típusa	Büntetéskiszabással foglalkozó döntvény (az adott bűncselekményhez kapcsolódó összes döntvény %-ában)	
	a törvényességi óvás megsemmisítése előtt	a törvényességi óvás megsemmisítése után
Lopás	16%	-
Csalás	10,4%	-
Rablás	22,5%	4%
Testi sértés	18%	7,2%
Emberölés	8%	9,2%
Garázdaság	11%	-
Közokirat-hamisítás	11%	3%

Ebből az adatsorból világosan kiolvasható, hogy egyedül az emberölés büntettének esetében találunk a törvényességi óvás megsemmisítése óta is megfelelő számú olyan közzétett döntést, amely kimondottan a büntetéskiszabási kérdéseket érint. Azonban a bíróságok elé kerülő ügyeknek természetesen csak elenyésző részét képezik az emberölés miatt indult eljárások, így az általános büntetéskiszabási gyakorlatot az ezen a téren adott iránymutatások, támpontok kevéssé befolyásolják. A büntetéskiszabás egységességét kedvezőtlenül érintheti még az a hatásköri változás is, amelynek következtében 2003. január 1. napjától a megyei bíróságon indult ügyek másodfokává az ítélőtábla vált. 2005. január 1. napjától ugyanis országosan öt ítélőtábla működik, és ezektől csupán rendkívül szűk körben nyílik további fellebbezési lehetőség a Legfelsőbb Bírósághoz. Figyelembe véve, hogy az ítélőtáblák személyi állományát jelentős részben nem a Legfelsőbb Bíróságról, hanem a megyei bíróságokról töltötték fel, a regionális büntetéskiszabási különbségek immár a megyei bíróságon induló cselekmények megítélésére is hatással lehetnek.

Úgy véltük, hogy a büntetéskiszabásra vonatkozó közzétett döntések számának drasztikus csökkenése az utóbbi évtizedben megteremtette a talajt ahhoz, hogy olyan

eltérés alakuljon ki a bírói gyakorlat e dimenziójában, amely már empirikus vizsgálódás tárgya lehet. Ezt a sejtést alátámasztják a külföldi tapasztalatok is. Az Európa Tanács már az 1990-es évek elején egy egész nemzetközi konferenciasorozatot szentelt az európai országok büntetéskiszabási gyakorlatában jelentkező problémák tanulmányozásának, amelynek végén a résztvevők egy „Ajánlást” is elfogadtak.¹⁵⁰ Ebben az ajánlásban, abból kiindulva, hogy túlságosan nagyok a regionális eltérések, egy külön pont foglalkozik a büntetéskiszabás egyöntetőségének biztosításával, illetve az ezt lehetővé tevő módszerekkel.

De nem csupán Európában okoz problémát a büntetéskiszabási gyakorlat egységességének hiánya. Jerome Frank híres művében, a „Law and the Modern Mind”-ban ismertet egy vizsgálatot, amely egy bíróságon belül mutatott ki meglepő különbségeket az ítélkezési gyakorlatban.¹⁵¹ Jerome Frank a nagyfokú eltérések okát a bírák személyiségjegyeinek különbségére vezette vissza. Úgy gondoljuk azonban, hogy a magyar büntetőeljárás sajátosságai miatt a bírói személyiség jóval kisebb szerepet játszik a büntetéskiszabás során, mint az Amerikai Egyesült Államokban. Magyarországon a bírák minden téren sokkal inkább igazodnak a felettes bíróság elvárásaihoz, mivel ez jelenti a szervezeten belüli karrierjük kulcsát. Ilyen módon eltérések inkább az ország egyes megyéiben kialakult, megszokottá vált gyakorlatai között lehetnek, mivel a megyei bíróság az a fórum, amely előtt egy adott megyében indult ügyek túlnyomó része lezárul. Éppen ezért a kutatás is az egyes megyék büntetéskiszabási jellemzőit kívánta összehasonlítani.

¹⁵⁰ E konferencia-sorozat és az „Ajánlás” ismertetésére lásd Bócz Endre: A büntetéskiszabás és az Európa Tanács. *Magyar Jog*, 1992. 9. szám. 521-529. o.

¹⁵¹ „Az egyik bíró elé 546 részegséggel vádolt ember került, mindössze egyet mentett fel, a többit bűnösnek találta, ezzel szemben egy másik bíró, aki elé 673 vádlottat idéztek be, 531-et közülük (79 %) nem talált bűnösnek. Rendzavarás eseteiben az egyik bíró csupán 8 %-át, a másik már 54 %-át mentette fel a vádlottaknak. [...] Koldulás esetében a felmentések számaránya 4,5 %-tól 79 %-ig változik. Ha elítélésre került sor, ugyanezek az eltérések akkor is fennálltak. Volt olyan bíró, aki az általa bűnösnek kimondottak 84 %-ára szabott ki pénzbüntetést, és csupán 7 %-ukra nézve függesztette ezt fel, ezzel szemben egy másik csak 34 %-ra szabott ki végrehajtható pénzbüntetést, viszont 59 %-nak adott felfüggesztett.” Jerome Frank: *Law and the Modern Mind*. Anchor Books, New York, 1963. 120. o.

A magyar bírói gyakorlatra irányuló vizsgálódásoknak már vannak előzményei. Egyrészt Pokol Béla végzett egy kutatást a '90-es évek végén, amelyben mintegy 600 bírói döntvényt analizált abból a szempontból, hogy milyen jogértelmezési módszerek jellemzik a hazai ítélkezést, illetve miként változott e módszerek aránya a '70-es évektől kezdve.¹⁵² A bünteteskiszabási gyakorlat kutatásához azonban módszerében közelebb áll egy 2002-ben Loss Sándor irányításával folyt országos körű empirikus vizsgálat, mely a büntető igazságszolgáltatás aktorainak a terheltek etnikai hovatartozásával kapcsolatos előítéleteit próbálta feltárni. A korábbi kutatások számos tapasztalatát fel tudtuk használni, de a két legfontosabb tanulság a következő volt:

1. Egy ilyen vizsgálódásnak minél szélesebb körű reprezentatív mintán kell alapulnia, tehát az ország összes megyei bíróságán és a Fővárosi Bíróságon is végeztünk adatgyűjtést. Csupán a megyei bírósági lajstromirodájának, illetve irattárának segítségét kellett igénybe vennünk, mivel az első- és másodfokú ügydöntő határozatok kiadmányai itt is megtalálhatóak

2. A megelőző kutatások másik tanulsága az volt, hogy az adatgyűjtést rá lehet bízni joghallgatókra, mivel szerkeszthetőek olyan kérdőívek, amelyek kitöltése nem igényel gyakorlati tapasztalatot, csupán a Be. és a bünteteskiszabási tényezőkről szóló BK. 154. sz. állásfoglalás ismeretét. Tehát megfelelő szakmai jártasság csak a kérdőívek megszerkesztéséhez és feldolgozásához szükséges.

4.2.1. A kutatás során felmerült módszertani kérdések

Első lépésként, a reprezentativitás megteremtése érdekében vizsgált cselekményenként minden bíróságról minimum 50 – a későbbiekben részletezett okok miatt: fellebbezett – ügyet próbáltunk kiválasztani. A bírósági akták feldolgozása során azonban kiderült, hogy a legtöbb megyei bíróságokon nincs ennyi fellebbezett ügy egy-egy bűncselekmény vonatkozásában a kutatás tárgyát képező időszakra nézve. Így a

¹⁵² Lásd Pokol Béla: *A jog szerkezete*. Rejtjel Kiadó, Budapest, 2001. 248-258. o.

kutatás – a Fővárosi Bíróság kivételével – nem reprezentatív, hanem teljes körű lett. Ez utóbbi helyen hozzávetőleg 1500 ügy volt összesen a négy cselekményfajtából, ezért itt mindegyikből 50-et választottunk ki véletlenszerűen.

A négy vizsgált bűncselekmény között volt egy vagyon elleni, egy személy elleni erőszakos, egy összetett (az előző kettő ötvözete), illetve egy intellektuális jellegű cselekmény. Fontosnak tartottuk, hogy több alapkategóriára terjedjen ki a vizsgálat, mert lényeges eltérések lehetnek a bírói viszonyulásban egy ugyanolyan büntetési tételű testi épség, illetve vagyon elleni bűncselekmény esetében. Választásunkat az is indokolta, hogy ezek a bűncselekmények alkotják a helyi bíróságokon induló ügyek jelentős részét, így az ezekkel kapcsolatos bírói gyakorlatban lenne szükség leginkább az egységességre. Ezért konkrétan a következő bűncselekmények miatt indult büntetőeljárások elemzésére alapoztuk a kutatást:

1. lopás büntette (Btk. 316. § (1) (2) és (4) bekezdés, 3 évig terjedő büntetési tétel),
2. súlyos testi sértés büntette (Btk. 170. § (1) és (2) bekezdés, 3 évig terjedő büntetési tétel),
3. rablás büntette (Btk. 321. § (1) és (2) bekezdés, 2-8 évig terjedő büntetési tétel)
4. jelentős kárt okozó csalás büntette (Btk. 318. § (1) és (5) bekezdés, 1-5 évig terjedő szabadságvesztés a büntetési tétel).

A kiválasztás során figyelembe vettük azt a tényt, hogy a büntető ítéletek jelentős része csupán rövidített indokolással van ellátva, így a kutatás csupán azokra az ügyekre terjed ki, amelyeket valaki fellebbezett, mert csak a fellebbezésre tekintettel készített teljes indokolásból követhetőek nyomon a büntetéskiszabást befolyásoló körülmények. Okkal feltételezhető, hogy a fellebbezett ügyek jól tükrözik az adott megye gyakorlatát, mivel a magyar bírósági szisztéma úgy működik, hogy az adott megyében működő másodfokú bíróságnak van döntő hatása a megye gyakorlatára. Az első fokú bírúk ehhez igazodnak, mivel a szakmai munkájuk értékelése nem kis részben azon múlik, hogy milyen százalékban hagyják helyben,

változtatják meg, vagy helyezik hatályon kívül a határozataikat másodfokon. Ugyanezen okból arra sem kellett külön törekednünk, hogy minden megyéből minden egyes helyi bíróságról adatokat szerezzünk.

A vizsgálat a 2003. március 1. és 2005. október 30. napja között jogerősen befejezett ügyeket fogja át. Az intervallum azért alakult így, mivel 2003. március 1. napját követően enyhébb büntetéskiszabási rendelkezések léptek hatályba, ezért a minta homogenitásának megőrzéséhez ily módon kellett szűkíteni a vizsgált időszakot. Mivel a kutatás az országos büntetéskiszabási gyakorlat feltérképezését tűzte ki célul, így az kiterjedt minden megyei bíróságra és a Fővárosi Bíróságra. A kutatás tárgyát az ezeken a bíróságokon jogerősen befejezett ügyek képezték, amelyek értelemszerűen a megye (főváros) területén működő összes helyi (kerületi) bíróságról származhattak.

A kutatás során használt kérdőív legfontosabb célja az volt, hogy összehasonlíthatóvá tegye a különböző büntetéseket, azaz kiegyenlítse az enyhítő-súlyosító körülmények eltérése miatti differenciákat. Ezért az egyes büntetéskiszabási körülmények mechanikus kiszűrése mellett a bírói gyakorlat ismeretében azok nyomatékára is figyelni kellett. A probléma megoldásában segített az, hogy 1) a hazai bírói gyakorlat véges számú (kb. 15-20) enyhítő, illetve súlyosító körülményt ismer el, és 2) az a jogszabályi előírás, amely kötelezővé teszi a büntetéskiszabás indokolását, így azt is meg kell mondania a bírónak, hogy melyik enyhítő, illetve súlyosító körülményt milyen nyomatékkal vette figyelembe. Minderre tekintettel az egyes enyhítő és súlyosító körülményekhez egy 1-től 5-ig terjedő érték rendelhető, amely azt fejezi ki, hogy a bíróság mekkora nyomatékot tulajdonított az adott büntetéskiszabási körülménynek. Hogy egy konkrét esetben mekkora ez az érték, az indokolás szövegéből kitűnik (pl. „a bíróság különösen nagy nyomatékkal vette figyelembe...”). Az érték 1-es lesz, amennyiben a hivatkozott körülmény csekély jelentőségű, és 5-ös, ha különösen nagy nyomatékú. A 3-as érték jelenti az átlagos nyomatékot. Az enyhítő körülmények mint büntetési mértéket csökkentő tényezők negatív, míg a súlyosító körülmények értelemszerűen pozitív előjellel szerepelnek. Ily módon a súlyosító és az enyhítő körülmények értékeinek külön-külön történő összeadása után a kapott két

értéket is összeadjuk, melynek következtében megkapjuk az adott cselekmény számszerűsített súlyát (a továbbiakban: jelzőszám), amely kifejezi, hogy az adott konkrét bűncselekmény az enyhítő és súlyosító körülmények alapján mennyire súlyos büntetést érdemel. E szám segítségével ki tudtuk választani az egymással összehasonlítható ügyeket. A feldolgozás során az derült ki, hogy a nyomatékösszegek különbségei alapján a bűncselekmény konkrét súlyosságának jelzőszámai -18 (a legenyhébb) és +25 (a legsúlyosabb) közötti értéket vesznek fel.

Az adatok értékelése során a legfontosabb feladat az volt, hogy olyan számítógépes adatbázis-kezelő programot találjunk, amelyik képes a bevitt adatok rendszerezésére, és így a megyei bíróságok által az egyes bűncselekmény fajták esetében kiszabott büntetések áttekinthetővé, és összehasonlíthatóvá tételére. Ehhez a feladathoz az SPSS nevű statisztikai célra kifejlesztett programot vettük igénybe.

4.2.2. A kutatás eredményei

A következő két táblázat az országos büntetéskiszabási gyakorlat összehasonlítását tartalmazza a lopás és a súlyos testi sértés büntettének vonatkozásában (a rablás és a jelentős kárt okozó csalás esetében kevés volt az elemszám egy teljes körű összehasonlításhoz). Az ezekben szereplő bűncselekmények a cselekmény alanyi és tárgyi oldalához tartozó súlyosító és enyhítő körülmények alapján az átlagos megítélésűek közé tartoznak. Ez számszerűsítve azt jelenti, hogy a -5 és a +10 jelzőszám közötti ügyek kerültek bele az összehasonlításba. Hozzávetőlegesen az összes vizsgált ügy fele tartozik ebbe a kategóriába.

Lopás büntette

	vh. szab. veszt %	Felfüg- gesztett %	szab. veszt. tartam napok	köz. mun. %	mér. átlag (nap)	pb. %	napi tétel átlag	telj. mér. átlag (forint)	próba %	mér. átlag	megr. %
1. Fejér	<i>85,7</i>	<i>7,16</i>	285	<i>7,14</i>	15						
2. Jász- Nagykun- Szolnok	<i>80,5</i>	<i>17</i>	263			<i>2,5</i>	220	55000			
3. Borsod- Abaúj-	<i>79,5</i>	<i>9,2</i>	240			<i>11,3</i>	310	47000			

Zemplén											
4. Szabolcs-Szatmár-Bereg	76,7	16,7	285	3,3	40	3,3	300	45000			
5. Veszprém	66,6	25	244	8,3	30						
6. Somogy	62,5	12,5	334			25	260	58000			
7. Baranya	60	13,3	610	6,6	20	13,3	275	58500	6,6	2 év	
8. Csongrád	59	9	322	9	25	23	236	67600			
9. Győr-Moson-Sopron	57,9	15,8	263	10,5	40	15,8	290	36700			
10. Heves	55,5	11,1	256			22,2	312,5	47375	11,1	2 év	
11. Hajdú-Bihar	53,8	28,2	254	5,2	40	12,8	294	32400			
12. Főváros	52	16	274	8	45	24	272	66500			
13. Komárom-Esztergom	50	10	272	20	22,5	20	225	45000			
14. Békés	45,5	18,2	251			36,3	202,5	46500			
15. Nógrád	42,8	21,4	244	35,6	39						
16. Tolna	41,6	8,3	302			33,3	305	61000	16,6	2 év	
17. Bács-Kiskun	33,3	16,6	333	16,6	20	33,3	270	117000			
18. Vas	21,4	50	235			21,4	260	39000			7,2
19. Zala	20	40	343	40	50						

20. Pest	16,7	33,3	265			50	307	53583			
-----------------	-------------	-------------	-----	--	--	-----------	-----	-------	--	--	--

Súlyos testi sértés büntette

	vh. szab. veszt . %	ff. szab. veszt . %	mér. átlag	köz. mun . %	mér . % átla g	pb. % %	napi tétel szám	telj. össz. átlag (forint)	prób a %	mér . % átla g	megr . %
1. Borsod- Abaúj- Zemplén	60	12	249			28	207	44928			
2.	57,9	21	279,6	10,5	22,5	5,2	300	90000	5,2	1év	

Veszprém												
3. Szabolcs-Szatmár-Bereg	50		210	20	30	30	356,6	42333				
4. Jász-Nagykun-Szolnok	37	29,6	342			29,6	161,2 5	57250	3,7	2		
5. Csongrád	33,3	25	271,5			33,3	321,2 5	74375	8,3	1 év		
6. Somogy	32,3	41,2	243			26,5	292	73611				
7. Hajdú-Bihar	31,8	22,7	265,4	18,2	50	18,2	340	59025	9	1,5 év		
8. Komárom-Esztergom	26,6	40	162			33,3	230	55000				
9. Baranya	23	53,8	207			15,4	260	90000				7,8
10. Főváros	22,2	40,7	242,3	7,4	42,5	18,5	230	62400	7,4	2,5 év	3,7	
11. Heves	22,2	33,3	241			33,3	260	50800	11,1	3		
12. Nógrád	22,2	27,7	180	22,2	32,5	5,5	200	60000	16,6	1,6 év	5,5	
13. Bács-Kiskun	21,4	35,7	218,7 5	21,4	30	21,4	253,3	39200				

14. Fejér	20	20	225			60	256,6	52833			
15. Vas	20	20	195			50	378	82800	10	2 év	
16. Tolna	20	20	90			40	225	50000	20	1 év	
17. Pest	20		285			70	271	62000	10	2 év	
18. Győr- Moson- Sopron	16,6	16,6	187,5	8,4	50	41, 6	308	46800	16,6	1 év	
19. Zala	14,3	28,6	230	14,3	50	28, 6	175	51250			
20. Békés	10,5	26,3	250	10,5	35	47, 3	271	65444	5,2	2	

A táblázatok a megyék közti végleges sorrendet tükrözik. Az a megye került előrébb a sorban, amelyikben arányosan a legtöbbször szabták ki a legszigorúbb büntetést (végrehajtandó szabadságvesztés). Az első észrevételem az, hogy a lopás esetében szigorúbb büntetések születtek, mint az ugyanolyan büntetési tételű súlyos testi sértés esetén. Míg lopás esetében 13 megyében volt 50% vagy annál is magasabb a végrehajtandó szabadságvesztések száma, addig a súlyos testi sértés esetében ugyanez csak három megye esetében figyelhető meg. Ennek a magyarázata az lehet, hogy a súlyos testi sértések esetében nagyobb arányban lesz vád tárgya a cselekmény kísérleti alakzata, sokszor büntetlen előéletű személyek indulati cselekményeiről van szó, és a sértetti megbocsátás is jóval többször fordul elő. Habár ezen enyhítő körülmények hatását igyekeztünk kiszűrni a vizsgálat során, de könnyen lehetséges, hogy ezek jobban (nyomatékosabban) befolyásolják a büntetéskiszabást, mint ahogyan azt a bírák jelzik az ítéleteikben. Létezik továbbá egy olyan magyarázat is, amely szerint a több személy által egymás sérelmére elkövetett súlyos testi sértések alkalmával az is vádlottként szerepel, aki csupán védekezett, ám a bíróság a jogos védelmi helyzetet – az ügyész minősítését követve – nem állapította meg, de nyomatékos enyhítő körülményként értékelte, hogy nem az illető volt a kezdeményező.

Mindkét táblázatot áttekintve megállapíthatjuk, hogy az eltérés a „legszigorúbb” és a „legenyhébb” gyakorlatot követő megyék tekintetében rendkívül jelentős. Fejér megyében a lopás esetében közel ötször annyi a végrehajtandó szabadságvesztések aránya, mint Pest megyében. A súlyos testi sértés esetében szintén majdnem ötszörös az eltérés a sorrend első és utolsó helyezettje között. Ha a statisztikai szélsőértékek kiszűrése érdekében a 20 megyét négy ötös csoportra osztjuk a szigorúság foka szerint, akkor is komoly különbségeket fedezhetünk fel az egyes kvadránsok között.

	lopás büntette (végrehajtandó szabadságvesztések aránya %-ban)	súlyos testi sértés büntette (végrehajtandó szabadságvesztések aránya %-ban)
1. kvadráns (legszigorúbb)	77,8%	47,6%
2. kvadráns (közepesen szigorú)	59%	27,2%
3. kvadráns	49%	21,1%

(közepesen enyhe)		
4. kvadráns (legenyhébb)	26,6%	16,3%

Amint az látható, ha az öt legszigorúbban, és az öt legenyhébben ítélkező megye átlagát hasonlítjuk össze, akkor is közel háromszoros az eltérés.

A két alaptáblázat összehasonlításából az is kitűnik, hogy mely megyék bíróságai tekinthetőek általában véve szigorúnak, illetve enyhébben ítélkezőnek. Mindkét bűncselekmény vonatkozásában a legszigorúbb öt megye között találjuk Borsod-Abaúj-Zemplén, Szabolcs-Szatmár-Bereg, Veszprém és Jász-Nagykun-Szolnok megyét. A legenyhébb büntetéskiszabási gyakorlatot folytató hat megye között pedig mindkét esetben ott van Tolna, Zala, Vas és Pest megye. Nyilvánvaló számunkra, hogy nem lehet véletlen ez az egyezés a két eltérő jellegű bűncselekmény megítélését illetően a fenti megyék között.

4.2.3. Következtetések

Mindezek alapján még egyszer elmondhatjuk, hogy az alaphipotézisünk, mely szerint létezik különbség a büntetéskiszabási gyakorlat területén teljes egészében igazolódott. Ráadásul az ország méretéhez, és unitárius állam jellegéhez képest meglehetősen jelentős fokú.

Elgondolkodtató eredménye volt a kutatásnak, hogy egyáltalán nem talákoztunk olyan esettel, hogy a bíróság a kiszabott büntetés nemének és mértékének indokolásakor a bírósági gyakorlatra hivatkozott volna – míg az ilyen hivatkozások a bűnösség megállapíthatósága vagy a minősítés kérdésében egyre gyakoribbak. Úgy

tűnik tehát, hogy a bíróságok az országos gyakorlat egységességére csupán a jogértelmezési kérdések vonatkozásában figyelnek. Ennek oka, véleményünk szerint, amellett, hogy a LB sem ad kellő iránymutatást e téren, abban rejlik, hogy a jogértelmezési kérdésekben nincs diszkrecionális jogköre a bíróságnak, így a „nehéz esetekben” a helyes megoldásra való törekvés arra sarkallja a bírákat, hogy keressék a bírói gyakorlat által nyújtott normatív támpontokat. Ezzel szemben a büntetés kiszabás terén jelentős, a törvény által biztosított mozgásszabadsága van a bíróságoknak. A megfelelő felsőbírósági elvi irányítás nélkül elterjedhet az az álláspont, mely szerint ebben a kérdésben a bírónak nem kell a törvényen kívüli normatív standardokhoz igazodnia.

Egy másik észrevételünk az volt, hogy a büntetés kiszabásnak rendkívül ritka esetben van egyéniesített, az adott esetre és elkövetőre szabott indokolása. Az ügyek túlnyomó többségében a büntetés indokolása csupán az enyhítő és súlyosító körülmények mechanikus felsorolására szorítkozott. Ezt a gyakorlatot azért tartjuk aggályosnak, mert nem tárja fel és nem súlyozza kellőképpen a büntetés kiszabás valódi okait, így a terhelt nem is igazán tudja, hogy miért az adott nemű és mértékű büntetést szabták ki rá. Ez mindenképpen árthat a bíróságok tekintélyének. Esetleg úgy tűnhet, hogy a pártatlan igazságszolgáltatás eszményével össze nem férő indokok állhatnak az egyes bíróságok eltérő döntései mögött.

V. Az elemzések eredménye

Azt hiszem, az eddig bemutatott vizsgálódások megfelelően bizonyítják, hogy komoly problémák vannak azzal az ítélkezési gyakorlattal. Igyekeztem minden esetben kimutatni, hogy nem arról van szó, hogy a bíróságok más szakmai álláspontot képviselnek, mint a saját meggyőződésem, hanem arról, hogy a bemutatott és vizsgált döntések egy általános jogász perspektívából sem tarthatóak. A problémák, amelyeket tapasztaltam nem olyan jellegűek, és nem olyan látványosak (laikus számára nem szembetűnőek), amelyek rövid távon veszélyeztetnék az igazságszolgáltatás

tekintélyét. Azonban lassanként, fokozatosan kifejthetik romboló hatásukat, ezért szükséges rájuk felhívni a figyelmet. A következő kérdés, hogy miként lehet azonosítani a hibák okait.

E problémák lehetséges okaként a külföldi szakirodalomban megfogalmazódott, hogy a posztszocialista kelet- és közép-európai országokban igen erős egy sajátos bírói attitűd: a formalizmus.¹⁵³ Ennek egyik megnyilvánulási formája az, hogy a bíróságok mindenáron ragaszkodnak a jogszabályok betűjéhez vagy a már megszokott gyakorlatukhoz, és mindig az esethez legközelebb eső jogforrásra hivatkozva hozzák meg a döntést ahelyett, hogy tágabb kontextusban vizsgálnák a felmerült jogi problémát, illetve figyelembe vennék az újabb esetek megkülönböztető sajátosságait. A formalizmus ugyanakkor azt is jelenti, hogy a bírák elegendőnek tartják, ha az érvelésükben hivatkoznak egy jogi normára, de nem teremtenek logikai kapcsolatot a meghozott döntés és a hivatkozott jogszabály között. Ez lehetőséget teremt arra, hogy különösebb indokolás nélkül eltérjenek a jogi norma valódi értelmétől. A formalizmus ezen sajátosságai tetten érhetőek a hazai ítélkezésben, hiszen az elemzett döntések túlnyomó többségében az esethez legközelebb álló jogi normára hivatkozott a bíróság, még akkor is, ha valójában eltért annak szövegétől vagy szellemétől. A formalizmussal tehát rendszerint együtt jár az is, hogy a bírák nem ismerik, vagy valamilyen okból nem alkalmazzák a vonatkozó jogszabály mögötti alkotmányos és más igazoló elveket.

A formalista attitűd kialakulását több jogon kívüli tényező magyarázhatja. Egyrészt kereshetjük az okot a bírói „munkatakarékossági” hajlamban. Kényelmesebben és gyorsabban el lehet intézni egy ügyet, ha annak tényállását különösebb töprengés, átgondolás nélkül valamelyik jogszabályi rendelkezés alá vonjuk, mintha fáradságos munkával rekonstruáljuk az eldöntendő kérdés teljes jogi hátterét, és az álláspontunk melletti és azzal szembeni érvekre egyaránt tekintettel

¹⁵³Lásd: Zdeněk Kühn, *Worlds Apart. Western and Central European Judicial Culture at the Onset of the European Enlargement*, *American Journal of Comparative Law* 52: 2004, 531-568. o.; Denis Galligan – Marcin Matczak: *Strategies of Judicial Review. Exercising Judicial Discretion in Administrative Cases Involving Business Entities*. Ernst & Young, Varsó, 2005. 28-35. o.; Bernard Schwartz: *The struggle for Constitutional Justice in Post-Communist Europe*. University of Chicago Press, Chicago and London, 2000. 236-237. o.

vagyunk. A fenti ügyekben született határozatokat olvasva, a legzavaróbb az volt, hogy sok esetben a szükséges érvek számbavétele teljesen hiányzott, a lényegi jogi okfejtés egy-két mondatban volt összefoglalva, és azt úgy tüntette fel a bíróság, mint az egyetlen helyes megoldást. Ide sorolhatóak a kizárás-kijelöléssel kapcsolatos döntések, vagy az életveszélyt okozó testi sértés kísérletének megállapíthatóságát kimondó LB határozat. Ugyanez lehetett a háttérben annak, amikor a bíróság azért nem vizsgálta a magyar jogszabály európai jogba ütköző mivoltát, mert a vonatkozó magyar jogszabály deklarálta, hogy megfelel az uniós jognak.

A formalista bírói érvelés ugyanakkor kiválóan alkalmas arra is, hogy elleplezze azt, ha bíró jogon kívüli (pl. emocionális) indokok alapján hoz döntést. Ilyenkor a jogszabályi szöveg látszólag legitimálja az alkalmazott jogi megoldást, és csupán tüzetesebb elemzés derítheti azt ki, hogy meghozott döntés valójában nem igazolható. A formalizmus logikája szerint ugyanis az indokolásban mindenképpen szerepelnie kell valamilyen formalizált jogi érvek (jogszabály, korábbi eseti döntés), de a formalizált jogi érv, és az ügyben hozott döntés közti távolságot a bíró szabadon hidalhatja át, nincsen kötve a jogszabályok mögötti igazoló elvekhez, és egyéb normatív elvárásokhoz, melyek kizárnának bizonyos döntési lehetőségeket. A formalizmusnak ez a következménye tette lehetővé, hogy a bíróság a Vajnai, vagy az Ynos ügyben előzetes döntéshozatalt kezdeményezzen, vagy mentesítse az államot a jogalkotással okozott kárért való helytállás alól. Jó okkal juthatunk arra a következtetésre, hogy ilyen okok miatt lett „veszélyes üzem” a hypot árusító ABC (ahol a károsult egy két éves kisgyermek volt), vagy ilyen megfontolások állhatnak a sikertelen abortusz miatti kártérítést elutasító bírói határozatok mögött.

Léteznek esetek is, amikor a bíró valamilyen „jogpolitikai” szempontot tart olyan fontosnak, hogy annak érdekében átlép a jogi korlátokon. A büntetőbírói gyakorlat területén pl. ez a szempont az lehet, hogy gátat kell állítani a „társadalomra veszélyes” és elszaporodott cselekményeknek akár a jogszabályi keretek figyelmen kívül hagyása árán is. Ezzel a törekvéssel azonban távolról sem egyeztethető össze az ideális bírói szerepfelfogás, amely szerint a bíró egy semleges ítéző, aki egyenlő

távolságra helyezkedik el mind a vádlótól, mind a vádlottól. Ez sokkal inkább egy bűnüldöző szervezet tagjainak mentalitását tükrözi, akiknek az a célja, hogy mindenképpen megtalálják az elkövetőt, és rábizonyítsák bűnösségét.

Valószínűleg nem kell különösebben magyarázni, hogy miért aggasztó az, ha bíró átveszi a bűnüldözők szerepfelfogását, de nem árt pontokba szedve is összefoglalni a veszélyeket:

- a bíróságok egyik legfontosabb feladata éppen az lenne, hogy kontrollálják a bűnüldöző szervek munkáját (határozzanak a vádról), objektíve megítélve annak színvonalát, és nem az, hogy kiségték őket, ha nem végeznek alapos munkát;
- ha pedig a bíróságok kiségtik a nyomozó, ill. a vádhatóságot azzal, hogy helyettük is bizonyítanak, akkor ezzel soha nem fogják rákényszeríteni az említett hatóságokat a minőségi munkavégzésre (és a bíróság, helyzetéből fakadóan, egyébként sem fogja tudni pótolni azt a nyomozói munkát, amihez a nyomozó hatóságnak vannak megfelelő eszközei);
- ha bírák bűnüldözői felfogásban folytatják le a bizonyítási eljárást, akkor a bizonyítás sikertelensége azt is jelenti, hogy az adott bíró nem végzett elég alapos munkát ahhoz, hogy az elítéléshez szolgáló bizonyítottságot elérje, így egy bíró elismertsége és előmenetele is múlhat azon, hogy hány alkalommal hoz felmentő ítéletet.

A sajátosan a büntetőjogi ítélkezés területén jelentkező bírói attitűd mögött részben ugyanazok az okok húzódnak meg, mint az általános problémák mögött (munkatakarékosság, emocionális, és „jogpolitikai” okok). A speciális okok a következők:

- az első fokú bíróságon nagy ügyteher mellett sok kezdő bíró dolgozik (2007-ben 50,8%-os volt ez az arány),¹⁵⁴ akik számára szinte természetes, hogy „vezérfonálként” elfogadják a vád megállapításait mind a jogi minősítés, mind a tényállás tekintetében (a bírák nem részesülnek krimináltaktikai oktatásban, jogalkalmazásra vannak „kiképezve” – holott a tényállás-megállapítás külön „mesterség”);
- a büntetőeljárásunk rendszere olyan, hogy a bíró a felkészülés során a rendőrség és az ügyészség – általában a saját szempontjai szerint összeállított – aktáit „tanulja meg”, a védelem álláspontját rendszerint csak a tárgyaláson ismeri meg, amikor már nehéz megváltoztatnia az akta olvasása során a fejében összeállt „történetet”;
- a Be. módosításai ellenére még mindig központi szerepet játszanak a bizonyításban a nyomozás során felvett vallomások, amelyek hitelessége sokszor kívánnivalót hagy maga után, azonban a bírói gyakorlat ezeket mint közokiratokat, aggálytalanul elfogadja;¹⁵⁵
- az új Be. jelenlegi megfogalmazása számos ponton következetlen, bizonytalan, többféle bírói szerepfelfogást is lehetővé tesz (lásd a fenti példát a vádló bizonyítási kötelezettségéről), így nem véletlen, hogy a büntetőbírákban régi Be. által preferált „nyomozó-bírói” felfogás él tovább.

VI. Megoldási javaslatok

Az eddigiek alapján világossá válhatott, hogy a magyar bírói gyakorlat problémái elsősorban a bírák hozzáállásából, szerepfelfogásából erednek. Ezzel kapcsolatban nem tekinthetünk el attól a jogszociológiai közhelytől, hogy a bírák is az adott társadalom tagjaiként élnek, és javarészt osztják az adott időben és helyen elterjedt

¹⁵⁴ Lásd *Az Országos Igazságszolgáltatási Tanács Elnökének tájékoztatója*. HVGORAC, Budapest, 2007. 36. o.

¹⁵⁵ A probléma részletesebb tárgyalására lásd: Háger Tamás – Bencze Mátyás: A bizonyítási eszközök néhány problémája a magyar büntetőeljárásban. In: *Bírák Lapja*, 2006/2. 105-115. o.

közfelfogást. Ezért az attitűdbeli problémák mögött felvethetők olyan általános kérdések, hogy a mai Magyarországon az emberek többsége mennyire önálló, mennyire hajlandó felelősséget vállalni tettei következményeiért. Az a mentalitás, amelynek megfelelően a bíró jogszabály szövegére hivatkozást használja akkor is, ha más megfontolások alapján született a döntés, vagy a bírák „vádközpontúsága” magyarázható azzal is, hogy nem vállaljuk a felelősséget cselekedeteinkért, hanem szeretnénk ezt a terhet másra áthelyezni. E hipotézis igazolása meghaladja a jelen vállalkozás kereteit, de a jövőben fontos lenne az ítélkezési gyakorlat elemzésekor általános szociológiai, illetve a szociálpszichológiai összefüggésekre is figyelni.

A feltárt működési zavarokat fokozza még, hogy számos vonatkozásban nincs letisztulva a bírók munkáját illetően alapvető fontosságú jogi háttér – elsősorban eljárásjogi viszonylatban. Így a megoldási javaslataimat két irányban terjesztem elő, az előbbiek hosszú távon, míg az utóbbiak már rövid távon is javítanának a helyzeten:

A) A bíróktól elvárható hozzáállás, szerepfelfogás kialakítására szolgáló javaslatok:

5. A bírók kiválasztását szigorítani kellene. Külföldi minták alapján érdemi, az elméleti tudást, és a gyakorlati lényeglátást tesztelő felvételt lehetne bevezetni. Valódi pszichológiai alkalmassági vizsgálat lefolytatására van szükség a kinevezés előtt, mely a bíró előítéletességét, döntésképeségét, befolyásolhatóságát, és más az ítélkezéshez elengedhetetlen képességét méri fel.
6. Meg kellene követelni minden bírójelölttől, hogy legalább három, esetleg öt évig tevékenykedjen olyan jogászai szakmában, ahol szembesül a nem hivatali jogalkalmazás (pl. ügyvédi munka) kihívásaival.
7. Meg kellene oldani a bírák szakmai ellenőrzését oly módon, hogy anonim határozataikról más megyében tevékenykedő, szakmailag elismert bíró mondana véleményt. Szintén fontos lenne olyan előmeneteli rendszer kialakítása, hogy az egyes bírósági szinteken belül is biztosítva legyen az előrelépés azok számára, akik a saját bírói szintjükön végeznek kiváló munkát.

8. Biztosítani kellene a bírák folyamatos oktatását, ahol a tipikus, de a gyakorlatban problémát okozó esetek részletes elemzésére esne a hangsúly, mely magában foglalná a bíróktól elvárható megközelítés bemutatását is. E fórumokon szembesíteni kellene őket a bíróságokat ért szakmai kritikákkal is.

B) A bírói munkát meghatározó jogszabályokra vonatkozó javaslatok:

5. A bonyolultabb ügyekben be lehetne vezetni a „szakértő ülnök” intézményét, akik a csak a jogban jártas bírák helyett meg tudják ítélni, hogy az adott ügyben valójában mely tények relevánsak, és melyek az adott ügy tárgyát képező tevékenységi szféra legfontosabb, de a jog által nem szabályozott sajátosságai.
6. Csökkenteni kellene a bírák terhelését, amely egyrészt a kisebb jelentőségű ügyek bíróságon kívüli, vagy jóval kevesebb formasággal járó elintézésének biztosítását jelentené, másrészt – amennyire csak lehet – mentesíteni kellene a bírákat adminisztratív feladatok elvégzése alól.
7. Mind a polgári, mind a büntetőeljárásban részletesen kellene azt szabályozni, hogy a bírói tényfeltáró tevékenység milyen körre terjedhet ki, mivel az egyik legfontosabb probléma éppen abban áll, hogy e téren túl általánosak, illetve egymásnak ellentmondóak a szabályok.
8. Meg kellene azt szervezni, hogy az új jogszabályok, törvénymódosítások érdemi előkészítésében részt vett szakemberek rendszeresen tájékoztassák a bírákat a jogszabályok mögötti elérni kívánt célokról, és különösen az egyes rendelkezések értelméről.