

### A bírói hatalom

Pokol, Béla

Postprint / Postprint

Monographie / monograph

#### Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Pokol, B. (2003). *A bírói hatalom*. Budapest: Századvég Kiadó. <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-106805>

#### Nutzungsbedingungen:

Dieser Text wird unter einer CC BY Lizenz (Namensnennung) zur Verfügung gestellt. Nähere Auskünfte zu den CC-Lizenzen finden Sie hier:  
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de>

#### Terms of use:

This document is made available under a CC BY Licence (Attribution). For more Information see:  
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0>

**Pokol Béla**  
**A bírói hatalom**

**Budapest**  
**2003**

## Tartalomjegyzék

<b>Bevezetés.....</b>	
<b>I. fejezet: A bírói hatalom expanziója: okok és következmények.....</b>	
1. A bírói hatalom összetevői az Egyesült Államokban.....	
2. Az olasz bírói hatalom.....	
3. A spanyol bírói hatalom.....	
4. A portugál bírói hatalom.....	
5. Bírói hatalom Latin-Amerikában.....	
6. Bírói hatalom Magyarországon.....	
7. Összegzés: differenciák a bírói-ügyész hatalom megértéséhez.....	
Irodalom.....	
<b>II. fejezet: A bírói döntés elemzése.....</b>	
1. A bírói döntés tényoldala.....	
1.1. A tényoldal terjedelme.....	
1.2. Az esküdtszékek ténymegállapító szerepe.....	
2. A német bírói tevékenység megfigyelése.....	
3. A magyar bírói tevékenység megfigyelése.....	
Irodalom.....	
<b>III. fejezet: Hatalommegosztás és bírói hatalom Magyarországon.....</b>	
1. Hatalommegosztás a modern pluralista demokráciákban.....	
2. A rendszerváltás új államhatalmi rendszere Magyarországon.....	
3. Hatalmi súlyponteltolódások az első kormányzati ciklusban.....	
4. Az önálló bírói hatalmi ág létrejötte.....	
5. Kitekintés és értékelés.....	
Irodalom.....	
<b>IV. fejezet: Bírói hatalom Közép-Kelet-Európában.....</b>	
1. Csehország.....	
2. Szlovákia.....	
3. Lengyelország.....	
4. Szlovénia.....	
5. A balti államok.....	
5.1. Litvánia.....	
5.2. Észtország.....	
5.3. Lettország.....	
6. Románia.....	
7. Bulgária.....	
8. Összegzés.....	
<b>V. fejezet: A bírói döntés alkotmányjogiasítása és a perlési politizálás...</b>	
1. Az alkotmányjogiasítás kérdései.....	
1.1. Az alkotmányjogiasítás három dimenziója.....	
1.2. A jogalkalmazás alkotmányjogiasításának két iránya.....	
1.2.1. Az alkotmányjogiasítás anyagi jogi iránya.....	
1.2.2. Az alkotmányjogiasítás eljárásjogi iránya.....	
1.3. Törekvések a magyar jogalkalmazás alkotmányjogiasítására.....	
1.3.1. Az alkotmányjogiasítás anyagi jogi iránya.....	
1.3.2. Az alkotmányjogiasítás eljárásjogi iránya.....	
2. A perlési politizálás.....	
2.1. A perlési politizálás kialakulása.....	

2.2. A perlési politizálás jogi keretei.....	
2.3. A perlési politizálás szerveződése.....	
2.4. A perlési politizálás kezdeteinek megjelenése Magyarországon...	
Irodalom.....	
<b>VI. fejezet: A bírói hatalom megfékezése - a textualista jogfelfogás felemelkedése..</b>	
1. A szándékkutató jogértelmezés térnyerése.....	
2. A textualizmus térhódítása.....	
3. Scalia textualizmusának értékelése.....	
Irodalom.....	
<b>VII. fejezet: A bírói hatalom új arca: a politikai küzdelem büntetőjogiasítása....</b>	
1. A politikai küzdelem kriminalizálásának európai verziója.....	
2. A büntetőjogiasítás helyzete az Egyesült Államokban .....	
Irodalom.....	

## Bevezetés

A '90-es években az egyik sikertémának számított a "bírói hatalom expanziója" a nyugati országok politológiai és jogelméleti irodalmában. Nálunk lényegében visszhangtalanul maradtak ezek az írások, pedig 1997 végén egy gyökeres változás jött létre ezen a téren Magyarországon. Az addig az igazságügyi miniszter és a minisztériumi főtisztviselők által "gondozott" bírói szféra helyett egy európai összehasonlításban kiemelkedően nagy önállósággal rendelkező bírói hatalmi ág jött létre. Ez ugyan az eddigiekben csak a jogi-szervezeti önállósítást jelentette, az Országos Igazságszolgáltatási Tanácsban összefutó önkormányzatot és vele a mindenkori kormányzattól elszigetelést biztosítva. De megvizsgálva az erre az útra sok évvel előttünk lépett olasz, spanyol, portugál és a többi ország bírói hatalmának szerveződését illetve az idő előrehaladásával egy önjáráó dinamika kibomlását a bírói hatalom fejlődésében, egy sor tanulság levonható ezen a téren számunkra is.

Az elmúlt években - a nyugati szakirodalomban megismert írások mellett – ez az itthoni változás is ösztönzött a bírói hatalom természetének mélyebb megértése felé, és több tanulmányban jártam körbe az egyes aspektusokat. A bírói ítélkezés "alkotmányjogiasítása" volt az egyik első elemzésem e téren 1999-ben, majd a bírói tárgyalóterembe áttevődött politikai küzdelmek jelenségeit vizsgáltam meg az Egyesült Államok tapasztalatait elemelve, és mivel erre a jelenségre magyar kifejezés még nem volt, a "perlési politizálás" név alatt tárgyaltam (lásd Pokol 2000, 2001). Ezek után a hatalommegosztás és a bírói hatalom összefüggéseit vizsgáltam, majd a bírói hatalom eltérő szerveződési lehetőségeinek részletesebb feltárára egy összehasonlító kutatást folytattam le. A szakirodalmi munkákra támaszkodás mellett a bírói döntési folyamatok tényleges lefolyását is igyekeztem megérteni, és ennek érdekében egy empirikus döntéselemzést folytattam le a Fővárosi Bíróságon, a bíróság elnökének, Gatter Lászlónak az engedélyével, melyért itt is szeretnék köszönetet mondani neki.

A kötetben található elemzések egy része kisebb tanulmányok formájában már megjelent a közelmúltban, míg más része e kötetben először lát napvilágot. Így egybefogva azonban teljesebb megértését nyújtanak az elemzések, hisz mindegyike csak egy-egy aspektust tudott bemutatni a bírói hatalom szerveződési sajátosságaiából.

Budapest 2002. október 28.

Pokol Béla

## I. fejezet

### A bírói hatalom expanziója: okok és következmények. Összehasonlító elemzés

Az egyes bírói ítélkezési függetlenségén túl a bírói szféra egészének hatalmi jellege hosszú ideig csak a hatalmi ágak megosztásán felépülő Egyesült Államokban merült fel. Európa nyugati felén az államhatalom demokratizálódása az angol parlamentarizmus egységes hatalmi szerkezetét átvéve ment végbe fokozatosan az 1800-as évektől, noha egyes ellensúlyokat a parlamenti többség kormányával szemben azért különböző fokban beépítettek egyes kontinentális országokban, különösen a XX. század közepétől kezdve (lásd Loewenstein 1967). Ez azonban nem jelentett változást abban az irányban, hogy az egyedi bírói ítélkezési függetlenségen túl a bírói szférának önálló hatalmi jelleget adtak volna. Az utóbbi években, az 1980-as évektől, de szélesebben különösen az 1990-es évektől láthatók törekvések egy sor országban, hogy egyrészt önálló hatalmi ágban elkülönítsék a bírói szférát, másrészt a társadalomvezérlési politikai küzdelemben szerephez juttassák. Ez a változás az Egyesült Államokban indult meg az 1950-es évek végén, ahol bár alkotmányjogi konstrukció szempontjából mindig is lehetett beszélni bírói hatalomról, de a politikai küzdelmekből - egy-két rövid időszaktól eltekintve - kimaradt eddig az időpontig. Az itt kialakult tapasztalatok megmutatták a parlamenti választások szeszélyes fordulataival szembeni csillapító erőt, illetve a választások politikai eredményeinek korrigálási lehetőségeit a bírói hatalom révén, és a második világháború után a győztes Egyesült Államok tudatosan ebbe az irányba ösztönözte a legyőzött államokat új alkotmányi berendezkedésük kialakításánál. Széles hatáskörrel rendelkező alkotmánybíróságok és bizonyos hatalmi megosztás a parlamenti többség kormányával szemben - ebben lehetett összefoglalni a német és az olasz alkotmányi újrarendezés főbb elemeit ebben a korszakban. Ezen túli bírói hatalom Olaszországban bontakozott ki az 1950-es években, majd - ezt a példát és az itteni tapasztalatokat is alapul véve - az 1970-es évek közepétől a sok évtizedes diktatúrák bukásával Spanyolországban és Portugáliában mentek el ebbe az irányba. A "bírói hatalommal megszelídített demokrácia" tapasztalatai ezekben az országokban kedvező fogadtatásra találtak a befolyásos nemzetközi politikai tervezők és elemzők körében, és különösen az Egyesült Államokból kiinduló ösztönzések ebbe az irányba igyekeztek terelni a diktatúrából a demokrácia felé igyekvő országok állami berendezkedését. A '90-es évek elejétől két térség országai estek ebbe a körbe, a latin-amerikai országok illetve a szovjet birodalom széthullása menetében leszakadt új közép-kelet-európai országok, így Magyarország is.

Ezek mellett jelezni kell, hogy 1994-től bizonyos elmozdulás az önszerveződő bírói hatalom felé Franciaországban is történt. Ekkor egy alkotmánymódosítással átalakították itt a köztársági elnök mellett korábban csak tanácsadó szerepet betöltő Legfelsőbb Igazságszolgáltatási Tanácsot, és egyik szekciójában a bírák számára, másik szekciójában az ügyészek számára építettek ki önkormányzati csúcsszervet. A bírói szekciót - a köztársasági elnök vezetői és az igazságügyminiszter vezetőhelyettesi posztja mellett - a bírói kar által választott öt bíró és egy államtanács által választott bíró, illetve a köztársasági elnök, a Nemzetgyűlés elnöke, és a Szenátus elnöke által kinevezett egy-egy tag alkotja. A többség így - az államtanács által

delegált bírót is ide számítva – bírákból áll, a belső bírói kar által megválasztva, és ez a szerv végzi 1994-óta a fontosabb bírósági vezetők kinevezését, és a bírák fegyelmi ügyeiben a vizsgálatot. Az ügyészi szekció ugyanígy épül fel, azzal az eltéréssel, hogy itt az öt ügyész tagot az ügyészek választják. Ám ez a szekció csak véleményezi az ügyészi kinevezéseket és az ügyészekkel szembeni fegyelmi ügyeket, ezért az ügyészség nem érte el a bírói szféra önszerveződésének szintjét (lásd a francia alkotmány 65. cikkelyét, ill. Hammergren 1998). Az elmúlt években ezek hatására a “politikai felelősség kriminalizálása” terén látható erőteljesebb szerepvállalás a francia ügyészi és bírói szféra felől a többi hatalmi ággal szemben.

A jelzett országokban a bírói hatalom szerkezete, összetevői és funkciói több szempontból eltérően alakultak, és e hatalom többi hatalmi ághoz mért súlya is különböző az egyes országokban. A legnagyobb súlyt és a legmélyebb hatást a társadalomvezérlésre az Egyesült Államokban ért el a bírói hatalom, ezért érdemesnek tűnik ezzel kezdeni az elemzést. Európában az olasz bírói hatalom vívott ki magának rendkívüli méreteket, Spanyolország és Portugália csak bizonyos szintig jutott el ezen a téren. Latin-Amerikában az 1980-as évek végétől - az USA ösztönzésére - egy sor országban elkezdtek átvinni a súlypontot a társadalomvezérlésben a bírói szféra felé, a képviseleti demokrácia és a törvényhozás helyett, így törekedve egy stabilabb állapot elérésére. Itt különösen Costa Rica és Kolumbia jutott messze a bírói hatalom középpontba állításában. Közép-Kelet-Európa új demokráciáiban az 1990-es évek elejétől indultak el törekvések az e térségben hagyomány nélküli bírói hatalom létrehozására, és a '90-es évek végére elsősorban Magyarországon ment végbe a legradikálisabban váltás ebben az irányban, illetve kisebb mértékben a lengyelek követtek bennünket ezen az úton.

## 1. A bírói hatalom összetevői az Egyesült Államokban

Az Egyesült Államok szövetségi szintű bírói karának hatalma három fontos jellemzővel írható le: 1) A megválasztásuk után a szövetségi bírák életük végéig elmozdíthatatlanok és teljes mértékben függetlenek minden más államhatalmi szervtől. 2) Ez a bírói szféra nagymértékben átpolitizált bírói csoportokkal rendelkezik, melyek politikai táborokként állnak szemben egymással, lényegében megismételve a társadalom politikai megoszlását. 3) Nagyfokú ítélkezési mérlegelési szabadság alakult ki körükben, egyrészt a törvények és más jogszabályok szabad értelmezése, másrészt a jogi viták közvetlenül alkotmányi rendelkezés alapján eldöntésének lehetősége révén, mivel az absztrakt alkotmányi rendelkezések tág teret adnak a bírák politikai és más értékpreferenciái alapján való ítélkezésére. *Vagyis független, átpolitizált és tág mérlegelési lehetőség szerint ítélkező bírák hatalmaként* írható le az Egyesült Államok bírói hatalmi ága.

Ezek e jellemzők fokozatosan alakultak ki, és míg a többi államhatalmi szervtől való függetlenség már az 1800-as évektől létezett, a másik két jellemző csak az 1950-es évek után vált meghatározóvá. Az első lökést ehhez az a politikai stratégiai váltás adta, mely az amerikai társadalom tőkés csoportjainak küzdelmeiben ment végbe az 1930-as évektől. A szövetségi szintű, kongresszusi törvényhozásban és a tagállami törvényhozásokban a mezőgazdasági-ipari tőke fennálló állapotokhoz ragaszkodó erőinek domináló szerepe megtörhetetlennek bizonyult a kereskedelmi-pénzügyi tőkéscsoportok számára, míg az utóbbiak ezzel szemben a média szférájában és a szellemi-kulturális szférákban tudtak kiépíteni maguknak erős hátteret. Ez a politikai erőmegoszlás ösztönözte a pénzügyi-banki köröket - már a XX. század első

évtizedeitől kezdve - arra, hogy *a törvényhozással szemben az alkotmányra és az alkotmánybíráskodásra támaszkodva igyekezzenek átformálni a fennálló állapotokat*, és a masszív amerikai többséggel szemben a kisebbségeket felkarolva jussanak meghatározó pozíciókhoz (lásd Epp 1998:9-32). Miután az Earl Warren által vezetett szövetségi Legfelsőbb Bíróságban az 1950-es évek végére többségbe kerültek az ezt támogató bírák, beindult az utólag “alapjogi forradalom”-nak nevezett átalakulás. Ennek lényege volt, hogy a mindennapi bírói perekben az ítélezést egyrészt közvetlenül az alkotmányos alapjogokra ültették, másrészt a társadalom alapvető kérdéseiben a döntéseket - a kongresszusi döntések helyett - a legfőbb szintű bírói ítéletekkel igyekeztek meghozni. Ez a jelenség - az 1960-as évek demokrata elnöki adminisztrációjának lelkes támogatásával – az egész szövetségi bírói kart megragadta, és ezzel megtörtént a törvényszövegekhez kötött ítélezés átalakítása szabad mérlegeléssé. Ennek másik oldala volt a szintén főként pénzügyi-banki körök által szponzorált “közérdekű ügyvédi irodák”, “emberjogi alapítványok” stb. létrehozatala, amelyek a mindennapi perlések tömegét “alkotmányjogi perléssé” igyekeztek átalakítani (lásd Scheingld 1998; magyar nyelven Pokol 2000).

A szabad bírói ítélezés kialakításával párhuzamosan megindult a bírói kar erőteljes átpolitizálódása is. Csak megfelelő irányban “nyitott” (“máskéntgondolkodó”) bíró képes kihasználni - a mögöttes politikai csoportok számára kedvezően - a tág mérlegelést megengedő ítélezést, ezért az 1960-as években megindult azoknak az egyetemi professzoroknak, ügyvédeknek a bírói kinevezése, akiknél garantáltan a liberális-demokrata ítélezés volt várható. Visszahatásképpen azonban - miután az 1970-es években már látható volt, hogy az “emberjogi” ideológia leple alatt meghatározott politikai erők előrenyomulása történik - a republikánus elnöki adminisztrációk is tudatosan olyan jogászprofesszorokkal, ügyvédekkel igyekeztek feltölteni a felszabaduló bírói posztokat, akik garantáltan szemben álltak a balliberális emberjogi ítélezéssel. Mindez oda-vissza váltakozva elvezetett az élethossziglan kinevezett szövetségi bírói karban ahhoz, hogy az 1990-es évek elejére már a legmélyebben egymással szembenálló bírói politikai táborok alakultak ki, és a bírói kiválasztás elsődleges szempontjává a politikai hovatartozás vált. Így a törvényhozástól és a végrehajtó hatalomtól ugyan független, de nem elfogulatlan bírói kar gyakorolja az Egyesült Államokban ma már a kivívott tág mérlegelésen nyugvó ítélezést. A társadalom alapkérdéseit, fő politikai dilemmáit pedig - tetszőleges alkotmányi “célokat”, “alapelveket” kreálva – a legfőbb bírói szint elé lehet terjeszteni döntésre, és ez ellen semmit nem tehet sem a kongresszusi többség, sem az elnöki végrehajtó hatalom. Ahhoz, hogy a központi állami szervek a saját javukra biztosítsák a legfőbb bírói fórum többségét az egyes ítéletek meghozatalakor, lobbizniuk kell, ügyvédek, segítő jogászprofesszorokat, baráti tömegmédiumi híradásokat kell biztosítaniuk. De persze republikánus elnöki adminisztráció ritkán tudja maga felé hangolni a legfőbb bírói fórumot, ha abban éppen liberális többség van, de fordítva is - és az utóbbi években már sokszor ez volt a helyzet - ha demokrata elnöki apparátussal szemben konzervatív többség van ott (Shapiro 1994). Az a politikai erő, akinek ez az állapot éppen kedvező, mint “független bírói hatalmat” ünnepli a számára kedvező felsőbírói döntéseket, de az elfogulatlan elemző tudja, hogy itt a bírói hatalom politikai többsége döntött a végrehajtó hatalmat éppen birtokló, ellenséges politikai erővel szemben.

Érdekesen alakult az egész “alapjogi forradalom” mögötti konstelláció az elmúlt években. Amíg ugyanis az első években a pénzügyi-banki körök által kiépített alapítványi, ügyvédi és “emberjogi” ideológiai háttér profitálni tudott a politikai küzdelmi terep áttevődéséből a törvényhozási szférából a bírói szférába, és számukra kedvező társadalmi átalakulásokat és erőeltolódásokat tudtak létrehozni, addig az 1980-as évek elejétől már mind masszívabban a konzervatív-jobboldali politikai körök tudtak teret nyerni a bírói szférában és a jogi



infrastruktúra többi részén. Ezzel egy erőegyensúly-kiegyenlítődés látszik létrejönni a bírói hatalmi csoportokon belül, ami egyszerűen megismétli a többi hatalmi szinten meglévő tábornegozslásokat. Mindez, ha nem is vitte vissza a bírói hatalom fontosságát, de a korábbi évtizedek bírói hatalmi expanzióját megakasztotta. Ma már egy hatalmi csoportnak sem különösen kedvezőbb az Egyesült Államokban a törvényhozási küzdelmek helyett a bírói szférán belül megvívni a számára fontos társadalmi-politikai harcokat.

## 2. Az olasz bírói hatalom

Olaszországban hosszú ideig a kontinentális Európában megszokott bírói szféra volt a jellemző: a törvények és a jogszabályok szövegét és a jogdogmatikai kategóriák iránymutatásait hűségesen követő bírói kultúra, depolitizált bírói kar és a bírói igazgatás igazságügyminisztériumi kezelése. Az ettől való elmozdulás a II. világháborút közvetlenül követő évektől indult meg. Ez a történet jól mutatja az e téren több országban is felmerülő közvetlen okokat, és lefolyást. Több dél-európai ország fejleményeit együtt szemlélve, tézisszerűen leszögezhetjük, hogy ha egy ország bírói kara politikai értékbeállítódásait tekintve - még ha a napi politikai küzdelmekbe nem is száll be - közelebb áll egy domináns politikai erőhöz, és másik oldalról a parlamenti párterőviszonyok instabilitása változó parlamenti többséget valószínűsít, akkor az adott domináns párt kihasználva pillanatnyi parlamenti többségét - igyekszik a bírói kart leszakítani a mindenkori kormánytöbbségtől, bízva benne, hogy az önállósított bírói hatalom affinitása felé majd az ő pozícióját erősíti, míg a következő kormányok mögött álló politikai erők hozzáférését a bírói karhoz ezzel meg tudja gátolni. Olaszországban ez volt a helyzet az 1940-es évek végén, és az olasz kereszténydemokraták elérték, hogy az alkotmányba bekerüljön a bírói önkormányzat, ezzel a bírói szféra elszigetelése a mindenkori kormányzattól. Ám miután az 1948-as választáson stabil többséget jutottak, és valószínűsíthető is volt a több cikluson keresztül többség biztosítása, már nem volt számukra sürgős ennek konkrét megvalósítása, és csak tizenegy év után, 1959-ben hozták létre a Legfelsőbb Bírói Tanácsot, mint önkormányzati csúcsszervet, amikor a választások a hegemon pozíció megingását kezdték mutatni. Ezzel szemben a bírói karon belül politikai szimpátiával nem rendelkező kommunisták és szocialisták, mint a parlamentáris kormányforma "autoritárius eltorzítását" értékelték azt, hogy a parlamenti többségtől elszakítva, a bírói karon belüli választáshoz kötötték a e csúcsszerv tagjainak megválasztását (lásd Guarnieri/Magalhaes 2001:26). Nem sokáig tartott azonban ez a helyzet, mert ahogy a korábbi szűk jogászság és bírói létszám rohamosan bővülni kezdett az 1960-as évektől kezdve - a jog növekvő fontossága miatt a mindennapi konfliktusmegoldásokban - a felduzzadó bírói kar belső konfliktusai az idősebb felsőbírói állomány konzervatívabb beállítottsága és a nagy létszámú fiatalabb alsóbírói bírások baloldali aktivizmusa között átfordították a belső politikai táborok erőviszonyait. Ennek első lépése volt, hogy az aktivista, baloldali szimpátiával rendelkező fiatalabb bírások létrehozták önálló bírói egyesületüket, amely szervezni kezdte a Legfelsőbb Bírói Tanácsba az aktivista bírások megválasztását a belső bírói választásokon. A következő lépésként ez az egyesület szoros kapcsolatokat kezdett kiépíteni a kommunista, kisebb mértékben a szocialista parlamenti frakció tagjaival. Ezután a legfőbb bírói önkormányzati testület – éles belső politikai megosztásban és állandó küzdelmekben - a szerint hozta meg döntéseit a bírói előmenetelben és a felsőbírói posztokra a kinevezésekben, hogy politikailag milyen oldalon exponálta magát korábban a jelölt. Ebben a rendszerben aztán a bírói előmenetel egyre inkább a politikai táborhoz csatlakozástól vált függővé, és mindezek következtében az 1990-es évek elejére a legteljesebb mértékben átpolitizálódott az olasz bírói kar, és belsőleg nyílt harcban álló szervezetekre bomlott ("barna bírások" és "vörös bírások" -

mondja a közvéleményben kialakult szlogen), melyek a legfőbb bírói önkormányzatban is éles harcban állnak egymással (Horváth 2000:5; Ferrarese 2001:7-8).

A független és átpolitizált bírói kar képe így Olaszországban teljesen megfelel az Egyesült Államokban vázoltaknak, ám két körülmény más irányt adott az olasz bírói hatalom kibontakozásához. Az egyik körülményt az jelentette, hogy a legfőbb ítélkező fórumot jelentő Kasszációs Bíróság meggátolta az olaszoknál az egyedi bírói ítélkezés „alkotmányjogiasítását”, vagyis az ítéleteknek közvetlenül a tág mérlegelést lehetővé tevő alkotmányi „célokra”, „alapelvekre” stb. alapozását. Ezt oly módon tette, hogy három rétegre bontotta az alkotmány szövegét: *programot adó normákra*, melyek csak a törvényhozás felé adnak a későbbi törvények tartalma tekintetében útmutatást; *végrehajtandó normákra*, melyek ugyan már tartalmazznak alkotmányi rendelkezéseket, de ezeket törvényeknek kell konkretizálni, és a bírák a törvényekben konkretizált normákat kötelesek alkalmazni nem közvetlenül az alkotmánynak e normáit; végül a *közvetlenül hatályos normák* jelentik az alkotmány szövegének harmadik rétegét, melyeket a bírák közvetlenül alkalmazhatnak ítélkezésükben. Mivel a legutóbbiak a konkrét rendelkezéseket jelentenek, pontos szituációkra szabva, és nem elvont célokat, a bírák nem kaptak szabadságot a „kreatív” alkotmányértelmezésre, amellyel az amerikai bírák felszabadították magukat a törvények kötöttségei alól. *Ennek révén tehát az átpolitizálódott olasz bírói hatalom nem tudott beleszólni a társadalomvezérlés alapvető kérdéseibe, kötve maradt a parlament törvényeihez.*

A kitörést egy másik sajátos olasz körülmény tette lehetővé az itteni bírói hatalom politikai szerepjátásában. Itt ugyanis az 1970-es évektől kezdve egyre inkább közelíteni kezdték az ügyészek jogállását a bírákéhoz azért, hogy a maffiák és a szervezett bűnözés elleni harcban az ügyészek szabadabb kezet kapjanak az esetleg korrumpálódott állami tisztségviselőkkel szemben. Ennek során az ügyészi és a bírói képzés, majd utána a hivatásrendi szervezeteik is teljes mértékben összefonódtak, és az ügyészi szervezet is a legteljesebben elszakításra került a kormányzattól. A vázoltak szerint pedig ez a bírói-ügyészi szervezet az összefonódás mellett a legerőteljesebben átpolitizálódott. Szemben ugyanis a legtöbb nyugat-európai országgal, itt a bírának és az ügyészeknek nincs megtiltva a nyílt politikai fellépés és párttiszségek vállalása, Így sokszor a „vörös” bírák csapnak össze utcai tüntetési menetekben a „barna” bírakkal, de ugyanígy a pártszínekben vállalt parlamenti képviselőség is belefér az olasz bírói-ügyészi karrierbe (lásd Ferrarese 2001; Horváth 2000).

Nos, ez az ügyészi-bírói hatalom hozta létre 1992-től a „politikai felelősség kriminalizálását”, amely akkor a Tiszta Kezek mozgalma révén megbuktatta az egész addigi politikai elitet, kivéve a kommunistákat, akiket jórészt kizárt ez a politikai elit. A szocialisták ugyan kezdetben együttműködtek az aktivista baloldali bírakkal a kereszténydemokraták kormányzása idején, de az 1980-es évek közepétől Benitto Craxi vezetésével a kormányon megpróbálták visszaszorítani a kibomlott bírói hatalmat. Például a bírák polgári jogi felelősségét igyekeztek megteremteni törvénymódosításokkal, ezzel nagy bírói szembefordulást kiváltva (Guarnieri/Magalhaes 2001:46). A Tiszta Kezek tevékenysége megroppantotta a korábbi politikai elitet, és ezután még a régi erők közül egyedül maradt kommunistákkal versengő új jobboldali erőt, a Berlusconi által alakított új pártot is meg tudták fosztani egyszer fosztani a kormányhatalomtól. *A politikai küzdelem büntetőjogi síkra terelése az az olasz specialitás, amelyet a más hatalmi ágaktól független és átpolitizálódott olasz bírói hatalom tesz hozzá az olasz hatalmi harcokhoz, ezzel mintát is adva más országokban folyó bírói hatalmi szerveződéseknek.*

Még egy nagyon fontos eltérést kell említeni az olasz bírói hatalom és az Egyesült Államokban található párja között, és ez érvényes a többi európai és latin-amerikai bírói hatalom vonatkozásában is szemben az Egyesült Államokban található helyzettel. Az eltérés lényege, hogy míg az Egyesült Államokban az országos szintű bírói hatalmat gyakorló szövetségi bírói kar nem tudja az egyedi bírakat direkt módon befolyásolni döntéseikben, addig az olaszoknál és a többi jelzett ország bírói szférájában az egyedi bírót - miközben elszakították és függetlenítették a többi hatalmi ág befolyásától - a legmélyebben alávetették a bírói kar önkormányzati testületeinek, és az ezeket uraló bírói-politikai szervezeteknek. Ugyanis mind a bírói kinevezés, mind az előléptetés és karrier illetve jutalmazás egyéb formái felett a bírói hatalom önkormányzati szervei döntenek. Ha egy bírói nem csatlakozik valamelyik belső bírói politikai szervezethez, vagy ha csatlakozik, de ítéleteiben eltér ezek elvárásaitól, esélye sincs komolyabb karrier befutására, de még fegyelmi vizsgálatokra is számíthat ürügyként felhozott más dolgok miatt szankcionálva. Ezzel szemben az Egyesült Államokban a szövetségi bírakat egy életre szólóan nevezik ki, elmozdíthatatlanok, és semmilyen bírói testületnek nincs hatalma felettük. *Összegezve tehát az európai és latin-amerikai országokban az új korporatív bírói hatalomnak való alávetettséget kell kiemelni az egyedi bírák esetében, míg az USA bírói hatalmában nagyobb maradt az egyedi bírák függetlensége az átfogó bírói karral szemben is, nemcsak a végrehajtó és a törvényhozási hatalommal szemben.*

### 3. A spanyol bírói hatalom

A kiinduló helyzet hasonló volt a spanyol bírói hatalom megteremtésénél, mint amit az olaszoknál láttunk. A bírói kar, különösen a felső bíróságok bírái nagymértékben konzervatív politikai beállítódással rendelkeztek, és ez itt is maga után vonta, hogy míg a konzervatív párt, az Union del Centro Democratica (UCD) lelkes támogatója volt a bírói karon belüli törekvéseknek a bírói önkormányzatok megteremtésében és ennek a parlamenti többségtől való elszakításban, addig a kommunisták és a szocialisták élesen ellenezték ezt. Az elszakítást támogató konzervatív erők győztek az 1979-es parlamenti választásokon, és különösen mivel kis többséggel tudtak csak kormányozni, a valószínűsíthető későbbi kormányváltás előtt 1980-ban megteremtették a bírói hatalom belső választáson nyugvó önkormányzati csúcsszervét, a Bírói Hatalom Legfelsőbb Tanácsát ("Consejo Superior del Poder Judicial"), és ezzel teljesen elszakították a kormánytól és a törvényhozási többségtől a bírói szférát (Guarnieri/Magalhaes 2001:24 Wellhammer 2000). A bírák által választott 12 hivatásos bíró a Consejo-ban szilárd többséggel rendelkezett, és minden bírói kinevezés, bírósági vezető kinevezés, fegyelmi ügy, áthelyezés stb. e szerv hatáskörébe került. A konzervatív politikai beállítódással rendelkező bírák a Hivatásos Bírák Társaságában domináló súllyal bírtak, és a politikai ellenerők felemelkedésének megakadályozására nagyon magasan állapították meg az új bírói egyesületek létrehozására a minimális tagság létszámát a törvényi rendelkezésekkel, és ez hatásosan ki is védte a bírói kar belső politikai táborokra bomlását a konzervatív többséggel szemben. Ezt a konzervatív bírói dominanciát igyekeztek megtörni az 1983-ban kormányra került szocialisták, akik többségük birtokában 1985-ben végigvitték a Consejo "parlamentarizálását", vagyis a Consejo tagjait ettől kezdve - benne a 12 hivatásos bírót is - a törvényhozás választotta meg. Ez felerősítette a spanyol bírói karon belül a politikai csoportosulások formálódását, és ezek szövetségkötését a közelálló politikai pártokkal, de ez máig nem érte el az olasz bírói kar belső politikai szétszakadozását. Ennek ellenére belső bírói politikai küzdelmek már megjelentek, és például 1999-ben a szocialista irányba húzó Consejo többsége politikailag motivált fegyelmi eljárásokat folytatott le konzervatív hírben álló bírakkal

szemben, nagy politikai és közvéleményi viharokat kiváltva (lásd Guarnieri/Magalhaes 2001:73).

A parlamenti kormányciklusok és a Consejo eltérő ciklusa révén így, ha nem is került vissza a parlamenti kormánytöbbség alá teljesen a spanyol központi bírói önkormányzat, de hosszabb és stabilabb parlamenti többség esetén a bírói szféra a kormánytöbbséghez csatolása végbemegy. Ugyanis, ha két ciklust is kibír egy kormánytöbbség, akkor már ölébe hull a Consejo-ban a tagok újraválasztása, és többségük révén a maguk képére tudják formálni a Consejo-t. Ez a lehetőség, mind az olaszhoz, mind az Egyesült Államok-beli bírói hatalomhoz képest csökkenti az önálló bírói hatalom súlyát Spanyolországban. Csökkenti a hatalmi súlyt az is, hogy itt az ügyészség szilárdan a kormány alá rendeltségben működik, így ha a bírói karon belül fel is bukkan politikai célzattal az aktuális kormánytöbbséggel szembeni akció a bírák oldaláról, az ügyészség nem csatlakozik fel melléjük úgy, ahogy az olaszoknál a "Tiszta Kezek" esetében látható volt. Az ellenben megfigyelhető volt az 1990-es évek első felében, hogy ha a vizsgáló bírói fellépés indult a szocialista kormány tagjai ellen a hatalmi korrupció miatt, akkor az ellenzéki, konzervatív Partido Populare és az El Mundo napilap a legnagyobb nyilvánosságot és támogatást adott ehhez. Persze ez csak ritkán fordult elő a bírói karon belül, mert a legfőbb önkormányzati bírói szervben, a Consejo-ban szilárd többséget a szocialisták töltötték fel, és az ellenzéki konzervatívok inkább azzal vádolták ezekben az években a szocialista kormányt, hogy politikailag motivált fegyelmi és vizsgálati eljárásokat indít a Consejo-ban ülő párhívei révén a neki nem tetszően ítélező bírák ellen (Guarnieri/Magalhaes 2001:74). De a bírói kar részleges önállósága a kormányzattól abban azért megmutatkozott, hogy az ETA kapcsán a titkos kormányzati cselekmények miatt a belügyminiszter is a vádlottak padjára kerülhetett, és a kormányfőig, Felipe Gonzales-ig felnyúló büntetőper zajlott le 1995-től, és ez is hozzájárult a szocialista kormány bukásához.

Látható tehát, hogy a spanyol bírói hatalom az olaszhoz képest csak részleges függetlenéggel rendelkezik, átpolitizálódása is alacsonyabb az olaszoknál látottakhoz képest. Ez is hozzájárult ahhoz, hogy bár a "politikai felelősség "kriminalizálása" terén itt is volt előrenyomulás, de itt az olasz helyzethez képest nem az egész politikai rendszer bukását tudták előidézni, csak a kormányét.

A bírói hatalom összetevői között - a függetlenség és az átpolitizálódás mellett - a *bírói ítékezés szabad mérlegelési alapra* helyeződése a harmadik elem, amit az Egyesült Államok szövetségi bírói hatalma mutat be a legteljesebben, és láttuk, hogy az olaszoknál ez csak korlátozott maradt. Hogy áll a helyzet a spanyolok esetében? A válasz erre az lehet, hogy bár az ítékezés alkotmányi rendelkezésekre, célokra, alapelvekre átállítása itt szélesebben végbement, mint az olaszoknál, de az Egyesült Államokban megfigyelhető szinttől messze elmaradt. Az állampolgároknak joguk van alkotmányos panasszal ("amparo") élni, ha alkotmányos jogaikban sértve érzik magukat egy állami szerv cselekménye révén, és ezek óriási többsége a gyakorlatban a bírói ítéletek megtámadását jelenti. (Évente kétezer körüli az amparo-k száma a spanyol alkotmánybírák előtt.) Ezzel ugyan a legfelső bírói fórummá váltak az alkotmányörök a rendes bíróságok felett, de a spanyol jogi életben ez megmaradt az egyedi ügyek alkotmánybírói eldöntésének, és nem ment végbe a pereknek az átfogó társadalmi kérdésekben való döntésre felhasználása, ahogy az Egyesült Államokban. Vagyis *szűk jogi kérdések eldöntésévé vált csak az amparo-k gyakorlata, és nem alakult át társadalomvezérlési döntésekké*. Az Egyesült Államokban emberjogi ruhába öltözött politikai aktivista jogászegyesületek, "közérdekű ügyvédi irodák" stb. jöttek léte, és az információk szerint ez a jogászaktivista háttér nem alakult ki a spanyoloknál. Így itt a máskülönben alkalmas intézményi keret nem fejlődött át az alkotmányi alapú politikai perlés gyakorlatává (lásd ehhez

Epp 1998; Sarat/Scheingold 1998; magyar nyelven Pokol 2000). Ennek ellenére a spanyol bírói karon belül állandóan visszatérő a kritika a bírói ítélkezésbe beavatkozó “átpolitizált alkotmánybírói belenyúlás” miatt (lásd Guarnieri/Magalhaes 2001:44).

#### 4. A portugál bírói hatalom

A diktatúrából demokráciába átmenet Portugáliában nagyobb töréssel ment végbe az 1970-es évek közepétől, mint a spanyoloknál, ahol lényegében az uralkodó elit maga vezette le az átalakulást. A változást levezénylő hadsereg főtiszti karának szerepe a portugáloknál az átalakulásban néhány évig még a parlament felett álló testületben (Conselho da Revolucao) is formát öltött, és csak 1982-től jött létre a választott főhatalom korlátlanúsága (lásd Guarnieri/Magalhaes 2001:24). A bírói szférát illetően a kiinduló helyzet ugyanaz volt, mint a spanyoloknál láttuk: a jogszabályok szövegéhez tapadó és apolitikus bírói kar, amely értékeit tekintve konzervatív irányba húzott, és ezért a konzervatívabb politikai erők a bírói kar parlamenti többségtől elszakításáért szálltak síkra (ide tartozott a középjobb Partido Populare Democratico - PPD/PSD - és a konzervatív Centro Demorcratico Social – CDS) ezzel szemben a szocialisták és a kommunisták itt is a bírói önkormányzati testület parlamenti többség általi választását támogatták. A parlamenti erőviszonyok ekkor a jobbközép és konzervatív erőknek kedveztek, és így a bírói szféra 1976-ban önálló legfőbb önkormányzati testületben összefuttatva leszakításra került a mindenkori parlamenti kormánytöbbségtől. A spanyoloktól eltérően azonban a '80-as években domináló szocialisták nem tudták végigvinni e szerv “vissza-parlamentarizálását”, és megmaradt e szerv tagjai többségének bírák általi, belső választása. De nem csak a bírói hatalom csúcsa maradt független a mindenkori parlamenti kormánytöbbségtől, az ügyészséget tekintve is széleskörű önállóság jött létre, vagyis e téren inkább az olaszokéhoz hasonló és a kormánytól együttesen elszakított ügyészi-bírói hatalomról lehet itt is beszélni (Guarnieri/Magalhaes 2001:74). Van azonban egy fontos különbség az olasz helyzethez képest a portugál bírói-ügyészi hatalom esetében. Ugyanis szemben az olasz állapotokkal, de még a kevésbé átpolitizálódott spanyol bírói karhoz képest is, a portugál bírói kar teljesen depolitizálódott állapotban maradt az elmúlt évtizedekben, és nem lépett fel soha politikai célzattal a kormánnyal vagy a parlamenti többséggel szemben. Ezzel szemben a függetlenített portugál ügyészi karról ezt nem lehet elmondani. Jelezni kell, hogy ez a függetlenség úgy jött létre, hogy az alkotmány szerint a legfőbb ügyészt a kormányfő és az államfő közösen nevezi ki, és csak együttesen hívhatják vissza. Ez a jogi keret azáltal telt meg reális lehetőséggel a legfőbb ügyész és a neki alárendelt ügyészi hierarchia számára, hogy hosszú évekig szembenálló politikai erők adták e két poszt betöltőit. Tudni kell, hogy a portugál alkotmány a parlamentarizmus szimbolikus jogkörű államfőjéhez képest jóval erősebb államfői hatalmat biztosít a portugál államfő részére, és a kormánytöbbséggel szembenálló parlamenti ellenzék rá támaszkodva komoly pozíciókhoz jut a kormánnyal szemben. A rivalizáló államfő és a kormányhatalom háttéréből érthető, hogy az 1990-es évek közepéig a legfőbb ügyész - és vele az egész ügyészi hierarchia - megközelíthetetlen volt a kormány részéről. Nem így az ellenzék részéről, mert a bebetonozott pozícióban levő legfőbb ügyész, Cunha Rodrigues egyre inkább a kormánnyal szembeni fő ütköző szerepébe nőtt át az 1987-95 közötti időben (lásd Guarnieri/Magalhaes 2001:75). Az államfő és a parlamenti kormánytöbbség közötti ütközésekben így a legfőbb ügyész és a neki alárendelt ügyészség egyre inkább az ellenzéki politikai erők nézőpontjából kezdte ellátni a feladatait, és az ellenzéki tömegmédiумok ünneplése mellett a központi állami vezetők és az állam hivatalnokok korrupciós ügyeinek leleplezése vált az egyik fő tevékenységükké. Ennek azonban gyorsan vége szakadt az 1995-ös

szocialista parlamenti választási győzelemmel, mert ezzel egy politikai tábor kezébe került mind az államfői, mind a kormányfői poszt betöltése, és ez érthetően visszafogta az ügyészeket a "politikai felelősség kriminalizálása" terén.

Politikai szerepet vállalt tehát a portugál ügyészség hosszú éveken át, de fontos kiemelni, hogy az olasztól eltérően ez nem járt az ügyészség belső politikai táborokra bomlásával. Itt inkább csak a karizmatikus és politikai ambíciókat nyíltan kimutató legfőbb ügyészük szerepvállalása és ennek lesugárzása az ügyészi hierarchia lépcsőfokain hozta létre az ügyészi politizálást.

Láttuk a kormánytól való függetlenség helyzetét, az átpolitizálódás mikéntjét, és most azt kell megnézni, hogy mi történt a bírói ítélkezés szabad mérlegelési alapra átállása terén? A bírói-ügyészi hatalom kibomlását ez az aspektus döntő mértékben befolyásolja. Erre röviden az lehet a válasz, hogy a bírói aktivizmus még csekélyebb fokú itt, mint a spanyoloknál láthattuk. Bár az alkotmánybíróság itt is a konkrét perek fellebbezésének utolsó fórumává vált - a pervesztes fél alkotmányossági alapra hivatkozva megtámadhatja a bírói ítéletet - de ez nem vezetett a precíz törvényi jog felett egy ettől elszakadó aktivista jogalakítás felé, ahogy a spanyoloknál sem. Összességében meg lehet állapítani, hogy Portugáliában a szervezetileg és jogi síkon létrehozott bírói hatalom nem vált önálló politikai hatalmi küzdelmi tereppé, az ügyészség ilyen irányba mutat mozgásait - a politikai célzatú vádemelések után - pedig épp a depolitizált bírói kar blokkolta le az eddigiekben.

## 5. Bírói hatalom Latin-Amerikában

E térségre kevésbé szoktunk figyelni az eltérő társadalmi, kulturális körülményeink miatt, de a térbeli távolság is csökkenti a figyelmet az itteni dolgok iránt. A bírói hatalom vizsgálatánál azonban nem mehetünk el e térség mellett, egyrészt, mert néhány itteni országban a bírói hatalom szokatlanul magas foka valósult meg, másrészt azért is érdekes lehet számunkra ezek elemzése, mert itt is a diktatúrából a demokrácia felé átmenet kapcsán került kiépítésre az erős bírói hatalom, ahogy a vizsgált dél-európai országokban is láttuk, de ahogy az 1989-es átmenet után a közép-európai térség országaiban is ez volt a kiinduló helyzet. Azt is lehet mondani, hogy a bírói hatalom kiépítése *a szkeptikusan szemlélt demokratikus intézmények működése miatt, mint ezek pótléka* került megtervezésre és megvalósításra az itteni országokban, és ez belejátszott a dél- európai és a közép-európai átmenetek országai fejleményeibe is e téren.

**(El Salvador)** El Salvadorban 1991-ben egy alkotmányreform keretében bevezették az Emberjogvédelmi Ügyész intézményét, lényegében egy felfokozott ombudsman jellegű hivatalt. A Nemzetgyűlés 2/3-ának választásával kerül azóta e poszt betöltője a hivatalába, és az emberi jogi panaszok mellett a közhivatalokban a hatalmi visszaélések feltárása a feladata. Három éves terminusra választják, de elvileg újraválasztható. Az első megválasztott, Carlos Molina Fouseca még csak félig látta el a hivatalát, mert az ENSZ Misszió 1991-94 között még egy sor funkciót átvett tőle. De a második megválasztott - aki a korábbi helyetteseként működött előtte - Victorio de Avilés már teljesen kibontakoztatta ezt a hivatalt. Ám a teljes médiaháttér támogatását élvező Avilést, mint a baloldali témakörök nagy támogatóját tekintette egy idő után az akkori kormányzó párt, így nem választották újjá. A harmadik megválasztott

Eduardo Penate volt, de nála már visszahúzódtabb volt ez az intézmény (Dodson/Jackson 2000:15-25).

E mellett El Salvador-ban a szűkebben vett bírói szféra is átalakult a '90-es évek elejétől. Döntően az Inter-American Development Bank finanszírozásában 1985-87 között 331 millió dollárt költöttek e szférára. Létrehozták az Igazságszolgáltatás Országos Tanácsát, amely felügyeli a bírói karriert, a bírósági vezetői kinevezéseket, a fegyelmi ügyeket és a bíróképzést. Empirikus felmérés szerint a pártok ellenőrzik a bírói szférát az Országos Tanácsba választott bírákon keresztül, vagyis nem teljes a leszakadás a pártoktól, és az egyes bíróra a felettes bírói önkormányzati szerv révén "rá tudnak szólni". Sőt, ha nem úgy ítélik egy-egy ügyben, ahogy fontos politikai erők elvárják, akkor vizsgálat indulhat ellene koholt ügyek alapján. Gazdaságilag erős érdekcsoportokkal ütköző bíró könnyen vizsgálat alatt találhatja magát (Barton 1997; Dodson/Jackson 2000:15).

**(Guatemala)** Kiinduló pontként fontos említeni, hogy itt a kormány 11 éves gerilla háború után keményebben le tudta győzni a gerillákat, mint az EL Salvadorban volt, és ezután egy represszív kormányzati idő után az 1990-es években - az USA sürgetésével és segítségével - maga a kormány vezette a demokratizálódási átmenetet. E mellett fontos volt még, hogy a megegyezést elsősorban levezénylő Nemzeti Akció Párt új, gyökértelen párt volt, és az ellenzéke, az Egyesült Forradalmi Párt is csak kis választási sikert tudott elérni. Így míg ketten vezényelték le az átmenet intézményi reformját, addig a társadalomban nem voltak erős pozícióik. E társadalmi hatalmi pozíciók felett más csoportok rendelkeztek, így az átmenet alatt és után egyfajta "kettős hatalmi szituáció" volt a jellemző. "Due to the 'parallel' power exercised by the military and the private sector elite vis á vis civilian government authorities...." (Dodson /Jackson 2000:17). Ebből adódott, hogy az új intézményeket, mint a bírói szférát, a kormánytól független gazdasági erők emberei szállták meg. Például a bírói kar - írja a Dodson/Jackson szerzőpáros - szégyentelen szerepet játszott 1993-ban az átmenet ideiglenes leállításában. A Legfelsőbb Bíróság is mélyen átpolitizálódott, de semmilyen kontrollt nem játszott a kormánnyal szemben. A külföldi (USA) pénzügyi ösztönzésére jellemző, hogy 1997-ben 116 millió dollárt adtak az igazságügyi szféra reformjára. A Legfelsőbb Bíróság tagjait öt évre választja a törvényhozás és azután ezek nevezik ki a teljes alsó bírói kart. 1998-ban teljesen új legfőbb bírákat választottak, és egy korábbi sem választottak újjá. Jellemző az új legfőbb bírákra, hogy olyan jelentkezőkből nevezték ki őket, akik nem is végeztek a Bíróképzési Központban. A legfőbb bírói testület nem kedveli azokat a bírákat, akik panaszt tesznek valamilyen visszaélés miatt, inkább őket helyezik át máshová, mintsem hogy vizsgálatot rendeljenek el ezután. És az Országos Igazságszolgáltatási Tanács semmit nem tesz az ilyen bírák védelmére, pedig ez lenne a dolga. Még egy gondot jelent az USA reform-segítő szakértői számára, hogy itt Guatemala-ban diszkreditálódott az emberi jogok eszméje, mivel itt úgy látják, hogy maga a gerilla-háború is jórészt annak volt köszönhető, hogy korábban épp az USA-ból exportált emberi jogi ideológia mentén nőttek ki a gerilla szervezetek, és mentek át egy idő után fegyveres támadásokba. Így most az új demokratizálódási folyamatban már szkeptikusak az itteniek az emberjogi ideológiával szemben.

Itt is van Emberjogvédelmi Ügyész, aki az 1990-es évek elején még aktív volt, de az utóbbi években átpolitizálódott a kormányok oldalán, és ma már inkább ugródeszkát jelent más politikai funkciók felé. A kormánnyal szemben így nincs horizontális ellenőrző szerv - kifogásolja a hatalmi ágak megosztásának evidenciájában gondolkodó szerzőpáros (Dodson/Jackson 2000: 21).

**(Kolumbia)** Átfogó társadalmi-politikai helyzet szempontjából fontos kiemelni, hogy Kolumbia az 1984-től induló drogháborúig a stabilitás helye volt Latin-Amerikában. Az 1950-es évek végétől – Rojas Pinella katonai diktatúrája után – két párt, a Liberális Párt és a Konzervatív Párt egy Nemzeti Frontban egyesült, és egészen 1974-ig rezzenetlenül irányították a társadalmat. Ez kemény módszerekkel történt, a demokratikus garanciák minimumával, és csak az 1970-es évek közepén indult be egy fokozatos liberalizálás, ám az 1980-as évek közepétől a drogháború többször rendkívüli állapot bevezetését tette szükségessé. Végül 1991-től egy új alkotmányt fogadtak el az USA erőteljes nyomására és támogatásával.

A bírói szféra alakulását e háttérből szemlélve lehet megérteni. Ugyanis a Nemzeti Frontot alkotó két párt minden hatalmi pozícióba paritásos alapon ültette saját embereit, ám a bírói szférában egy 1957-es alkotmányreform után a paritásos alapon betöltött felsőbbbírói pozíciókat élethossziglan alkották meg. E mellett bevezették a legfőbb bírói szinten – miután már betöltötték élethossziglan e posztokat - a kooptálási elvet. Ezzel teljesen elvágták a többi hatalmi szférától az így megalkotott bírói hatalmat. A francia modell szerint két legfőbb bírói fórumban, a Legfelsőbb Bíróságban és az Államtanácsban így a legfőbb bírák élethossziglan, pontosabban egy nyugdíjkorhatár eléréséig kinevezve, már maguk kooptálták hosszú ideig a kieső társaik helyre az utódokat, de az alsó bíróságok tagjait is ők nevezték ki. E helyzetben többször felmerült velük szemben a “bírói klientúra” kritikája (Hammergren 1998).

Noha a legfőbb bírói testületek fel voltak hatalmazva a törvényhozás és végrehatás rendeleteinek alkotmányjogi ellenőrzésére, nagyon szűken gyakorolták ezt jó ideig. A visszafogásra az a formulát alakították ki, hogy megállapították, hogy a kérdéses jogszabályi rendelkezés inkább politikai jelegű, mintsem jogi, és ekkor csak formálisan is alkotmányba ütközés esetén léptek fel vele szemben. E visszafogásra az is magyarázatot adhat, hogy az igazságügyminisztérium irányította a költségvetésüket, a bíróságok területi elhelyezését, a kisegítő személyzet létszámát stb., így bizonyos ellenőrzés alatt állt a bírói szféra.

Az 1970-es évek végén az akkori államelnök megkísérelte megnyirbálni a személyi állományában önállósodott bírói hatalmat, de a legfőbb bírák aktivitásba mentek át, és alkotmányellenesség címén megsemmisítették e törvényi rendelkezéseket. Ekkor indult be egy aktivista bíraskodás, és ez - az 1991-es átalakulás óta is - állandóvá vált Kolumbiában.

A '80-as évek második felében a törvényhozás és az államelnök egy politikai reformba kezdett, de a legfőbb bírói fórum minden opponált és megvétózott. Ezért került sor egy Alkotmányozó Gyűlés összehívására, a bírói hatalom opponálásának kikerülésére. E gyűlés eleinte csak az 1886-os alkotmány reformját akarta elérni, de az összehívott gyűlés tagjai többségi döntéssel egy teljesen új alkotmány létrehozása mellett döntöttek. Az új alkotmány egy sor korábbi megoldást gyökeresen átalakított (Springer 1998:9). A bíróságokat illetően két fontos változás említendő: egyrészt növelte a bírói szféra önállóságát, de másrészt egy sor terület “bírátlánítását” hajtotta végre, a korábbi extrémitásig hajtott bírói aktivizmus miatt.

A bírói szféra konkrét változásait átnézve a legfontosabb változtatás az volt, hogy megszüntették a legfőbb bírák élethossziglani kinevezését, és e helyett a nyolc éves ciklusra választást hozták létre, melynek megújítását kizárták. Létrehoztak egy Országos Bírói Tanácsot itt is, mint a bírói szféra legfőbb önkormányzati szervét, ezzel leválasztva e feladatokat a két legfőbb bírói fórum köréből. Egy további változtatás volt egy külön alkotmánybíróság létrehozása, ugyanígy nyolc évre választott alkotmánybírákkal, meg nem újítható módon. A három bírói szerv tagjainak választása azonban eltérő módon történik meg. A Legfelsőbb



Bíróság és az Államtanács tagjait az Országos Bírói Tanács által összeállított listáról a bírói kar egésze választja meg, ám e listára csak az vehető fel, aki megelőzően legalább egy évig nem töltött be bírói posztot, és a ciklusa lejártá után sem lehet még egy ideig bíró. Ezzel a bírói belső klikkesedést és szerveződést igyekeznek megelőzni (Kugler/Rosenthal 2000:23). Az alsó bíróságok tagjait az Országos Bírói Tanács meghatározatlan időre nevezi ki. Az alkotmánybírákat az államelnök által összeállított listáról a Szenátus választja, így ez a szerv teljesen elkülönül a bírói hatalom meghatározása alól.

A bírói szféra legfőbb szerve most már az Országos Bírói Tanács, melynek két 7 fős kamarája van, az adminisztratív kamara - melynek tagjait a legfelsőbb bírói fórumok választják nyolc évre, és a fegyelmi kamara, melynek tagjait a kormány javaslatára a kongresszus választja ugyanennyi időre. A bírói szféra költségvetését és a bírói igazgatás, segédszemélyzettel ellátást stb. ez a szerv végzi. Jelezni kell még, hogy a 90-es évek elején nagy hatalmi villongások voltak a három legfőbb bírói fórum között, miután az alkotmánybírák a másik két legfőbb bírói testületnek egy sor döntését megsemmisítették alkotmányellenesség címén, de időközben elismerték a primátusát.

A legfőbb ügyészi fórum még a bírói szféránál is nagyobb önállóságot kapott költségvetési és egyéb szempontból, és a végrehajtó szférától teljesen elvágták.

A kolumbiai bírói kar nagyon aktivista volt a '90-es években is, például a Consejo de Estado (Államtanács) jó néhány parlamenti képviselőt jogi eljárás alá vont, és ennek révén elvesztették a mandátumukat, de a legfőbb ügyészi hivatal is nagyon aktív e téren, és egy sor büntetőjogi eljárást kezdeményezett és folytatott le aktív politikusokkal szemben, és legfőbb célpontjuk kitartóan Ernesto Samper Pizano államelnök volt 1994-98 között, noha végül a törvényhozás erre létrehozott bizottsága nem ítélte el az államfőt. De miniszterek, pártvezérek, képviselők sokasága került vád alá az ügyészek tevékenysége nyomán. Kritika is volt velük szemben, hogy a kevésbé az egyszerű, de tömeges bűnesetek elkövetőit üzik, mint inkább a politikusokat (lásd Springer 1998:16; Kluger/Rosenthal 2000:24).

Az alkotmánybíróság különösen aktív az "accion de tutela" - nagyjából a spanyol amparo itteni megfelelője - révén, és évi kb. 500 esetben kerül alkotmányjogi ellenőrzés alá állami-hatósági döntés. Ennek mintegy fele a panaszos javára és az állammal szemben dől el (Springer 1998:21). De ugyanígy magas a törvények és államelnöki rendeletek megsemmisítési aránya is alkotmányellenesség címén, és évi 200 ilyen kontroll van átlagban, melyből kb. egyharmad végződik a kifogásolt jogszabály megsemmisítésével.

Összegezve elmondhatjuk, hogy Kolumbiában a bírói hatalom kiugróan magas foka jött létre, és mind a dél-európai modellben látott "politikai felelősség kriminalizálása" végbement a teljesen önállóvá vált ügyészség és az Államtanács együttműködése révén, mind az alkotmányjogiasított absztrakt kontroll révén, amit az aktivista USA mintának megfelelően az alkotmánybírák fejtenek ki. Az egyetlen gátat jelenti a hosszú távra stabilizálódás és a kívülről megközelíthetetlen bírói-ügyészi szféra kiteljesedésében, hogy az Országos Bírói Tanács tagjai csak bírákon kívüli jogászok közül választhatók ma már, és ezt a bírói szférán kívüli szervek végzik

**(Costa Rica)** Itt a bírói hatalmat az 1950-es évek végétől a bevett latin-amerikai megoldásnak számító modell jelentette: a parlamenti többség, vagy a legerősebb parlamenti pártok

paritásosan megválasztják a legfőbb bírói fórum tagjait, akik azután az egész alsóbírói kart maguk nevezik ki, döntenek előmenetelükről, áthelyezésükről és fegyelmi ügyeikről. Szemben azonban az itteni legtöbb országgal, Costa Rica-ban egy nehezen elmozdítható tagságot hoztak létre a legfőbb bírói fórumon belül, és így a bírói hatalom önszerveződése tartóssá tudott válni. A Legfelsőbb Bíróság tagjait ugyanis úgy választották - és választják ma is - a törvényhozás egyszerű többségével nyolcévi ciklusra, hogy automatikusan újraválasztottnak kell tekinteni őket a ciklus lejárta után, hacsak a törvényhozás ekkor 2/3-os többséggel nem mondja ki egyes bírák hivatalának megszűnését (Wilson/Handberg 1998). Mivel ez csak egészen kivételesen történt meg, a bírói kar a többi hatalmi ágtól elkülönülve működött. Itt még a társadalmi állapotok is konszolidáltabbak voltak, mint a legtöbb akkori latin-amerikai országban, például a hadsereget feloszlatták 1949 után, az államelnök pozícióját tudatosan legyengítették a törvényhozással és a bírói hatalommal szemben. A szinte teljes mértékben államosítás alá került gazdaság pedig szerény gazdasági növekedést produkált évtizedekig. Ez az állapot 1989-ig tartott, amikor az államosított gazdasági modell egyre inkább kezdte kimutatni stagnáló jellegét, illetve az újra-piacosítás felé eltolódott Egyesült Államok is a váltás irányába ösztönözte Costa Rica-t, ahogy az egész térséget. A növekvő gazdasági válság nyomán felbukkanó elégedetlenség leszerelésére végül egy átfogó alkotmányi reformot vezettek be 1989-ben, mely végül a tervezetthez képest is radikálisabb változásokra vezetett Costa Rica bírói hatalmának működésében (lásd Mora 2000; Wilson/Handberg 1998).

E reformok előtt a Legfelsőbb Bíróság bírái fel voltak ugyan ruházva a törvények és az államelnöki rendeletek alkotmányossági ellenőrzésének jogával, de a kontinentális európai bírói mentalitásból kinőtt és a jogszabályok szövegéhez tapadó bírák csak a legritkább esetben minősítették alkotmányellenessé a megtámadott rendelkezéseket. Ezt nehezítette az is, hogy ilyen döntést csak legfőbb bírói fórum plenáris ülésének 17 bírása 2/3-os többséggel hozhatott, és ez csak nehezen volt biztosítható. De ettől függetlenül is, nem volt igazi törekvés az absztrakt alkotmányi normák alapján a törvényi rendelkezések ellenőrzésére.

Ez változott meg gyökeresen az 1989-es alkotmányreform után. Létrehoztak a Legfelsőbb Bíróság új kamarájaként egy alkotmánybírói szervet, a Sala Courta-t, itt is bevezetve a nyolc éves ciklusra a parlament általi választás és az automatikus újjáválasztás módszerét, a 2/3-os eltávolítási döntés elmaradása esetén. E mellett még könnyítették az új kamara alkotmányossági ellenőrző eljárását azzal is, hogy e szerv már egyedül és nem a Legfelsőbb Bíróság plenáris ülésén mondhatja ki a törvények és rendeletek alkotmányellenességét, és ehhez már elegendő az itteni egyszerű többség. (A hét alkotmánybíróból négynek a szavazata kell ehhez.) A jogi keret szintjén az alkotmányossági kontroll felfutásának lehetőségét hozta létre az is, hogy az "amparo", az alkotmányjogi panasz benyújtását a lehető legkönnyebbé tették, bárki - még egy gyerek vagy egy külföldi is - minden formai kelléktől mentesen és jogi képviselő nélkül, akár kézírással benyújthatja azt a Sala Courta-hoz, ha alkotmányos jogaiban sértve érzi magát akár állami, akár magánszemély részéről. De a jogi keret mellett döntő inkább az volt, hogy 1989-ben az általános elégedetlenség körülményei között a politikai elit és a tömegmédiák is támogatóan és buzdítóan léptek fel az új szerv mellett, a kormányzattal és a törvényhozással szemben (lásd Wilson/Handberg 1998). E támogatást érezve az új alkotmánybírák hezitálás nélkül elkezdtek megsemmisíteni a megtámadott törvényi rendelkezéseket, és mindez hamarosan óriásivá növelte az amparo-k számát. Már az első években ezer felé emelkedett ezek száma, de 1999-re már a tízezret is meghaladta ez a szám (Mora 2000).

Az új alkotmánybírói szerv kettős szerepet tölt be, egyrészt a konkrét vitás ügyekben a végső bírói fórummá vált az egész bírói szféra felett, másrészt a politikai küzdelmek és lobbizások

hagyományos parlamenti útjának alternatívája is lett. Érdekcsoportok, egyesületek és más politikai erők most már alkotmányos érveket vesznek elő, ha egy követelésük nem megy át a parlamenti eljáráson, Vagyis nemcsak az egyszerű bíraskodás “alkotmányjogiasítása” ment végbe bizonyos fókig, hanem a politikai küzdelmek terepe is alkotmányjogiasodott.

Jelezni kell persze, hogy az információk szerint a bírói eljárások alkotmányjogiasítása nem hatotta át úgy Costa Rica-ban az egész bírói kart, mint az az Egyesült Államokban végbement az 1960-as években, Itt inkább csak a Sala Courta alkotmánybíráira szűkül ez, és az alsóbb bíróságok jobban megmaradnak a jogszabályok és a mögöttes jogdogmatikai iránymutatások melletti hűségénél. Ez a jelenség máskülönben a legtöbb latin-amerikai országban megfigyelhető, ahol aktivista alkotmánybíráskodás alakult ki, és akik ezt támogatják, azok a “kontinentális európai hagyományok béklyóit” emlegetik, az ez alapján formálódó itteni jogi kultúrák ellenállását kárhóztatva az “alapjogi forradalom” elmaradása miatt (lásd Pedone 1995:7). A Sala Courta azonban elég serény volt az 1990-es években ahhoz, hogy egyedül is jelentős változást hozzon létre Costa Rica társadalmi, gazdasági és politikai körülményeiben. Lezárásként érdemes jelezni, hogy a külföldi kutatóknak feltűnt a hasonlóság a kiemelkedő alkotmánybírói aktivizmust kutatva Costa Rica és a '90-es évek eleji magyar alkotmánybírói aktivizmus között, és összehasonlító elemzés is született erről (lásd Wilson/Gaal/Handberg 2001; Boulanger 2001).

## 6. Bírói hatalom Magyarországon

A hazai bírói szférát az 1989-es intézményrendszer-váltás során a Nyugat-Európában bevett modell szerint alakították át, és az egyes bírói ítélkezési függetlenségét biztosították. A bírósági igazgatás és a bírói, a bírósági vezetői kinevezés az igazságügyminiszter jogosítványai közé került. A bíróságok vezetőinek széleskörű igazgatási, ügyvitel-szervezési, gazdálkodási jogosítványai az egyes bírák felett és előmenetelük meghatározásában, azonban az ítélkezési függetlenség deklarálása ellenére is informális befolyást adott a bírósági vezetőknek, és így közvetetten az ő kinevezésükben döntő igazságügyminiszter is ráhatással lehetett az ítélkezés alakulásában. A bírói függetlenség fokozása iránti igényt a rendszerváltás követő első években egyrészt ez a probléma ösztönözte. De e mellett legalább akkora ösztönzést jelentett ezen a téren az is, hogy az 1990-es első szabad országgyűlési választásokon egy nemzeti-konzervatív kormány alakult meg, és a rendszerváltás előtti évtizedekben szocializálódott bírói kar túlnyomó része politikai érték-beállítottságát illetően szemben állt ezzel. Mivel ezen túl a társadalmi-gazdasági erőforrások felett rendelkező társadalmi-gazdasági elit döntő része szintén szemben állt ezzel a kormánnyal, az önálló hatalmi ágként való leválasztás a parlamenti kormánytöbbség hatalmával szemben a legnagyobb médiabeli és közvéleményformálói támogatást kapta. Ezzel a háttérrel az alkotmánybíráskodás határozatok fokozatosan arra kényszerítették a parlamenti törvényhozást, hogy önálló hatalmi ágként engedje különválni a bírói szférát (lásd a vonatkozó alkotmánybíráskodási határozatok részletes elemzéséhez Pokol 2002:194-207). Ezek nyomán 1997 végétől a bírói jogállásról és a bírósági igazgatásról új törvények (a 1997. évi LXVI. ill. 1997. évi LVII. évi törvények) jöttek létre, melyek gyökeresen szakítottak a nyugat-európai modellel, és a dél-európai országokban kialakult megoldásokra építették át a hazai bírói szférát.

Láttuk a tanulmány első részeiben, hogy a bírói hatalom kibomlásának terjedelme és aktivitása a többi hatalmi ággal szemben akkor a legnagyobb, ha három dimenzióban egyszerre történnek

meg változások: egyrészt szervezetiileg leszakad és lezáródik a bírói szféra a többi hatalmi ág felé; másrészt a leszakadt és belső bírói választásokon nyugvó bírói önszerveződésben belső politikai csoportok szerveződnek meg, a bírói kar egy-egy részét közvetlenül szervezve, melyek egymással folyamatos politikai harcokat folytatnak; végül harmadrészt, ha ez a leszakadt, átpolitizálódott bírói kar az ítélkezést szabad mérlegeléssé tudja változtatni az alkotmányjogiasítással, azaz a törvények félretolásával vagy legalábbis ezek szabad alkotmányjogi értelmezésével. Láttuk, hogy ez mindhárom dimenzióban az Egyesült Államokban jött létre (illetve a Legfelsőbb Bíróságra szűkülve Costa Rica-ban és Kolumbiában), és a dél-európai országokban a harmadik dimenzió csonkán maradvá megakadályozta, hogy a bírák és a bírói kar a társadalomvezérlési döntéseket átvegye a többi hatalmi ágtól. Itt inkább csak a "politikai felelősség kriminalizálása" révén tudták előre nyomulni a bírák és a bírákhoz kapcsolt ügyészek, ami tartalmilag azt jelenti, hogy az egyes politikai erők a politikai harcokban az átpolitizálódott bírói hatalmon belül a velük szimpatizáló bírói csoportok révén is igyekeznek megtörni a főbb politikai ellenfeleiket, ahogy azt 1993-tól Olaszországban jól megfigyelhetjük.

Ezek fényében kell szemügyre venni az új magyar bírói hatalom jellemzőit, de már rögtön a kiindulópontban fel kell hívni a figyelmet arra, hogy e bírói hatalom megszerveződése nálunk még csak a legelején tart, hisz a minden hazai előzmény nélkül létrehozott önszerveződő bírói kar alig néhány éve lépett erre az útra. Így inkább csak a jogi keretek és a jogi rendelkezések elemzését lehet elvégezni, és a keretek tényleges "élettel megtelítése" csak évek múltán várható, melynek irányai ma még nehezen láthatók.

A jogi keretet tekintve mindenesetre a magyar bírói hatalom elszakítása a többi hatalmi ágtól erőteljes, és lényegében az olasz és a portugál helyzetnek megfelelő. (A spanyol bírói hatalmi csúcsszerv választásának "vissza-parlamentarizálásával" a spanyolok visszaléptek ezen az úton.) A teljes bírói igazgatás, a vezetői kinevezések, a bírói karba kerülés feletti döntés egy önkormányzati csúcsszerv, az Országos Igazságszolgáltatási Tanács (OIT) jogosítványát jelenti ma már. Ez a szerv 15 tagból áll, és ezek többségét, kilenc bírót a 2300 magyar bírói közvetetten, küldöttek választásán keresztül választja meg. Elnöke a Legfelsőbb Bíróság elnöke, akit ugyan az Országgyűlés választ hat éves ciklusra, de ő a bírói karon belül szocializálódott múltja miatt evidens módon a kilenc bíróval együtt számítható, így a kétharmados többséget is biztosítani tudják az OIT döntéseinél. (E tíz bírón kívül a legfőbb ügyész, az ügyvédi kamara országos elnöke, az igazságügyminiszter és két, delegált országgyűlési képviselő egészíti ki 15 főre a tagságot). E szervvel, benne a tízfős bírói többséggel, a bírói kar a legteljesebben uralja önszerveződését és működését, és egyetlen korlátot - ma még - az jelenti, hogy a bírói szféra költségvetése nincs automatizmusra építve (például a költségvetés bizonyos százalékának alkotmányi rögzítésével) hanem a kormánytöbbség dönt erről az éves költségvetésben. A mostani kormánynak tervei vannak az információk szerint arra, hogy bevezessen egy ilyen automatizmust, és ekkor kívülről teljes mértékben megközelíthetetlené válik majd a bírói szféra.

A bírói hatalom szervezeti függetlensége és leszakadása a többi hatalmi ágról tehát Európában az egyik legerőteljesebbnek mondható nálunk. Hogy áll az önálló bírói kar átpolitizálódása és önálló politikai szerepjátssza, illetve milyen fejlemények várhatók e téren? Politikai érték-beállítottságát tekintve ugyan a bírói kar nagyobb része inkább a szocialista-szabaddemokrata erők felé látszik elhelyezkedni, de ilyen irányú szerveződések, és az eltérő politikai beállítottságú bírói csoportok közötti szervezettebb szembenállásnak semmi nyoma, legalábbis ma még. Ha a jogi keretet nézzük az önkormányzati csúcsszerv tagjainak kiválasztásánál - ami az olaszoknál nyílt politikai és szembenálló egyesületi harcokat jelent a

bírói csoportok között - nálunk a szabályozás az amorf-apolitikus állapotok fenntartása felé hat. Az OIT kilenc tagját a hat éves ciklusra ugyanis nem közvetlenül választják meg a bírák, hanem egy bírói küldöttértekezlet közbeiktatásával, és a küldötteket izoláltan választják meg a megyei (fővárosi) bírói értekezleteken, illetve a Legfelsőbb Bíróság és az ítélőtáblák bírái is egy-egy küldöttet választanak. A bírói értekezletek egy-egy küldöttet 40-40 bírónként választanak, és így országos szinten mintegy 70 fős küldöttértekezlet választja meg a kilenc OIT tagot és kilenc póttagot, a kiesés esetére. Országos szerveződés híján így az informális befolyást - a tagságra javasolt személyek kiválasztásánál - feltehetően a szűk legfelső bírói csoport tudja érvényesíteni. Ezt a befolyást megtörni a széles alsóbírói bírói tömeg részéről csak folyamatos országos szerveződés tudná, ám ez menthetetlenül létrehozná a bírói kar belső politikai szétszakadozását, ahogy az olaszoknál végbement, és ahogy jelek mutatnak erre a spanyoloknál is.

Fontos még kiemelni, hogy a bírói függetlenség ezzel az átállással a többi hatalmi ághoz képest jött csak létre, mert az egyes bíró, ha lehet még inkább betagolt lett a bírói karba egzisztenciális, előmeneteli és más kérdések terén. Csak most már ezek révén nem a külső hatalmi ágak felől tudják befolyásolni ítélezését, hanem a bírói szférán belülről. Ez máskülönben a dél-európai modellnek teljes mértékben megfelel, és ezzel szemben áll az USA olyanféle bírói függetlensége, amely - legalábbis a szövetségi bírák szintjén - nem csak a bírói szféra egészét szakítja le a többi hatalmi ágról, de az egyes bírót függetleníti még a belső bírói karon belüli befolyások alól is.

A magyar bírói hatalom helyzete tehát az erőteljes korporatív függetlenséggel és az átpolitizálódás hiányával írható le, és ez a dél-európai országok közül Portugáliával mutat a legnagyobb hasonlóságot. Fontos még kiemelni, hogy a magyar ügyészi szféra hagyományosan elkülönül a bírói szférától, és az egyes ügyészek alárendeltsége a felettes ügyészi hierarchiának erős, így polárisan szemben áll az olasz bírói-ügyészi önálló szerepjátszási lehetőséggel a magyar ügyészek helyzete. A portugáloknál látott legfőbb ügyészi politikai szerepvállalás jogi kereteket tekintve nálunk is elvi lehetőség, mert még ha a mindenkori kormánytöbbség feles döntéssel új legfőbb ügyészt is tudna választani, a külső megítélés miatt ez nem valószínű. Az elmúlt évtizedben azonban nem is realizálódott ez a lehetőség. A "politikai felelősség kriminalizálása", ami a dél-európai országokban a bírói hatalom fő kifutását jelentette - nálunk nem tapasztalható, noha a politikai erők összecsapásainál néha elhangzik ezzel fenyegetés.

A bírói hatalom teljes kibomlása csak az ítékezés alkotmányjogiasításával együtt tud végbemenni, amikor a társadalomvezérlési kérdések eldöntésébe rivalizálva a bírói ítéletek is belépnek a parlamenti döntések mellé. Ebben az irányba vannak ugyan törekvések nálunk is egyes szűk jogpolitikusi csoportok részéről, de szélesebb háttérrel eddig nem tudtak ezek nyerni. A legközvetlenebbül még a polgári perek ítélezése terén jelent meg ez a nyomás azáltal, hogy az igazságügyi tárca polgári ügyekben illetékes államtitkár-helyettese többször megkísérelte az elmúlt években megvalósítani a polgári ítékezés alkotmányjogiasítását - például a polgári törvénykönyv kodifikációs munkálataiban - de a polgári jogászok ellenállása révén megbuktak ezek a kísérletek. A korábbi kormány is szemben állt ezekkel a törekvésekkel, ezért érdekes lesz megnézni, hogy most, a kormányváltás után a szabaddemokratákhoz közel álló mai igazságügyminiszter mennyiben vállalja fel az esetleges ütközést ezen a téren a szakmai körökkel, és engedi be a törvénymódosítások közé az alkotmányjogiasítás felé mutatókat. Ennek megtörténte, éppúgy, mint a bírói kar belső átpolitizálódása - vagy szerencsés esetben ennek elmaradása - ma még nem látható előre. Az az összefüggés mindenesetre kiemelhető, hogy a bírói ítékezésnek a szabadabb alkotmányjogi mérlegelésre átépítése és ezzel a szélesebb társadalmi kérdések bírói döntési fórumok elé hozása, felgyorsíthatja a bírói kar belső politikai

csoportokra bomlását, míg a szigorúbb törvényi kötöttség és a szűkebb jogi viták eldöntésénél megmaradó bírói ítélkezés ezt a lehetőséget csökkenti.

## 7. Összegzés: differenciák a bírói-ügyészi hatalom megértéséhez

Az összehasonlító elemzés után már tisztán ki tudjuk emelni azokat a főbb eltéréseket, melyek felmutatása segíthet az elemzőnek egy-egy ország bírói és ügyészi hatalmának megértéséhez, illetve e hatalom fokának és természetének megítélésénél egy-egy ország esetében.

### I. A bírói hatalom elemzésének főbb aspektusai:

- szervezeti-alkotmányjogi függetlenség vagy ennek hiánya
- átpolitizálódás vagy ennek hiánya
- az ítélkezés szabad mérlegelési alapra helyeződése vagy ennek elmaradása

### II. A bírói hatalom kifejlődésének irányai:

- *a társadalomvezérlési döntések átvétele* a parlamenttől és a végrehajtó hatalomtól a bíróságok által (mintaadó ország: Egyesült Államok)
- *a politikai felelősség kriminalizálása* (mintaadó ország: Olaszország)

### III. A bírói szervezeti-alkotmányjogi függetlenség két modellje:

- *a bírói korporáció függetlensége*, a többi hatalmi ágtól elkülönült bírói szféra benne a bírói korporciónak alávetett egyedi bírák. (Az összes európai ország, ahol megvalósult a bírói szféra leszakítása a parlamenti többségtől, illetve a latin-amerikai országok)
- *az egyedi bírák függetlensége* (mintaadó: USA)

### IV. A bírói és az ügyészi szféra kapcsolatának modelljei:

- a két szféra teljes elszakítása, az igazságügyi vezetés vagy a kormánynak alávetett ügyészi hierarchia (Nyugat-Európa)
- a bírói karral összefonódó ügyészi kar, a két szféra közösen elszakítva többi hatalmi ágtól (Olaszország)
- teljesen önállósított ügyészi szféra, költségvetési automatizmussal, a bírói kartól elszakítva (Kolumbia)
- a legfőbb ügyészben összefutó ügyészi hierarchia feles leszakítotttsága, két rivalizáló hatalmi központhoz való együttes kötöttség által lehetővé téve (Portugália)

### V. A bírói szféra átpolitizálódásának szintjei:

- teljesen apolitikusan maradt bírói kar (Portugália)
- a legfelső bíróságra szűkült politikai aktivitás és átpolitizáltság (Costa Rica, Columbia és általában a latin-amerikai országok)
- a teljes bírói kar átpolitizáltsága és bírói politikai táborok kialakulása ( az USA szövetségi bírói kara, Olaszország)

### VI. Az ügyészi szféra átpolitizáltságának szintjei:

- a legfőbb ügyészre és szűk környezetére szűkülő politikai aktivitás (Portugália)
- a teljes ügyészi kar átpolitizálódása és ügyészi politikai táborok kialakulása (Olaszország)

## **VII. Az ítékezés alkotmányjogiasításának szintjei:**

- az ítékezés alkotmányjogiasításának teljes hiánya (Magyarország, Ausztria és a legtöbb nyugat-európai ország)
- a jogértelmezésébe korlátozottan bekapcsolódó alapjogi hatás (Németország)
- a konkrét alkotmányi rendelkezésekre szűkített alkotmányjogiasítás (Olaszország)
- a teljes alkotmányjogiasítás, egyéni viták helyett kollektívák közötti küzdelmekben való döntés (USA, Kolumbia, Costa Rica)

\*\*\*\*\*

Ezeket a főbb differenciákat a szem előtt tartva árnyaltan és az egyes országok közötti különbségek konkrétságát megtartva lehet választ adni, ha egy ország bírói hatalmának létre, ennek fokára és e hatalom természetére kívánunk tudományos elemzést lefolytatni valamely ország vonatkozásában. A diffúz-homályos rákérdezés helyett tudatosabban haladhat előre ilyen differenciák kiemelésével a vizsgálat. Az összehasonlító elemzés után és az ez alapján feltáruló különbségek napvilágra kerülése nyomán már lehetőség nyílik induktív úton kiemelni a strukturális elemeket, ezeket tipológiába rendezni és ezek kombinációiként megragadni az egyes országok bírói-ügyészi hatalmának jellemzőit.

## Irodalom

- Barton, Brent (1997): Judicial Reform in Latin America. (Internet)
- Boulanger, Christian (2002): Europeanisation through Judicial Activism? The Hungarian Case (Internet)
- Guarnieri, Carlo/Magalhaes, P. C. (2001): Democratic Consolidation, Judicial Reform, and the Judicialization of Politics in Southern Europe. In: Gunther, R./P. Nikiforos Diamandouros/G. Pasquino (eds.): The Changing Role of the State in Southern Europe. Baltimore. John Hopkins University Press.
- Dodson, Michael J./Jackson, D. W. (2000): Democratic Transition in Central America: Justice Reform and the Civic Culture. (Internet)
- Epp, Charles (1998): The Rights Revolution. Chicago-London. Chicago University Press.
- Ferrarese, A.(2000): Penal Judiciary in Italy. Global Jurist Topics. Vol. 1. Issue 2.
- Hammergren, Linn (1998): The Judicial Career in Latin America: An Overview of Theory and Experience. (Internet).
- Hammergren, Linn (1999): Fifteen Years Judicial Reform in Latin America: Where We Are and Why We Havent Made More Progress? (Internet).
- Horváth Péter (2000): A bírósági rendszer Olaszországban. Jogelméleti Szemle 2000/2.
- Kugler, Maurice/Rosenthal H. (1998): Checks and Balances: An Assessment of the Institutional Separation of Political Powers in Colombia. (Internet)
- Mora, Louis P. (2000): Towards an Agenda for a Justice and Equitable Society in the 21. Century: Comprehensive Legal and Judicial Development.
- Pedone, Luiz (1995): The Judiciary as an Obstacle to Democracy in Latin -America. (Internet)
- Pokol Béla (2000): Perlési polizálás. Jogelméleti Szemle 2000/3.
- Pokol Béla (2002): Hatalommegosztás és parlamentáris kormányforma Magyarországon. In: Szabó M. (szerk.): Demokrácia és politikatudomány a 21. században. Rejtjel Kiadó Budapest. 194-207. p.
- Sarat/Scheingold, eds.(1998) Cause Lawyering. Political Commitments and Professional Responsibilities. New York. Oxford Univ. Press.
- Shapiro, Martin (1994): Judicialization of Politics in the United States.(Internet)
- Springer, Alexander P.(1998): Political Justice? Assessing the Role of Colombian Courts. (Internet)
- Wellhammer Zsolt (2001): Bírói hatalom Spanyolországban. Jogelméleti Szemle 2001/1.
- Wilson, Bruce W./Handberg R. (1998): Opening Pandora's Box: The Unanticipated Political Consequences of Costa Rican Lergal Reform. (Internet).
- Wilson, Bruce M/Gaal, M./Handberg R. (2001): Comparing Activist National Courts: Hungary and Costa Rica. (Intenet)



## II. fejezet

### A bírói döntés elemzése

A bírói döntési folyamatot több oldalról elemezni lehet. Itt három, különböző oldalról kerül vizsgálat alá ez a folyamat. Az első részben a bírói döntési folyamat tényfeltárási és ténymegállapítási oldala jelenti a vizsgálódás középpontját; a második részben egy belső megfigyelő megállapításait összegezzük a német bírói döntések vonatkozásában, majd a harmadik, legterjedelmesebb rész az általunk a magyar bírói döntések vonatkozásában lefolytatott vizsgálat anyagaiból emel ki néhány részletet.

#### 1. A bírói döntés tényoldala

Az utóbbi évtizedekben domináns jogelméleti irányzatok már naivnak tekintik azt az álláspontot, miszerint a jogi normáktól függetlenül léteznek az életbeli tényállások, és a bírák az egyedi esetekben egyszerűen csak kikeresik az életbeli tényállásokra illő jogi normákat, és ezek alapján vonják le az ítéleti következményeket. A bírakat ez a felfogás egyszerű "szubszumáló automatáknak" tekinti, akik az általános jogi rendelkezésekből a tiszta életbeli tényállásokra egyszerűen csak levonják következtetéseiket (lásd Ogorek 1986). A tényleges bírói döntési folyamatban - ezzel az állítással szemben - nem különül el a tényállás feltárása és utólag a jogi normák kikeresése – mutatta ki Karl Engisch már az 1940-es években – hanem a "pillantás ide-oda vándorlása" révén néhány tényből különböző jogi rendelkezéseket mint döntési alapot keresnek meg a bírák, majd a kiválasztott jogi rendelkezés fényében kezdenek további tények után kutatni, majd az így feltárt tények fényében ismét a jogi normákat veszik elemzés alá (Engisch 1951). Vagyis a tényekből még egy sor jogi irányba el lehet indulni, és az egyik kiválasztott jogi döntési irány teszi relevánssá a tények további csoportját, és hagyja sötétben a tények szintén létező más csoportjait, és így ide-oda pillantva konstruál a bíró egy döntési verziót a több lehetséges közül.

Egy másik irányból tagadja az életbeli tények és a jogi normák egymástól való függetlenségét egy Kelsen-től induló gondolati vonal: "Tények csak a jogi eljáráson keresztül történő előzetes megállapítások révén kerülnek be a jog birodalmába - írja Kelsen - ugyanis, mondatnánk, e révén léteznek a jogban. Paradoxikusan azt mondhatnánk jogilag a feltételező tényeket megállapító kompetens szerv 'alkotja' a tényeket (idézi : Varga 1989:515). Ugyanez a gondolat később az 1980-as években így bukkan fel: "A tényeknek a szabály alkalmazását lehetővé tevő megszervezése olyan előzetes értelmezésre támaszkodik, amely nélkül e tényeknek abszolút semmiféle értelmük nincs. Ezt az előzetes értelmezést számunkra maga a jogszabály nyújtja, és semmiképp sem fogható fel ez valamiféle objektív, a valóságot tisztán visszatükröző adottságként... a jog egyáltalán nem az általa figyelembe vett különféle tények, cselekedetek, vagy események valamiféle 'materialitásához' kapcsolódik, hanem ahhoz a jelentéshez, amit e

tények, cselekedetek, vagy események a jogi rendszer körén belül felmutatnak (Patrick Nerhot - idézi Varga 1992:133). Ugyanez Lagneau-Deville-től: "...a bíró által megragadott ténybeli helyzet már eleve egy 'jogilag irányított' helyzet, melyből, körvonalait tekintve, már az alkalmazandó szabályok is kiolvashatók" (idézi: Varga 1992:133).

Ezek a jogelméleti meglátások közelebb hoznak bennünket a jog tényoldala és normatív oldala közötti kapcsolatok megértéséhez. Azonban, ha nem általában "a" jogról beszélünk, hanem az egyes jogrendszereket közelebbről vesszük vizsgálat alá, akkor látható lesz, hogy nagy különbségek vannak az eltérő jogrendszerekben a jogilag releváns tényoldal terjedelmében, a tények előzetes jogi "preparációjának" fokában. Így a fenti jogelméleti megállapítások eltérő fokban érvényesek az egyes jogrendszerek esetében. Két aspektust emelünk ki az itt felbukkanó összefüggésekből. Az egyik a tények eltérő arányú beemelésére vonatkozik az egyes jogrendszerekben, a másik vizsgálati aspektusunk a tényekről való döntésben a hivatásos bíró illetve a laikus esküdtek szerepét emeli a középpontba.

### 1.1. A tényoldal terjedelme.

Minél inkább az életbeli szituációkra esetileg megállapított, korábbi bírói döntések hozzák létre a jogi normákat egy jogrendszerben, annál kevésbé tudnak itt leszakadni a jog belső konstrukciói a számukra "külső" tényektől. Ezzel szemben minél absztraktabb normákat tartalmaz egy jogrendszer, és minél inkább saját maga kreálja meg a társadalom tagjainak cselekedeteihez az intézményeket, melyeken keresztül történik meg ezek együttműködése, annál inkább értékelődik le a jogtól független tények szerepe a jogban, és válik érvényessé az, amit a Kelsentől induló gondolati szál jogelméleti megállapításai tettek a jog tényoldala tekintetében. E tétel igazságát jól mutatja, hogy a bírói precedenseken nyugvó angol-amerikai common law-ban a jog tényoldala nagyon széles terjedelemben van jelen, ezzel szemben a kontinentális Európa kódex-jogában sokkal szűkebben jelennek meg a tények és az e feletti viták a bírói eljárásban, illetve e mellett a szűkebb tényoldalt is sokkal inkább jogilag "preparált" tények építik fel. A kontinentális jogok közül különösen a francia jogrendszer jelenti a "tények elkerülésében" a common law ellenpólusát, míg a német jogi kultúra befolyása alatt levő jogrendszerekben egy köztes pozíció állapítható meg e téren. Nézzük meg először a francia bírói eljárás "tény-kerülő" jellemzőit, majd az ennél mérsékeltebb német és az ehhez hasonló magyar megoldásokat vizsgáljuk meg. Az összehasonlításban jobban kidomborodnak az eltérő jogrendszerek közötti különbségek a magánjogi jellegű bírói eljárásokban, így a következőkben ezt tartjuk szem előtt az elemzés során.

Az amerikai James Beardsley - empirikus leírások híján - közvetlen megfigyeléssel igyekezett feltárni a francia magánjogi bírói perek lefolyásának szabályszerűségeit, és a következő főbb megállapításokra jutott (lásd Beardsley 1986:459-486). A francia magánjogi peres eljárást az írásos bizonyítás uralja, és e mellett van egy tendencia a francia bírónál, hogy a ténybeli meghatározásoktól jórészt eltekintsenek, mivel ekkor az ehhez szolgáló bizonyítékok értékelésének nehéz munkáját magukra kellene vállalni. Ezt a beállítódásukat érvényesíteni tudják a perben a bírák az ügyvédek szűk perbeli jogosítványai miatt, melyek csak az új tények bizonyítására irányuló javaslatot tesznek lehetővé, de ennek engedélyezéséről a bírák döntenek. A kialakult francia jogi kultúrában azonban nem jellemző az ügyvédekre sem a bírakon túlmenő ténybeli és bizonyítási aktivitás. "Mivel az ügyvédek nem csak nem hajlamosak, de nincs is joguk a tények vizsgálatára, a bírák pedig vonakodnak e jogosítványaikat használni, a

tények bíróság általi megítélése abban áll, hogy a felek által beterjesztett dokumentumokat vizsgálják” (Beardsley 1986:467).

Az 1972-ben létrehozott új francia polgári perrendtartás ugyan szándékai szerint az írásosságon alapuló eljárás helyett a szóbeliségre igyekezett alapozni az eljárás lefolyását, de ténylegesen nem sok változott az írásos dokumentumok megvitatására korlátozódó eljárási jellegen, és azon, hogy a bírák, az ügyész és az ügyvédek tevékenysége jórészt a dokumentumok értelmezéséből áll. A tanúkkal történő bizonyítás csak kivételesen fordul elő a francia magánjogi perekben, ez is inkább csak a családjogi perekre jellemző. Ám ez úgy megy végbe, hogy a bírói tanács egyik bírója egyedül hajtja végre a tanúkihallgatást, majd maga összegzi ezt, és a bíróság már csak ezt az összegzésről készült dokumentumot kapja meg. De hogy mennyire az írásosságon és az jogi dokumentumokon nyugszik a francia perlés, azt jól mutatja a francia Code Civil azon rendelkezése is, amely a 150 frank feletti értékre irányuló szerződésnél megköveteli az írásos formát, és az ebben foglalt kötelezettséggel szemben megtiltja a tanúkkal történő ellenbizonyítás lehetőségét (Beardsley 1986:473). Az érintkezések írásos formához kötöttsége és a vita esetén az írásos dokumentumokra korlátozódó bírói igazságszolgáltatás, így nagymértékben felértékeli a dokumentumok hitelességét garantáló intézmények szerepét, közöttük a közjegyző tevékenységét. Ez ad magyarázatot ahhoz az óriási közjegyzői gárdához, mely a franciáknál található, szemben a többi európai ország kis létszámú közjegyzői csoportjával szemben. (Például Magyarországon a kilencezer felé közelítő ügyvédi réteggel szemben alig 300 a közjegyzők száma).

De nemcsak a szerződési ügyek bíróság előtti vitáiban szorul vissza az írásos dokumentumok mellett a tanúk és a bíróság általi közvetlen bizonyítás szerepe, hanem a kártérítési ügyekben is. A bíróságok ugyanis itt is elsősorban azokat a dokumentumokból indulnak ki, melyeket például egy balesetnél a rendőr kiállított, vagy amit a balesetnél helyszínelő szakértő írásban közölt vele. Teljesen valószínűtlen és idegen a francia kártérítési peres gyakorlattól, hogy a baleset szemtanúit meghallgassák. Ha nagyon nélkülözhetetlen, akkor legfeljebb egy szakértőt kirendelnek, aki a baleset körülményeit vizsgálva még tanúkat is meghallgat, de a bíróság már csak a szakértő írásos dokumentumaival foglalkozik (Beardsley 1986:477).

A francia bírák “ténykerülő” beállítódását segíti elő továbbá az a sok törvényi vélelem, ami be van építve itt a magánjogi szabályokba, és ezzel a tények “elő-bizonyítottságát” erősítik. Például a Code Civil 1282. cikkelye rögzíti: ”A hitelező által az adósnak önkéntesen átadott, adósságról szolgáló kötelezvény azt bizonyítja, hogy a hitelező felé ez az adósság megszűnt. Ennek megdöntésére ellenbizonyításnak nincs helye”.

A francia magánjognak és a polgári eljárás szabályainak ez a jellege teljes mértékben megfelel annak a képnek, amit az idézett jogelméleti állítások a jog által “preparált” tényekre, tényállásokra kifejtettek. Azonban némileg már erősebb a jogon túli tények szerepe és az ezek bizonyítására irányuló törekvés a magánjogi perekben a német és a befolyása alatt fejlődő többi jogrendszerben. Így a magyar polgári eljárásban is a tanúk kiemeltebb szerepe, de a bírósági tárgyaláson a közvetlenebb ténybizonyítás és szóbeliség szerepe említhető itt, de ugyanígy a bírói döntések indokolásainál a kötelező tartalmakra utalva a hazai szabályozásban a jog tényoldalának szélesebb terjedelme körvonalazódik, mint azt a francia esetben láttuk. “A bírói indoklásnak elő kell adni a bíróság által megállapított tényállást, az arra vonatkozó bizonyítékok megjelölésével (...). Meg kell röviden említeni azokat a körülményeket, amelyeket a bíróság a bizonyítékok mérlegelésénél irányadóként vett, végül utalni kell azokra az okokra, amelyek miatt a bíróság valamely tényt nem talált bizonyítottnak, vagy amelyek miatt a bizonyítást mellőzte (Pp. 221§. (1); lásd ehhez Novák 1997).

Igazán széles tényoldal azonban az angol-amerikai jogrendszerek bírósági pereiben található, ahol a szembenálló felek ügyvédei határozzák meg a perben felhozott tények körét, és ennek bizonyítását is ők végzik. Itt minden tényállítás és bizonyítás a legszélesebben közvetlenül a bírósági tárgyaláson játszódik le, a legteljesebb szóbeliség mellett. Itt nem előzetesen vizsgálóbírák és más állami hatósági emberek által foganatosított tanúvallomások és ezek írásos preparátumai jelennek meg a tárgyalásokon, hanem a tanukat közvetlenül kétszer vagy akár háromszor is meghallgatják a tárgyalás folyamán (lásd Reitz 1991:386). A sikeres tényállítás és ezek bizonyítása, illetve a szembenálló fél bizonyításának sikeres megkérdőjelezése (és kevésbé a jogkérdések feletti vita!) jelenti itt a főútvonalat a sikeres perléshez (lásd Markesinis 1986:354). A pervezetési jogosítványokban korlátozott angol-amerikai bírót helyett az ügyvédek alakítják a per tényállását, akik, noha professzionális jogászok, mint a bírák, de ők az ügyfelek életbeli helyzetéből kiindulva inkább kinyitják a jogot a kívül világ "nyers tényei" felé, mint a jog belsejéből szemlélődő bírót pozíciójából az lehetséges lenne.

## 1.2. Az esküdszékek ténymegállapító szerepe

A bírói döntési folyamat másik összetevőjét jelenti a hivatásos bírón kívül laikusok bevonása a döntésbe, amely különösen a tényállás és az egyes tények megállapítása szempontjából fontos. E bevonás két eltérő formáját adja egyrészt az esküdszéki rendszer, ahol a laikusok külön testületben (az esküdszékekben) elkülönülnek a hivatásos bírótól, és a ténykérdésekben tőle függetlenül döntenek, másrészt az ülnökrendszer jelenti a másik formát, ahol a laikus ülnökök a hivatásos bíróval (bírákkal) egy közös tanácsot alkotva döntenek, elvileg minden felmerülő kérdésben. Ez utóbbi esetben azonban a hivatásos bírákkal összezártan, azok szakértelme folytán alárendelt helyzetbe kerülnek, és inkább csak díszletként vesznek részt a perben a ténylegesen a nevükben is döntő hivatásos bírót (bírák) mellett. A kontinensen rendszerint ez utóbbi a helyzet – nálunk is – és ezen túl még ez az alárendelt szerepben való laikus-bevonás is csökkent az elmúlt évtizedekben az európai kontinensen mindenhol, még a büntető ügyekben is csak a súlyosabb esetekre korlátozódva. Ebből a szempontból még az angol jogrendszer is inkább a kontinentális jogokhoz áll közelebb, mert az esküdszékek alkalmazását a perekben itt is nagymértékben visszafogták a XX. század első évtizedei óta (lásd Dannemann 1996:285, Bunge 1995:98). Ezzel szemben az Egyesült Államokban még csak fokozódott az esküdszékek szerepe, a büntető ügyeken túl a magánjogi jellegű perekben is. A fontosabb ügyekben itt minden jogterületen esküdtek vesznek részt a perben, a büntető perben általában 12 főből, a polgári perben hat főből álló esküdszékek keretében (Greenaway 1998).

Az esküdtek a felek által eléjük tárt tények valóságáról, fennállásáról vagy ennek hiányáról döntenek, az ügyvédek az ő meggyőzésekre vonultatnak fel bizonyítékokat. Ezzel szemben, ha a hivatásos bírót dönt ezekben a ténykérdésekben is, az ügyvédek tényfeltárása és bizonyító munkája egy professzionális jogász gondolkodásán keresztül válik az eljárás részévé. E különbség fontos - pro és kontra - a jog tényoldalának "nyers ténybeli" mivoltát, vagy ezzel szemben ezek "jogi preparáltságát" illetően. A laikus esküdtek felé való tényprezentálás sok szempontból eltér a hivatásos bírót felé való ténybemutatástól. Ha pedig együtt szemléljük ezt az eljárást előbbi aspektusában jelzettekkel - a jog tényoldalának eltéréseivel a kontinentális jogrendszerek és az angol-amerikai jogrendszerek között - akkor láthatjuk, hogy az esküdtekkel

“súlyosbított” széles tényállási terjedelem az amerikai jogban áll szemben a szűk és jogilag preparált tényekkel dolgozó kontinentális jogokkal, mely utóbbiakban hivatásos jogász-bírák döntenek a jogászképzésben és a joggyakorlatban beléjük ivódott jogi konstrukciók alapján.

Összegzésként meg lehet tehát állapítani, hogy, miként minden jogelméleti állítást, úgy a tényoldalra vonatkozó általános megállapításokat is csak a konkrét-összehasonlító elemzés fényében lehet érdemlegesen vitatni, és elfogadni vagy – akár részlegesen – elvetni.

## 2. A német bírói tevékenység megfigyelése

A jogi diploma megszerzése után a német Rüdiger Lautmann a szociológia taulmányozásába kezdett, és a bírói döntéseket meghatározó tényekről, befolyásolókról szeretett volna készíteni egy szociológiai tanulmányt. Erre a legkézenfekvőbb módszernek kínálkozott, hogy – élve jogi diplomájából fakadó lehetőséggel – jelentkezett egy alsóbírósági álláshirdetésre, és itt mint beosztott bíró (Gerichtsassessor) tevékenykedett egy éven keresztül. A kollégák, a többi bíró – nem tudván a tényleges kutatómunkáról - mint kezdő bírót kezelte Lautmann, aki a bírói karon belüli karriert futja majd be élete során, így ő a legteljesebben megfigyelhette belülről, mint résztvevő, a bírói döntéseket és az ennél rendszeresen felbukkanó meghatározó tényeket, összefüggéseket. Az egy év alatt sokszáz bírói döntéshozatalban vett részt, mint a bírói tanács tagja, ezek közül sok esetben az előadói bíró szerepet is betöltötte. A legtöbb eset magánjogi jellegű volt, de néha büntető bírói tanácsba is beosztották, ha itt volt rá szükség.

A főbb megállapításai a következőkben foglalhatók össze.

1. *Formális és informális döntési program.* A bírakat a döntéseik meghozatalában a formális döntési program és e mellett az informális döntési program vezeti, mind anyagi jogi téren, mind eljárási aspektusban. A formális döntési programhoz tartozik a vonatkozó törvényi és más jogszabályi pozitív jogi anyag, a felsőbírósági döntések (mind a BHG mind a felettes OLG, az Oberlandsgericht vonatkozó döntései) és a jogirodalmi álláspontok, különösen a kommentárok álláspontjai. Lautmann erősen kiemeli, hogy tapasztalatai alapján a felettes Oberlandsgericht releváns döntéseinek nagy szerepe van a bírói döntések kialakításában. Úgy tűnik, hogy még a BHG döntéseit is csak akkor követik teljes mértékben az alsóbb bíróságok, ha már a felettes OLG is átállt erre. Tehát ez így árnyalja a felsőbírósági döntések “hierarchiáját”, és a közeli-lenti felsőbíróság a fontosabb sokszor. (Közbevetve: egy hazai, polgári jogi ügyekben döntő bíró környezetéből hasonló információk merültek fel, és e szerint a bírák itthon is nagyon erősen figyelnek arra, hogy a tőlük fellebbezett ügyekben döntő közvetlen felettes bíróság bírása, hogyan döntött korábban a hasonló ügyekben...) Ok: az ítéleteik elleni fellebbezéstől és a döntésük megváltoztatásától való erős “viszolygás” a bírák részéről.

Az informális program ezzel szemben a bírák értékpreferenciáiból áll, amely az igazi kiindulópontot jelent a bírói döntések kialakításában. Ez határozza meg, hogy milyen irányban kutat a bíró az ehhez az értékpreferenciához leginkább illeszkedő normák után. De Lautmann többször jelzi, hogy ha a formális program nem engedi meg az értékek szerinti irányba mutató döntést, akkor hűségeselek maradnak a bírák a formális program iránymutatásaihoz. Tehát a végső törvény-hűség elismerése minduntalan felbukkan az elemzés megállapításai között, noha Lautmann többször sejteti, hogy ő baloldali-liberális értékeket vall, és az elfogult osztálybíráskodásról (Klassenjustiz) szóló elméletet kiválóan ismeri. Ám az is jól kijön a

leírásaiból, hogy a jogi rendelkezések tág teret adnak rendszerint az értékpreferenciák szerinti informális program meghatározó erejének.

“A bírói ítélet számára a formális program mindenekelőtt a pozitív jog, amelyet a törvényi normák, a szokásjogi normák és a bírói jog jelent. Továbbá ide sorolhatók azok a precedensek, melyek nem kristályosodtak még ki bírói joggá, továbbá a jogtudósok irodalmi véleményei. A bírák éppúgy hivatkoznak az ítéleteikben a precedensekre és az irodalomra, mint a pozitív jogra” (Lautmann 1972:18).

“Az informális program nem formalizált, azaz nem hivatalos normákból és értékekből áll (...) ezek jogon túli döntési alapok, amelyeket a jogász alkotmányjogilag nem legitimált forrásokból szerez, és amelyeket az érvelésben nem jelentet meg. E normák hordozói a lakosság felső-közép rétegei, a család, az ismerősök, kollégák, a politikai pártok, egyházak, érdekképviselői szervek, tömegmédiák” (Lautmann 1972:18).

2. *A jogász ténygyűjtés primitivitása* - mondja Lautmann (49.o.) Csak a normatív oldalra készítik fel a jogázképzésben a jogászt, a tényoldal csak úgy ott lebeg, és ő csak átlagember módjára jár el komplex kérdések feltárása közben is.

Van egy sor vélelemmé sűrűsödött tényállítás a visszatérő esetekben. Pl. a válásoknál - legalábbis a Landgericht-eknél – a “Zerrüttelung des Ehe” kérdésében, ha a válni akarók egyszer még együtt aludtak, nemi kapcsolatot folytattak egy alkalommal még, akkor úgy veszik, hogy az összes ez előtti, a házasság szétrombolásához vezető cselekményt megbocsátották egymásnak. (A BHG ezzel szemben nem vallja ezt – írja Fritz Jost a “Soziologische Festsstellungen in der Rechtsprechung der Bundesgerichtshof” c. munkájában.) Tehát egy sor sztereotip tényállítás létezik, melyek a részletektől már absztrahálva vannak, és eleve az alkalmazandó normára tekintettel vannak már kialakítva. Vagyis a reális életbeli tények “helyi érteken” való felfogása helyett, a már kipreparált, absztrakt, normákhoz idomított ténygyűjtés folyik.

Később írja általánosabb jelleggel a ténygyűjtésről, hogy a kiválasztott normára orientáltan folyó ténygyűjtés egy általános torzítást eredményez a reális tények teljességéhez képest: “A ténygyűjtésnél a normán való orientálódás azt hozza mindig magával, hogy a bíró meghatározott eljárási eredményhez képest keresi a tényeket” (Lautmann 1972:146). E mellett még fontos, hogy a bíró a reális tények helyett a már normára tekintettel interpretált tényeket veszi igazán fontosnak. Ezek a “kulcsmegállapítások” (schlüssige Behauptungen), vagyis a közvetlenül norma-releváns megállapítások. Az puhítja meg igazán a bírót, ha ilyen tényekkel találkozik a keresetlevelekben, és kisebb súlyt ad annak, hogy ezeknek milyen a valóságtartalma. A tényeknek tehát inkább csak legitimáló szerepe van, és sokszor még belép helyettük is a bírói körökben általánosan elfogadott fikció. (Lásd a válásnál a házasság felbontásának nemi kapcsolatából levont fikciót, a megbocsátásról.)

3. *A ténygyűjtésnél az információ forrásának formalizált jellege*: “A valóság-konstruálásnál az a fontos, hogy aki az információt adja, az milyen szerepet tölt be az eljárásban. Hogy az peres fél, tanú, szakértő vagy más. Amit például a felperes saját javára mond, az irreleváns, amit azonban az alperes javára mond, az úgy érvényes, mint az igazság. Egy peres fél fel tud lépni bizonyító személyként (Beweisperson) saját állítása érdekében, de csak, ha az ellenfél beleegyezik ebbe. Tehát a peres félnek először át kell menni ebbe a Beweisperson szerepbe” (Lautmann 1972:52).

4. *Informális ténygyűjtés:* Pl. ha a peres fél egy előző esetben volt a bíróság előtt, akkor onnan ismert jellemzőit, esetleg annak a pernek a tényeit felhasználják ebben a perben is most a bírák, de nem hivatkoznak rá. Pl. hogy milyen jövedelmi viszonyai vannak egy peres félnek, az egy régebbi perében kiderült, melyet a mostani bíróság döntött el, és ezt most onnan emelik át - idéz erre egy példát Lautmann.

5. *A tényektől való túlzott absztrahálás:* Noha egy perben csak a jogi rendelkezések által relevánssá tett tények számítanak, de szélesebb nézőponttal és egy sor tény alapos megvizsgálásával e rendelkezéseket is jobban lehet alkalmazni. Ezzel szemben a tényleges bírói döntésekben a lehető legkevesebb releváns tényt igyekeznek figyelembe venni a bírák. Ti. ha több van, akkor csak zavarja a döntés egyszerűségét. A kezdő bíró hamar rájön erre, ahogy idősebb kollégái állandó elhárítását érzékeli a túl széles ténygyűjtésével szemben. És e mellett van egy nyomás a gyors döntésalternatíva-kiválasztásra is: "A bírói tanács elnöke mondja nekem: "Találjon először egy irányító fonalat az eset feldolgozásához, ha Ön dönteni akar, máskülönben soha nem jut tovább. Az nem használ, ha itt valamit felkap, majd ott más bizonyítékot kezd mérlegelni (Lautmann 1972:61). *Tehát lehetőleg az elején egy gyors össz-verzió elképzelés kialakítása, és ezután csak az ehhez illeszkedő tények kutatása a lényeg a bírói döntési folyamatban, és nem a habozó-kereső, több verziót párhuzamosan mérlegelő kutatás és ehhez elfogulatlan-széles ténykeresés* - így lehet összefoglalni a reális bírói ténymegállapítási folyamatot Lautmann megfigyelései szerint. Már néhány tényből levonja a bíró az első benyomást, hogy mi is itt a tényállási keret, és ez a legfontosabb, a legmélyebb lenyomatot hagyó "elődöntése".

7. *Az idegen tényselekcio elfogadása:* Nemcsak a bíró szelektál a tényekből, hanem a per résztvevői is csak redukált módon informálják a bírót. A bíró pedig rendszerint elfogadja ezeket a redukált tényállási prezentálásokat. Noha az eljárási szabályok lehetővé teszik azt is a bíró számára, hogy kiegészítse a felek által elért tényállást, de ténylegesen csak a felek által elért tényekre folyik a legtöbbszor a bizonyítás: "A legtöbb bizonyítási eljárásban - magánjogi perekben - csak azokra a tényekre folyik a rákérdezés, amelyet a felek kifejezetten előhozta. A bíró kevés fantáziát enged meg rendszerint itt magának, hogy az alternatív és kiegészítő tények után kérdezzen, noha a formális eljárási program ezt éppenséggel lehetővé teszi (lásd 139, 142-144, 272b ZPO)" (Lautmann 1972:63). Később is írja Lautmann, hogy a bírák az őket illető eljárási kérdésekben való mérlegelést nagyon visszafogottan gyakorolják.

Jellemző még, hogy a bírák kevésbé a felek "nyers tényközléseire" figyelnek, inkább az ügyvédek már jogilag redukált tényközléseire. Pl. az egyik esetben a jelent lévő fél akarta elmondani, hogy mi történt, de a bíró félbeszakította: "'Csak hagyja az ügyvédjét beszélni!'" (65.o.). És különösen az alsóbb néposztályokból származó peres feleket mellőzi ilyenkor a bíró.

8. *Érvelési szlogenek, érvelési figurák a tényektől való absztrakciónál:* Ha valamilyen tényt nem akarnak figyelembe venni a tényállás megállapításánál, akkor csak azt mondják rá a bírák, hogy az "unsubstantiirt", vagyis nem eléggé részletesen kifejtett. (Substantiiieren = részletesen kifejteni.) És ezzel figyelmen kívül hagyják az ilyen tényt. Ugyanígy egy ellenigény érvényesítése elleni kifogást elutasított a bíróság egy esetben, azzal, hogy azt csak deklarálta, de nem fejtette ki részletesen. Így mintha nem is hangzott volna el. Ám az, hogy mi a mérték a részletes kifejtéshez, mi elég ehhez, azt a bíró dönti el. Így ez egy önkényt tesz lehetővé burkoltan, és a "bűvös szó" (unsubstantiirt) ezt elfedi.

Egy másik lehetőség egy tény figyelmen kívül hagyására, ha a bizonyítottságot kevésnek minősítik. “Az állítás vitatott maradt - hangzik a verdikt, és ezzel kizárják a tényállás megállapításából (69.o.).

#### 9. További megállapítások

- A bírák és az ügyvédek között van egy kollegiális kapcsolat, és ebből sok minden következik. Pl. az egyik ügyvéd bíró-visszautasítást kért egy perben, és később alkotmányjogi panaszt is benyújtott, és a bírósági tanácselnök megjegyezte a belső szobában a bírói tanácskozás alatt, hogy “majd jön még ez az ügyvéd az ő utcájukba” (kissé magyarosan fordítva), ti. majd kér később még olyan dolgot, ami a bírói mérlegelés körébe tartozik, és akkor majd megnézheti magát. De rendszerint mind a két oldal tudja, hogy a folyamatos jó kapcsolat miatt vissza kell fognia magát.

- Sok bírói döntést, ahol mérlegelési lehetőség van, a munka-takarékossági szempont vezet. Pl. ha egy aláírással elintézhető egy javaslat, és ezzel nagy munkától szabadul meg a bíró, esetleg az egész ügy lezárható ezzel, akkor ez ténylegesen döntő lehet a javaslat teljesítésében. “Munkatakarékossági szempont, jutalmazó kontaktus az ügyvédekkel, az ügyésszel és a passzivitás az a három fontos szempont, ami az informális döntési programot erősen befolyásolja” (Lautmann 1972:141). Tehát a értékpreferenciák mellett a informális programokat ilyen “földhözragadt” szempontok is erősen befolyásolják.

- A bírákat nagyon foglalkoztatja, hogy várható-e fellebbezés az ítéletük ellen, ugyanis ez két irányban is konfliktust eredményezhet: a felső bírósággal, amennyiben az megváltoztatja a döntésüket, másrészt a peres féllel. Ezért sokszor azért döntenek meghatározott irányban egy részletkérdésben, hogy a fellebbezésre ingerlést csökkentsék. Ha nagyon keményen vitatkozik egy peres fél ügyvédje, és tartani lehet, hogy fellebbezni fog, és mindenféle jogi és eljárási lehetőséget kihasznál a fellebbezés során, akkor a bírák sokszor akkor is engednek neki, ha a másik fél így rosszabbul jár, mint a jogi helyzete engedné, mert a jogi bonyodalmaktól szeretnének távol kerülni a bírák. Az ügyvédi agresszivitásnak, minden jogi utat, felülvizsgálati lehetőséget kihasználásnak tehát van hatása.

“Egy ember orgazdaság miatt áll a bíróság előtt, és még közokirat-hamisítás is felmerül. Ehhez azonban félő, hogy a főtárgyaláson kevésnek találják a bizonyítékokat. A bírói tanács elnöke erre így szól: “Az orgazdaság elég.” Vagyis a hamisítást félre tolja inkább. “Nekünk mindig megváltoztatás-rezisztensen kell alátámasztani az ítéletünket. A közokirat-hamisításnál az nehéz. Akkor fogjunk inkább kevesebbet, és ennek adjunk egy megfelelő büntetési mértéket” (Lautmann 1972:167). Vagyis ez azt jelenti, hogy bár a nehezen bizonyíthatót kihagyják a ítéletből, de a megmaradóért jobban büntetik, hogy kompenzálják magukat a kihagyott bűncselekményért is...

A fellebbezéstől és a döntésük megváltoztatásától való félelemhez kapcsolódik a következő eset is. Egy bíróval beszélgetett Lautman, és az mondta neki: “Az a mi egyik büszkeségünk, hogy csak nagyon ritkán változtatják meg a fellebbezések során a döntéseinket, talán évente ha egyszer van ilyen” (Lautmann 1972:167).

10. *A döntés létrehozatala és indokolásban való ábrázolása közötti eltérés* (Ausführen und Darstellen). Azt is lehet mondani, hogy a bíró az informális programmal megtalálja a döntést, és azután a teljes munka arra megy rá, hogy ezt legalitásnak megfelelő döntési alappal lássa el. De a tényleges megtalálás és az ábrázolás két külön munka. Ezért sokkal több az ábrázolási munka, az ítélet megfogalmazása, mint gondolni lehetne. Pl. egy felmérés mutatta, hogy a bírák a munkaidejük majd egyharmadát fordítják az ítéleteik megindokolására. Persze, amit nem lehet megindokolni, azt már eleve nem is választja a bíró, így a döntésnél is ott van a lehetséges



későbbi megindokolhatóság, de a két tevékenység sokszor teljesen elválhat. Sokkal intuitívabb a döntési alternatíva kialakítása, és ezután a legalitásnak megfelelő döntési alapok oda hozatala, törvényi rendelkezések, precedensek, irodalmi vélemények precíz felvonultatása következik. És a jogász tulajdonképpen azt tanulja, hogyan kell ábrázolni a döntését, mint a legalitásnak megfelelőt, és a tényleges döntési motivációkat máshonnan veszi a bíró. Ezért van sokszor az, hogy a bírák már egyetértenek a döntésben, de a vita azon folyik, hogy miképpen lehet azt a leghihetőbben, a törvényességnek megfelelően megindokolni, normatív támpontokkal alátámasztani.

A bírák sokszor azért hoznak fel egy sor precedenst a döntésük alátámasztására, hogy a semlegességüket és a korrektségüket bizonyítsák, noha nem is lenne szükség már erre a döntési alapra már az ítéletben. Miközben a tényleges döntésben esetleg semmilyen szerepe nem volt e precedenseknek.

### 3. A magyar bírói tevékenység megfigyelése

Lautmann példája által ösztönözve magam is közelebből igyekeztem megvizsgálni a bírói döntési folyamatok tényleges lefolyását, és ha már az itthoni szabályozás folytán nem vállalhattam olyan egyszerűen bírói munkát, ahogy ő Németországban, legalább a bírósági irattárakból igyekeztem a bírói eljárások lefolyását tanulmányozni. Erre 2002 nyarán a Fővárosi Bíróság elnökétől kaptam engedélyt - amit itt is szeretnék megköszönni neki - és kérésemre 25 polgári illetve ugyanennyi büntető eljárás teljes anyagát bocsátották rendelkezésemre. Ezeket a bíróság épületében jó körülményeket biztosítva tanulmányozhattam, és az adatvédelmi szempontok tiszteletbetartása mellett módot kaptam tudományos anyagaimban való felhasználásra. Az 50 perirat eltérő hosszúságú és bonyolultságú pereket takart, és ebből következően is különböző terjedelmű áttanulmányozandó anyagokat jelentett. Volt ezer oldal is meghaladó ügy, de néhánynál csak egy-kétszáz oldal telt ki ez, ám összességében így is több ezer oldal elemzését kellett elvégezni. Rekonstruálva azonban egy-egy per jogilag közvetlenül releváns részeit (és az ehhez tartozó tényálláselemekhez a bizonyítékokat) az ezer oldal meghaladó periratokat sikerült néhány száz oldalra szűkíteni egy-egy eset vonatkozásában, és a tüzetes elemzés így már lehetségessé vált. Mivel fénymásolni nem tudtam a periratokból, csak részletes jegyzetelés révén volt lehetőség csak kimenteni ezekből a döntési folyamat főbb adatait, ez pedig rákényszerített a pontos rekonstruálásra, és a fontosabb mozzanatok elkülönítéséhez a jelentéktelenebb részekről. Így is csak sok száz oldalas jegyzetelésben tudtam az 50 per lefolyásának főbb mozzanatait megtartani. Ebből szeretnék a következőkben néhányat felvillantani. Fontos jelezni még, hogy az itt közreadottaknak pusztán annyiban van értéke, hogy ezek ténylegesen lefolyt bírói döntési folyamatok részét képezték egy magyar bíróságnál az 1990-es években. De arra, hogy ezek milyen gyakorisággal jelennek meg az évente folyó többszázezer magyar bírósági perben, nem adnak választ. Inkább csak abból ehet kiindulni, hogy egy egységes bírói hierarchiában összefutó bírósági rendszerben túlságosan nagy eltérések nem valószínűek, így az egyes pereknél az itt tapasztaltak nagy valószínűséggel hasonlóan fordulnak elő más perekben is. Jelezni szeretném még, hogy az ötven áttanulmányozott per irataiból azokat a pereket emelem ki, melyek valamilyen szempontból eltérnek az ideális bírói döntéstől elvártaktól, illetve a törvényi tényállások alá az egyszerűen beilleszthetőségtől, és jobban a nyitott - akár szembenálló döntési opciókra lehetőséget adó - helyzeteket adták a bírának.

A P. 26793/1998 sz. polgári ügy kapcsán címként “egy bírói döntés zsákcúba futása” szerepelhetne, ha a legfontosabb tanulságokat szeretnénk kiemelni. A per két gyógyszerészeti jellegű havi lap kiadója között folyt 1996 őszétől, mivel a felperes kiadó által megjelentetett korábbi laptól az eltávozott szerkesztői gárda egy hasonló néven és hasonló formátumban előállított másik lapot is piacra dobott, és ezért a felperes a tisztességtelen piaci magatartás megállapítását és a további kiadástól való eltiltást kérte a másik kiadóval, mint alperessel szemben az 1990. évi LXXXVI. törvény 7.§-a alapján: “Tilos árút a versenytárs hozzájárulása nélkül olyan jellegzetes külsővel, megjelöléssel vagy elnevezéssel előállítani, vagy forgalomba hozni, amelyről a versenytársat, illetőleg annak jellegzetes árúját szokták felismerni”. A nyilvánvalóan perelhúzó taktikát folytató alperest az első fokon eljáró Fővárosi Bíróság egyesbíróként eljáró bírója a felperes kérésének megfelelően elmarasztalta, ami ellen az a Legfelsőbb Bírósághoz fellebbezett. Itt a másodfok egy végzésben hatályon kívül helyezte a az elsőfokú ítéletet eljárási szabálysértés miatt, és új eljárás lefolytatását rendelte el. Ugyanis a perben két ülnök részvétele mellett kellett volna lefolytatni az eljárást. Ezután ugyanaz a bíró, most már két ülnök bevonásával, egyetlen tárgyaláson ismét lefuttatta az eljárást 1998 decemberében, miután a per kezdete óta már több mint két év telt el. A jegyzőkönyv tanúsága szerint itt már csak az előző elsőfokú eljárásban megállapított tények és jogi kérdések formális újra-deklarációja történt meg, most már az ülnökök jelenlétében. Pedig a helyzetet illetően egy döntő változást jelzett az alperes, miszerint 1997 márciusától nem ő a kiadója a jogsértéssel vádolt lapnak, hanem a gyógyszerész szakma országos kamarája, és ezt a lap bemutatásával - melynek impresszumában ez a kamara egyedüli kiadóként szerepelt - bizonyította is. Mivel itt a fő kérelem a lap további kiadásától való eltiltásra vonatkozott, az új kiadó perbevonása nélkül nyilvánvalóan nem lehetett megnyugtatóan lezárni az ügyet. A felperes előadása szerint azonban “a lapengedély az alperes nevére szól, így állítom, hogy az alperes a lap kiadója”. Ezzel ugyan szemben állt a felmutatott lap impresszuma, de a bíró már nem foglalkozott ezzel. Nem kérte a felperest állítása bizonyítására, például a lapengedély másolatának bemutatásával, hanem lezárta a tárgyalást és rögtön ítéletet is hirdetett. Ebben szó szerint ugyanúgy elmarasztalta az alperest, mint az előző ítéletében, és eltiltotta a lap további kiadásától. Az elmarasztalt alperes ismét fellebbezett, és a Legfelsőbb Bíróság 2001 márciusa végén hozott ismét másodfokú határozatot. Ebben hallgatólagosan elismerve az alperes állítását a kiadó személyének változásában 1997 márciusától, mivel - megváltoztatva az ítéletet - csak az addigi jogsértést állapítja meg vele szemben. Mivel azonban a lapot azóta kiadó gyógyszerészeti kamarát az elsőfokú eljárás alatt nem vonták perbe a bíró passzivitása miatt, így a lap további kiadására lehetőség maradt. Ennek a pernek így ugyan vége lett - és a jogsértés bírói megállapítását a konkurens lapban illetve egy országos napilapban közölni kellett - de a leglényegesebb felperesi kérelem, a konkurens lap további kiadásának eltiltása, elmaradt. A megismételt elsőfokú eljárásba “belefáradt” bíró passzivitása miatt így lényegében zsákcúba futott a négy és fél évig tartó per, és a felperes most már új alperes felé, új per indításával kezdhette előlről a jogi harcát, de lényegében a pernyertessége ellenére ugyanott volt, ahol évekkkel azelőtt.

A P. 23238/1991. sz. polgári per csak az ítéleti indokolásában található sajátosság miatt érdemel kiemelést. Egy villamos ipari intézet szolgálati találmányának feltalálója és az intézet részvénytársasággá átalakulása utáni intézeti-jogutód között a találoi díj megfizetése tárgyában indult a per 1991 szeptemberében. Az intézet apportként bevitte a részvénytársaságba azt a négy találmányt is, melyben a felperes-feltaláló negyedrészen tulajdonos volt - a többi feltaláló társa mellett - mint szolgálati találmány tulajdonosa. Az alperes képviselője elismerte, hogy az apportként bevétel tulajdon-átruházást jelent, és így a negyedrészen tulajdonos feltaláló jogosult díjazásra, de tagadta, hogy köztük díjazási szerződés létrejött volna a találmányok tekintetében. A felperes négy másik találmányra létrejött díjazási szerződést

csatolt be, elismerve, hogy a vita tárgyát képező találmányok nincsenek ugyan ezek között, de kérte, hogy a bíróság analóg módon állapítsa meg ezek alapján a vita tárgyát képezőkre is a díjazás mértékét. Kiemelést érdemel, hogy a felperes-feltaláló ügyvédje az egyik legmagasabb rangú kamarai vezető tisztséget betöltő ügyvéd volt, és ebben az ügyben az IM Gazdasági és Jogi Főosztályától (!) egy átiratot és jogértelmezést tudott beszerezni igénye alátámasztására (1992 októberében!). Becsatoltak ezután a villamos ipari intézet jogutódja ellen folyó, egy másik hasonló perben hozott ítéletet is, melyben egy másik bírói tanács a találmány értékének 50%-át ítélte meg, és ez alapján a felperes ügyvédje kérte itt is ennek megítélését. A perben eljáró egyesbíró meghozta az ítéletét, mindenben helyt adott a felperes-feltalálónak, és indokolása pusztán annyi volt, hogy megidézte a másik tanács 50%-ot kimondó ítéletének megállapításait, és kijelentette, hogy “a felperesnek ennek megfelelően módosított kérelme jogos”: De hogy ő ebben a perben felhozott ellenérvekkel szemben miért így döntött, és miért nem az alperes által kért más százalékot állapította meg, nincs indokolás. E perben a döntést tehát formáljogilag is egy párhuzamosan folyó másik per ítéletét alapul véve mondta ki a bíró...

*A P. 20229/91. számú polgári per* életközösségi vagyonmegosztás ügyében indult, és mint a jogi szabályozás szerint végletesen nyitott ügy iskolapéldáját lehet tekinteni, melyet a bíró csak a tények egy, meghatározott irányú csoportosításával döntött el, de legalább ennyire jogos lett volna az ellenkező irányú csoportosítás és ezután polárisan szembenálló döntése meghozatala is. Ha ilyen ügyek nagy gyakorisággal fordulnának elő egy jogrendszerben, akkor messzemenően igaz lenne a “critical legal studies” irányzat tézise, miszerint mindig két ellentétes jogi megoldás létezik egy ügyre, és az így nyitottan maradó esetet mindig a felek konkrét személye, a bíró jogon túli politikai és ideológiai értékei alapján döntenek el ténylegesen. Jelezni kell persze, hogy ennyire nyitott ügy nem volt több a vizsgált, polgári peres ügy között, így nem támasztja alá a vizsgálatunk a CLR-nek ezt a tézist.

A felperes férfi budapesti házába 1977 végén költözött be egy főváros környéki faluból gyerekeivel az elvált asszony-alperes, és 1988-ig éltek közös háztartásban, élettársi kapcsolatban. Közben az asszony a falubeli házából kiköltözésért a korábbi férje által fizetett 220 ezer forintért egy másik házat vett, majd azt eladta 350 ezer forintért 1982-ben, és az új élettársa háza melletti üres telket megvéve egy ház építésébe kezdett. Közben együtt éltek a felperes férfival, az asszony főzött, mosott, takarított a lakásban - közösen összeadva a háztartás pénzügyi fedezetét - a férfi pedig dolgozott a készülő új ház építkezésén is, noha itt nagyrészt kőműves mesterek és alkalmi segéd munkások dolgoztak. Egy közös ingatlant is vettek ez idő alatt, negyed-negyed részben a felperes, ennek anyja, az alperes illetve ennek lánya nevére íratva. Az életközösség 1988 nyarán ért véget, és miután az alperes asszony átköltözött véglegesen az elkészült házba, a férfi kérte az új ház felének értékét, mint az életközösség megszűnése után a vagyontársaság rá eső részét. Ennek megtagadása után 1991 elején keresetet nyújtott be a Fővárosi Bíróságra.

Az életközösséget szűkszavúan a Ptk 578/G. §-a szabályozza: “Az élettársak - házasságkötés nélkül, közös háztartásban érzelmi és gazdasági közösségben élő nő és férfi - együttműködésük alatt a szerzésben való közreműködésük arányában szereznek közös tulajdont. Ha közreműködésük aránya nem állapítható meg, azt azonos mértékűnek kell tekinteni”. A bírói gyakorlat hangsúlyosan kiemeli, hogy az életközösség megállapításához az érzelmi kapcsolat mellett a vagyontársaság elismeréséhez az is kell, hogy gazdasági összefonódás jöjjön létre az együtt élők között. A jelen perben a felperes azt állította, hogy a közös gazdálkodás létrejött, és folyamatosan, kölcsönösen egymás javára végzett munka keretében ő egy sor munkát végzett a készülő új házban is, ezért kéri a vagyontársaság megosztása kapcsán az új ház értékének felét. Az alperes asszony ezzel szemben azt állította, hogy noha közös háztartást vittek több éven át,

ennek során egymás között pontosan megegyeztek a költségek megosztásában, és a férfinak illetve neki is külön takarékbetétkönyve volt. Ezen túl az új ház építkezésében csak egy igen kis részben vett részt a férfi, pontosan: a ház alapjainak ásásánál három napot segített ő is, és ő készítette el a kész ház körül a járdát. Ezután a felek által megjelölt tanúk meghallgatása következett, és jórészt az derült ki, hogy a férfi többet dolgozott a ház építkezésén, mint amit az alperes asszony elismert. Az egyik tanú szerint, ha az alperes hölgy nem volt ott az építkezésen a férfi irányította a munkásokat. Munkások állították tanúvallomásaikban, hogy a férfi által a Bosnyák téren nagybani áron vett zöldséget a pincében ők kötegették az asszonnyal együtt - amit a férfi különböző közértekben előzetes megállapodás alapján értékesített - és aztán a munkásokat a férfi és az asszony közösen fizette ki. A tanúvallomások többsége tehát inkább a közös gazdálkodás léte felé mutatott. Igaz a szomszédasszony tanúvallomása szerint egyszer hozzá menekült az alperes, mert a férfi meg akarta verni, és utána jöve nála is durván szidalmazta, majd ezután az alperes nála lakott egy hétig a durva férfi miatt. Jelezte azt is a tanú, hogy azóta haragos viszonyban vannak a felperessel.

A négy évig tartó első fokú eljárásban 13 tárgyalás megtartása után 1995 januárjában született ítélet, és a felperes kérelmét az új ház értékének felének megítélésére a vagyonmegosztás kerete között a bíróság elutasította. Az ítélet szerint nem jött létre az érzelmi-nemi kapcsolaton túl közös gazdálkodás, pedig az állandó bírói gyakorlat szerint ennek hiányában élettársi kapcsolat léte és vagyonközösség nem állapítható meg. Az indokolás kiemeli, hogy külön takarékbetétkönyve volt a férfinak és az asszonynak is, és azt is hogy a per kezdeti szakaszában a férfi tagadta a külön takarékbetét létét, és csak később egyezett bele abba, hogy az OTP-t a bíróság megkeresse a takarékbetét adatait illetően. Közbevetően jelezni kell, hogy a tárgyalási jegyzőkönyvekben ez a tény nem volt benne, és a felperes ügyvédje jelezte is fellebbezésében, hogy ezt csak az alperes állította egy észrevételi nyilatkozatában, de ez nem került megvitatásra a tárgyaláson, így a bírói iratellenesen hozta fel ezt érvként indokolásában. Vitatta a felperes ügyvédje azt is fellebbezésében, hogy a külön takarékbetétkönyvek léte kizárná a közös gazdálkodás fennállását, mint ahogy a házastársak sokaságánál ma már ez bevett gyakorlat.

A fellebbezést elbíráló Legfelsőbb Bíróság ennek ellenére helybenhagyta az elsőfokú ítéletet, és ugyanezt tette felülvizsgálati eljárásban az LB felülvizsgálati tanácsa is. A felülvizsgálati eljárás indításakor jelzi is a pervesztes felperes ügyvédje, hogy az alsó fokú bíróság döntése teljes mértékben az alperes előadását fogadta el, és a szembenálló tanúvallomásokat mellőzve nem indokolta a mellőzés indokait. A felülvizsgálati ítélet elismeri ezt, de ezt nem tekintette jogszabálysértésnek, így helybenhagyta az ítéletet.

Hogy mennyire az ellenkező irányú döntés is születhetett volna ebben a perben, azt mutatja egy alig korábban lezárt másik hasonló ügyben született döntés, amit BH 1994/6. sz. 252. számon tettek közzé. Itt annyiban volt fordított a helyzet, hogy a felperes asszony kérte az élettársi vagyonközösség megállapítását hosszú évek együttélése után, és ennek megszűnése miatt a vagyonmegosztást, míg az alperes férfi tagadta, hogy az érzelmi-nemi kapcsolaton túl közös gazdálkodás is megvalósult volna. Az elsőfokú bíróság megállapította a közös gazdálkodás megvalósulását, és elrendelte az vagyonmegosztást. Az alperes fellebbezett, és mivel a közös háztartásban dolgozó asszony egy idő után csak rokkantnyugdíjat kapott, és nagyobb keresettel az alperes férfi rendelkezett, ő is kezelte a pénzt kizárólagosan, a másodfokú bíróság "korlátozott élettársi vagyonközösséget" állapított meg. A felperes felülvizsgálattal élt ez ellen, azzal érvelve, hogy a Ptk nem ismeri a "korlátozott élettársi vagyonközösség" fogalmát, és ha az valamilyen fokban megállapítható, csak a szerzés arányai nem, akkor vélelmezni kell az azonos mértékű szerzést. A Legfelsőbb bíróság jogosnak ismerte el ezt az érvet, és az ítéletet "a Ptk 578/G. § (1) bekezdésének helytelen alkalmazása miatt tévesnek" minősítette (lásd

Horeczky/Szilágyi 1997:674). Az általunk vizsgált esetben nehéz volt épp ellenkezőleg dönteni, és csak találgatni lehet, hogy mi volt a bíró tényleges motivációja ennél.

*A P. 26818/93. sz. polgári per* egy fordító szerzői jogi vitájáról szólt egy kiadóval szemben, és az ügyében eljáró ügyvéd teljes felkészületlensége és ennek következményei miatt érdemel kiemelés. A per végig arról szólt majd két éven át, hogy a teljesen felkészületlen ügyvédet a szabadalmi és szerzői jogi ügyekre specializálódott bíró szelíden okította-irányította a vonatkozó tények és jogi rendelkezések felkutatásában, és mikor végre képbe került az ügyvéd, és meg tudta fogalmazni jogilag alátámasztottan az igényét, akkor rögtön meg is egyeztek az alperessel, és a per egyezséggel zárult.

A fordító angol nyelvből fordított egy krimi az 1980-as években, amit akkor egy kiadó meg is jelentetett, és az 1990-es évek elején létrejövő sok új kiadó egyike engedélye nélkül - az ő nevének fordítóként feltüntetése mellett - ismételt kiadott. A fordító felperesként a fordítói díj megfizetése miatt indított pert a kiadóval, mint alperessel szemben, egy ügyvédet meghatalmazva a per vitelével. Az ügyvéd azzal kezdte, hogy 1993 szeptemberében a PKKB-re adta be a keresetet, de egy hónap múlva a bíróság jelezte felé, hogy a Pp. 28.§-ának tiszta szabályozása szerint a szabadalmi és szerzői jogi ügyek a Fővárosi Bíróság hatáskörébe tartoznak, így áteszik oda a rossz helyre küldött keresetlevelet. A Fővárosi Bíróságon az ügygel foglalkozó bíró egy végzésben arra kérte 1994 februárjában a felperest képviselő ügyvédet, hogy az általánosságban kért fordítói díj megítéléséhez adná meg a hiánypótlásként, hogy hány oldalt is teszi ki ez a fordítás. Az ügyvéd válasza szerint 339 A5-ös oldalnyi a fordítás terjedelme, és 300 ezer forintban jelölte meg a megítélni kért összeget, mert 800Ft/oldal összeget látott erre indokoltnak. Fél év elteltével 1994 júniusban került sor az első tárgyalásra, és noha az alperes vagy képviselője nem jelent meg a tárgyaláson, így halasztani kellett azt, de előtte még a bíró - beletekintve a vitatott mű tárgyaláson felmutatott példányába - jelezte a felperesi ügyvédnek, hogy a könyv impresszumában más is fel van tüntetve kiadóként, mint akit az ügyvéd korábban alperesként megnevezett. Az ügyvéd, beletekintve az általa magával hozott könyvbe igazat, adott a bírónak, és jelezte, hogy akkor most már kéri a bíróságtól e kiadó alperesként perbevonását is. A szerzői jogi ügyekre specializálódott bíró kérte még a felperesi ügyvédet, hogy a vonatkozó jogszabályok alapján összecszerűen talán pontosíthatná a követelését. A jegyzőkönyvből ugyan nem derül ki, hogy e felhívásnál adott e pontosabb tippet a bíró az ügyvédnek, de tény, hogy ezután az ügyvéd már megtalálta az 1/1970 (III. 20.) MM. rendeletet, amely egészen pontosan a fordítói díjak összegét állapítja meg. Így már pontosította a felperesi ügyvéd a kereseti kérelmét, és 9,66 ívnyi fordításra 29 ezer forintra mérsékelte a kérelmét, az eredetileg kért 300 ezer helyett. Végül megtalálták az impresszumban feltüntetett másik kiadót is, és miután ezt az összeget már mindkét alperes ügyvédje elfogadhatónak találta a tárgyaláson, rögtön egyezséget is kötöttek ez alapján az 1995 márciusában tartott tárgyaláson. Az egyezségben 25 ezer forint fordítói díj kifizetésében állapodtak meg peren kívül, és ezzel a bíró az eljárást megszüntette. A vonatkozó jogszabályok és a megfelelő szintű bíróság ismerete mellett erre nagyon hamar mód nyílt volna, e per tulajdonképpen az ügyvéd teljes felkészületlensége miatt kezdődött el egyáltalán, és tartott majd két éven át.

A vizsgált büntető perekre áttérve három eset kiemelése látszik célszerűnek, ha tartjuk magunkat ahhoz a szelektálási szemponthoz, hogy az átlagosan elvárható jogalkalmazástól eltérőket adjuk itt közre. Ez azt is jelenti, hogy a 25 megvizsgált büntető ügy közül a többinél nem merültek fel a jogi megítéléstől eltérő, torzító szempontok, és mind a tényálláselemek összeállítása, mind a jogi kérdések korrekt megoldása az elvárható kereten belül maradt.

A 41/95. sz. büntető ügy dokumentumainak áttanulmányozása után az elemző nehezen tud elszakadni attól a konklúziótól, hogy itt a vádlottak elítélésére inkább a Magyar Köztársaság érdeke miatt volt szükség - legalábbis ahogy az ügyészi oldalról ezt az érdeket felfogták - mintsem a tényleges cselekmények és ezek bizonyítékai miatt. Nézzük meg az eset lefolyását.

- 1994 november 3.-án este nyolc óra körül egy fővárosi útkereszteződősnél, az egyik Metró-megállónál két megtermett - magas és izmos - fekete, 35 év körüli férfi és három 17-20 év közötti, közepes termetű fiatal (vitatott egy negyedik, hasonló korú fiatal jelenléte is, az előbbieket mellett) bomberdzsekiben, rövidre nyírt hajjal szembement egymással a széles úttesten, át a gyalogátkelőhelyen. A fehér fiatalok állítása szerint az egyik fekete férfi karjával összeütközött egyikük vállával, mire az felelősségre vonólag megfordult, de a fekete férfi pofon ütötte, erre ő is visszaütött. A szóban forgó fekete férfi ezzel szemben azt állította, hogy ő már akkor látta, hogy a szembenálló "bőrfejük" közül a középső neki fog menni, amikor elindultak az úttest átszelésére, és így is lett, majd amikor ő megfordult, egy másik megrúgta, amitől ő elesett, de rögtön felállt, ám akkor a harmadik társuk is megrúgta őt a térdénél.
- Az úttesten lökdösődés, pofozkodás volt, még ha ennek lefolyását másként is írták le a szembenálló felek, és mivel időközben pirosra váltott a lámpa és a kocsik megindultak, vitatkozva visszamentek a Metró-megálló felőli járdára. Itt egy járókelő férfi lépett hozzájuk, és megkísérelte szétválasztani a vitatkozó feleket, jelezve a fekete férfiak felszólítására, - "Te is közéjük tartozol?!" hogy ő civil ruhája ellenére rendőr, és felmutatta igazolványát. Valaki - aki ezután nem került elő, és tanúnak sem jelentkezett - időközben kihívta a rendőrszolgát, azzal, hogy "bőrfejük verik a feketéket!", és mivel a XIV. kerületi rendőrkapitányság alig néhány száz méterre volt, néhány perc múlva megérkezett a rendőrkocsi. Ezután a következő események történtek, illetve a következő tanúvallomások kerültek jegyzőkönyvbe:
- A rendőrszolgát három bomberdzsekis fiataalt talált a helyszínen a feketékkel szemben, és rögtön megbilincselte a fiatalokat. A fiataloknak arra a méltatlankodó kifogására, hogy "a nagydarab fekete férfi kezdett el pofozkodni, és itt igazán ők a sértettek", a rendőrök - a fiúk későbbi tanúvallomása szerint - csak harsányan nevettek.
- A civilruhás rendőr azt mondta a jegyzőkönyvbe, hogy ő nem látott pofozkodást az úttesten, csak valamilyen tumultust, és amikor a járdára visszatértek a fiatalok, a feketékkel vitatkozva, ő a verekedés megakadályozása végett lépett oda hozzájuk. A vitatkozás közben ő nem hallott bőrszínük miatti gyalázkodást, ahogy a feketék állították. "Azért, hogy elhárítsam a verekedés kialakulását, megpróbáltam a gyerek kezéről lefejtetni a kétféle fekete kezének a szorítását, de nem sikerült" - mondta ekkor a jegyzőkönyvbe.
- Az egyik fekete férfi, akit ekkori jegyzőkönyvbe mondott állítása szerint megpofoztak, majd többen megrúgtak, azt mondta, hogy a járdára visszatérve a fiatalok már látták, hogy botrány kezd kialakulni, ezért el akartak menni, de ő nem hagyta, mert valaki odasúgta neki, hogy már kihívta a rendőrszolgát. Akkor jött oda a civilruhás rendőr, és miután igazolta magát, akkor azt mondta - állította - hogy "most már senki nem mehet el innen, mert már itt van a hatóság". (Ennek ellentmond, hogy a civilruhás rendőr szerint ő épp azért ment oda, hogy lefejtse a fekete férfi kezét a "gyerekről"). A civilruhás rendőr elmondta még, hogy nem ő hívta ki a szolgát, és meg is lepődött, amikor hirtelen megjelentek.
- A megbilincselte fiatalokat beszállították a rendőrkapitányságra, éjszaka kihallgatták őket és a fekete férfiakat is, és az egyik fekete férfi meg is tette a feljelentést. Ebben öt-hat fiúról és lányról beszél, akik rájuk rontottak és ütötték-rúgták őket, ahol érték.
- A helyszíni intézkedést a járőrök a fekete sértettek vallomásai alapján úgy rögzítették, hogy "5-6 fős skinhead társaság közrefogta őket, majd szidalmazni kezdték őket, ezt tettelegességgel

követte, és egyikük arcon vágta az egyik fekete férfit, és társát boxerrel mellbe vágta közülük valaki”. A motozás során a rendőrjárőr boxert nem talált, és a fekete férfiak azt állították, hogy volt egy negyedik fehér fiatal is, és az ütött a boxerrel, majd elmenekült, amikor megjelent a rendőrjárőr. A fehér fiatalok tagadták, hogy lett volna negyedik társuk, és a boxert kitalálásnak nevezték.

- A későbbi vallomásukban a fekete férfiak már csak azt állították, hogy a negyedik, elmenekült fiatal csak fenyegetőleg elővette a boxert, de azzal nem ütött. Módosították annyiban is később a helyszínen tett vallomásukat, hogy most már csak egy rúgásról beszéltek, és tagadták, hogy második rúgásról is beszéltek volna, és nyelvi problémának vélték, hogy ez került be korábban a jegyzőkönyvbe. Bár a jegyzőkönyvekből kiderül, hogy mivel már tíz éve itt élt, és orvosként praktizált az ezt állító fekete férfi, kifejezetten elhárította a kérdést a tolmács szükségességéről a kihallgatása előtt. (A helyszínt rekonstruálva, és a fehérek és a feketék testhelyzetét pontosan felmérve, időközben valószínűtlenné tették az elhelyezkedésük folytán, hogy második rúgás érhetette őket).
- A két évig húzódó eljárás, bírói tárgyalások során az a helyzet állt elő, hogy a mindkét oldalról elismert pofozkodást és tettelegességet csak a vádlottak és a sértett fekete férfiak egymással polárisan szembenálló állításai bizonyították, de semmilyen bizonyíték nem került elő egyik oldal állítása alátámasztására sem, és az egyetlen kívülálló tanú a civilruhás rendőr már csak a szétválasztásban vett részt, és ő eközben tulajdonképpen már csak védeni tudta a fehér “gyereket” a két méteres feketékkel szemben.

E tényállás háttéréből szemlélve az ügyész eljárásából a következők emelhetők ki. Noha az egyetlen külső tanú, a civilruhás rendőr tanúvallomása a következő volt: “Elöttem semmiféle olyan kijelentés nem hangzott el, mely a bőr színére vonatkozott, vagy más, esetleg sértő kifejezés lett volna, a fiúk a jelenlétemben ilyet nem tettek”. Tehát ennek ellenére az ügyész bizonyítottan látta a bomberdzsekit viselő, rövid hajú fiatalok faji gyalázkodását. Ezen túl, noha a fekete férfiak csak az első vallomásukban állították, hogy őket boxerrel is megütötték, és ezt később többször csak úgy adták elő, hogy “fenyegetésként kivette egyikük a boxert, de azzal nem ütött”, ennek ellenére az ügyész még az elsőfokú ítélet kihirdetése előtt is azért kérte súlyos büntetés kiszabását, mert “boxerrel mellbe vágta a fekete sértettet”.

A két ülnök jelenléte mellett döntő tanácselnök bírónak, a külső tanúkkal vagy tárgyi bizonyítékokkal alá nem támasztott büntető ügyben - melyben a vádirat szerint garázdaság büntetében kellett döntenie - a következő érv segített az állásfoglalásban: “Az ügyben a sértett-tanúkat igazmondási kötelezettség terhelte, míg ez nem vonatkozott a terheltekre. Ebből következően nagyobb bizonyító erőt tulajdonított a bíróság a tanúk vallomásainak. Ugyanakkor a sértetti tanúvallomások is ellentmondásosak voltak, ami magyarázható az időmúlással, valamint azzal, hogy a nyomozati szakban nem került sor tolmács igénybevételére” (lásd: 6 B. 41/1995/7. Sz. Főv. Bir. ítélet indokolás 7. oldalán). Ez alapján megállapította, hogy a vádlottak elkövették a vád tárgyát képező bűncselekményt, és tekintettel arra, hogy korábban büntetve nem voltak, és összeütközésbe soha nem kerültek a törvénnyel, próbára bocsátotta mindhárom vádlottat.

Az ügyész súlyosbításért fellebbezett az ítélethirdetés után, a legfőbb ügyészségről pedig fenntartva ezt a fellebbezést, a következő észrevételt fűzték a fellebbezés érveihöz: “A jogkövetkezmények alkalmazásánál az elsőfokú bíróság nem értékelte a súlyának megfelelően azt a körülményt, hogy a vádlottak külföldieket bántalmaztak a bőrszínük miatt, ami rontja Magyarország nemzetközi megítélését (...) így javaslom mindhárom vádlottal szemben a végrehajtásában felfüggesztett szabadságvesztés kiszabását”. A másodfokú bírakra nehezedő ügyészi nyomás még csak fokozódott a tárgyalás folyamán, mert itt az ügyész - megismételve a

Magyar Köztársaság érdekeinek sérelmét az enyhe ítélet miatt - így fokozta a vádindítványát: "Indítványozom, hogy a bíróság mindhárom vádlottra végrehajtandó, rövid tartamú szabadságvesztést szabjon ki". A Legfelsőbb Bíróság másodfokú tanácsa azonban - elhárítva mind a védők felmentésre irányuló, mind az ügyész súlyosbítást kérő indítványát - helybenhagyta az elsőfokú ítéletet.

Ennyi az ügy, és miután átolvastam a per lefolyását, feltettem a kérdést egy magas rangú büntető bírónak, hogy lehet-e a gyakorlat szerint elítélni ma valakit Magyarországon olyan esetben, amikor az egyetlen bizonyíték csak a sértett tanúvallomása, ő úgy válaszolt, hogy ez teljes mértékben kizárt ma nálunk. Ha a sértett állítását valamilyen külső bizonyíték vagy egyéb tanúvallomás nem erősíti meg, akkor a vádlottat fel kell menteni.

Még epilógusként a Fővárosi Bíróság évkönyvéből - több évvel e per után - a következő méltatás kívánczik ide, az ügy bírójának ekkori kitüntetése kapcsán: "Számos nagy hírű per fűződik a nevéhez, melyek közül az úgynevezett "skinhead-per" tették igazán ismertté (...). Ekkor figyeltek fel rá igazán, elsősorban a nagykövetségek és a sajtó részéről kísérték figyelemmel tárgyalásait. 1994-ben Németországban, 1995-ben az Amerikai Egyesült Államokban kapott lehetőséget hasonló ügyek és az emberi jogi, valamint a kisebbségi jogi kérdések tanulmányozására".

*A 136-IV.-917/1993. sz. büntető ügy* a kormányváltások ügyészségre és rendőri nyomozati munkára tett hatását mutatja kivételes tisztasággal. Ennek kapcsán jelezni kell, hogy a 25 vizsgált büntetőügy közül négy esett abba a kategóriába, ahol valamilyen oldalról politikai felhangot kapott az ügy, vagy az elkövetett cselekmény jellege miatt, vagy a cselekedet elkövetőjének személye miatt., Ennél a négy ügynél állandóan felbukkant annak fontossága, hogy milyen politikai erők vannak kormányon, illetve a kormányon levő koalíció erőinek belső harcai hogyan állnak, és hatnak ki ezek az ügyészség és a rendőrség nyomozati és vádemelési munkájára. Mindezt a kormányváltások utáni álláspontváltozások egy-egy ügyben az ügyészség és a rendőrség részéről tették markánsan észlelhetővé. E mellett jelezni kell azt is, hogy fellebbezés és felülvizsgálati eljárás léte esetén egy-egy ügyben, amikor több bírói szintet is bejárt az adott ügy - a jogi kérdésekben való állásfoglalások különbözőségein túl - a személyes ide vagy odahúzás is láthatóvá vált egy-egy bíró részéről. (Például, mint a következő ügyben majd látni fogjuk, az első fokon eljáró bíró olyan mértékben kedvezett a vádlottnak egy engedély megadásánál, hogy a látszat fenntartása kedvéért még a védőügyvéd kérte módosításra és az engedély kisebb időtartamra megadására, majd miután ez a bíró felmentette a vádlottat, a másodfok végrehajtandó szabadságvesztést szabott ki rá.)

Ez a mostani büntetőügy a rendszerváltás első éveinek tipikus esete volt, ahol a nagy állami vállalatok vezérkarai az állami vagyon lebontása és privatizálása menetében saját kis kft-ket, részvénytársaságokat létrehozva, ügyes trükkökkel a sok milliárdos, százmilliós értékű állami vagyonrészeket úgy juttatták magánkézbe, hogy közben az eladási ár nagy részét - e kis kft-k közbeiktatásával - maguk tartották meg. Ezzel a megoldással az állami vállalatok vezérkarai váltak a legnagyobb hazai tőkésekké, míg az új rendszer állami kormányzata és a költségvetés sok-sok milliárdos bevételtől esett el. Fontos még látni azt, hogy a "spontán" privatizáció nyertesei döntően a szocialista és a szabaddemokrata pártok támogatói között voltak megtalálhatók a '90-es évek elején, míg az első kormányt adó nemzeti-konzervatív erők támogatói közül lényegében hiányoztak ezek. Ez a konstelláció az ügy menetében - a kormányváltások kapcsán - állandóan megmutatkozott az ügyészség és a rendőrség hozzáállásában.



A konkrét ügyre rátérve, ki kell emelni, hogy 1992-től 1996-ig tartott ez az ügy, és előzménye 1990-ig nyúlik vissza. Ekkor a legnagyobb magyar építőipari vállalat vezetőinek egy része egy kft-t hozott létre, melybe ők, mint magánszemélyek egy igen kis tőkével beszálltak, és a további társként a saját maguk által vezetett nagyvállalatot vették be, és ennek nevében bevitték a nagyvállalat egy értékes telephelyét a kft-be, melynek nagy részét már több éve bérelte egy magáncég. Mivel ez a magáncég szerette volna jutányosan megvenni az általa részben már bérelt telephely egészét, a nagyvállalat vezetői által létrehozott kft maga is alapított egy másik kft-t, és ebbe a nyolc nagyvállalati vezetőn kívül tag lett az elsőnek alapított kft is, amely bevitte apportként a telephelyet ebbe a kft-be. Néhány hét múlva a nyolc nagyvállalati vezető magánszemély 18 millióért kivásárolta a telephelyet az eredeti kft-tagársuktól - mely telephely pedig a láncban egy láncszemmel hátrébb álló állami nagyvállalat tulajdona volt eredetileg - és e kivásárlással 100%-os magáncéggé alakultak át. Ezután néhány héttel 60 millió forintért eladták a telephelyet az azt bérlő magáncégnek, és az így kapott 60 millió forintból fizették ki a 18 milliót, amiért ők vették meg a telephelyet néhány hétre. A vevő magáncég még így is nagyon jól járt az értékes telephellyel, és a nyolc nagyvállalati vezető 42 millió forintot tudott szétosztani egymás között, míg az állami költségvetésbe csak 18 millió jutott.

Az említett nagyvállalaton belül köztudomású volt a vállalati vezérek tranzakciója, így a szakszervezeti titkár közérdekű bejelentésként a BRFK Gazdasági Rendészetéhez fordult, illetve megtette ezt a feljelentést az ipari tárca felé is. Ettől kezdve két szembenálló fél alakult ki az állami szervek között. A gazdasági rendőrség egy ideig vizsgálta az ügyet, majd megállapította, hogy itt nem történt bűncselekmény, és 1992 márciusában megszüntette a nyomozást. A szocialista nagyvállalati vezérkarok ilyenfajta privatizációjával szembenálló nemzeti-konzervatív kormány ipari minisztériuma azonban panaszt emelt a megszüntető határozat ellen a Fővárosi Ügyészségen, és az, helyt adva ennek, utasította rendőrséget a nyomozás továbbfolytatására. A kívülről ösztökölt rendőrség egy ideig ismét felvette a nyomozást, de néhány hónap múlva 1992 szeptemberében ismét határozott a nyomozás megszüntetéséről. Az ipari minisztérium jogi részlege azonban résen volt, nem hátrált, és ismét panaszt tett a főügyészségen, amire az, helyt adva neki, ismét elrendelte a nyomozás továbbfolytatását, de már közvetlen ügyészi felügyelet alá vonta a nyomozást a rendőrség obstrukciójának kivédésére. A nyomozásra kényszerített rendőrtisztek ekkor már taktikusabban viselkedtek, nem tagadták meg a nyomozás továbbfolytatását, de húzták az ügyet egészen másfél évig, és végül 1994 júniusában vádemelési javaslattal áttették az ügyet a főügyészségre. (Időközben a korábbi legnagyobb magyar építőipari nagyvállalat csődbe ment, és felszámolás alá került). Végbement azonban azóta a kormányváltás is, a szocialisták kerültek kormányra, és ez rögtön érezhetővé vált az ügyészség "hangulatváltásában". Most már nem ők ösztökölték az ügyet előre, hanem ők rendelték el a vádemelési javaslat nyomán pótnyomozást, ami több mint egy évig tartott, minden sürgetés nélkül, majd újabb pótnyomozást kért az ügyészség, újabb egy évre elhúzva a bírói szakba kerülést. Így már 1996 júniusában jártunk, amikor átküldte Fővárosi Főügyészség a vádiratot a Fővárosi Bíróságra. De hogy már maga ez az átküldés is inkább csak kényszerből történt - a dolgoknak haladni kellett a már elkezdett úton - azt mutatja az is, hogy amikor 1998 márciusában a bíróság ítélethirdetésig jutott el, a tárgyaláson résztvevő ügyész maga javasolta, hogy mentsék fel a vádlottakat a bizonyítottság hiánya miatt. A bíró azonban még az ő kérelmén is túlment, és bűncselekmény hiánya miatt mondta ki a felmentést. Soha nem tudjuk meg, hogy a néhány hét múlva ismét bekövetkezett kormányváltás a nemzeti-polgári erők felé miként hatott volna ki az ügyészség álláspontjára ebben az ügyben...

*Az I. B. 309/95. sz. büntető ügy a politikailag motivált négy vizsgált eset közül a leginkább megmozgatta a közvéleményt formáló tömegműediumokat, és címlapokon közöltek*

részleteket az ügy előre haladásáról. Két bankár bűnperéről volt szó ebben az ügyben, akik felerészben állami, felerészben magántulajdonban lévő banknak voltak a vezetői, és mintegy 8-9 milliárd Ft körüli állami pénzt úgy helyeztek ki E-hitel formájában magáncégeknek, hogy ennek negyedét-harmadát saját tulajdoni körükbe visszaforgatták. Ezek a cselekmények 1994 végéig zajlottak, még az első kormányciklus idején, és a már ekkor megindult titkos nyomozás a szocialista-szabaddemokrata kormány idején jutott el a nyílt nyomozati és a vádemelési szakaszhoz. A politikai konstelláció fontos összetevője volt, hogy a két bankár egyértelműen a szabaddemokrata koalíciós társ háttér támogatói csoportjaihoz tartozott, és az ezek által finanszírozott balliberális irányultságú tömegmédiák a legerőteljesebben védték őket a közvélemény előtt, ezzel szemben a szocialista miniszterelnök és környezete, illetve ezek gazdasági háttércsoportjaik éppoly keményen elítélték e pénzügyi csoportokat, és szembeálltak velük, mint a nemzeti-polgári kormányok idején is megfigyelhető volt. Ez a kormánykoalíció belüli és mögöttes társadalmi-gazdasági csoportjaik közötti szembenállás sok mindent megmagyaráz e büntető ügy lefolyásában.

A szóban forgó bankot, melynek két vezetője ellen folyt ez a büntetőeljárás, kis szövetkezetek alapították 1985-ben a földművelési tárca részvétele mellett, és 1987-ben alakult át kereskedelmi bankká. Ám míg a többi banknak nagyvállalati ügyfelek fix csoportjai voltak, ez az új bank bizonytalan pénzügyi és szervezeti háttérrel rendelkezett. E banknak lett vezérigazgatója 1990-ben a pénzügyi tárca addigi miniszterhelyettese, és a viszonylag szegény bank iránt 1991 végén kezdett érdeklődni a későbbi büntető per másik vádlottja, amikor megjelent az Egzisztencia-hitelről szóló kormányrendelet. Ez a hitel a hazai vállalkozók tőkehiányát kívánta csökkenteni, és számukra az állami vagyon privatizációjában való részvételt elősegíteni úgy, hogy a Magyar Nemzeti Bankon keresztül költségvetési milliárdokat 4%-os hosszúlejáratú kamatra tett lehetővé számukra. Sok milliárdos költségvetési összeg állt e célra rendelkezésre, de a lebonyolító kereskedelmi bankok óvakodtak e hitel kihelyezésében való részvételtől, mert 15 éves volt a hitel futamideje, és kockázatosnak tűnt számukra a hitel visszatérítése, az ezt felvevő adósok későbbi talpon maradása, vagy esetleg a pénzek eltűntetése részükről, ami végül az ő csődjükhöz is vezethetett volna.

A későbbi büntető per másodrendű vádlottja, a már évtizedek óta külföldön élő magyar-ausztrál állampolgár, külföldi pénzügyi körök képviselőjeként, azonban fantáziát látott ebben, és brókereken keresztül felvásárolta a viszonylag szegény bank részvényeinek 51%-át, ezzel többségi tulajdonossá vált 1992 elejére. Ekkor a bank elnöke lett, és a másik vádlottal, a vezérigazgatóval együtt az egész bank központi tevékenységévé tették az E-hitel kihelyezését. Alig másfél milliárd volt a bank mozgatható tőkéje (és ez is már az állami pénzekből finanszírozott bankkonszolidáció révén jött létre, mert az állami részvétel elérte a bankban a 30%-ot, ami a konszolidációs pénzek megkapásának előfeltétele volt), de ennek többszörösét, 8-9 milliárd forintot helyeztek ki 1993 végéig E-hitel címen, amit a Magyar Nemzeti Bank biztosított számukra. Ám ennek során az állami pénzeknek negyedét-harmadát (esetenként eltérő mértékben) visszajuttatták a külföldi főrésztvényes által ellenőrzött magáncégekbe, így a főrésztvényes két milliárdot meghaladó tulajdonrészhez jutott közvetlenül, messze meghaladva a bankba befektetett összeget. Ugyanis a hitelt felvenni szándékozókkal közölték, hogy csak akkor számíthatnak hitelre tőlük – és adják ki számukra a hitelígérvényről az igazolást, ami a privatizációban való részvételük előfeltétele volt – ha vállalják, hogy a hitelből számukra privatizált tulajdon egy meghatározott részét az általuk megjelölt magáncéghez adják át.

A gazdasági rendőrség - miután már több hónapja titkos nyomozást folytatott – 1994 novemberében csapott le a bankra, a TV-kamerák keresztműzében megbilincselve vitték el a két bankvezért, majd néhány napi őrizet után szabadon engedték őket. A vádiratot 1995 május

végére nyújtottak be a Fővárosi Bíróságra. A vádirat leírja az előbb már vázolt banki gyakorlatot, hogy a vádlottak csak annak vevőnek nyújtottak E-hitelt, aki előzetesen vállalta a megszerzett állami tulajdon egy részének átadását az általuk megjelölt magáncéghez, és ezt bűncselekmény elkövetésének minősíti. A nagy médianyilvánosság mellett folyó perben a tömegmédiák egyértelműen a vádlottak mellé álltak, és többször idézték a banki szakértőket, hogy a vádlottak cselekményei szükségesek voltak a kihelyezett hitelek védelme és a bank biztonsága érdekében. Nem került azonban nyilvánosságra az a tény, amit pedig az ügyészség állandóan hangsúlyozott, hogy az állami tulajdon negyedét-harmadát visszaszerző kis magáncégek nem a bankhoz tartoztak, hanem közvetlenül a bank főrésztulárosaival. Így a bank az adósok felé, nem fizetésük esetén, ugyanúgy védtelen maradt, mintha nem is éltek volna ezzel - a főrésztulósok gazdagító - megoldással. Az ügyészség azonban ezt állandóan kiemelte, és ez volt a vád egyik legfontosabb tényálláseleme. (A közvélemény így végig félre volt tájékoztatva az ügy érdemét illetően).

A Fővárosi Bírósághoz 1995 végén érkezett meg az ügyészség vádirata, de a két ülnök részvétele mellett folyó ügyben a tanácselnök bíró csak 1996 április második felére tűzte ki a tárgyalási napokat. A többmilliárdos ügyben, amelyben a vádlottakat akár tíz év szabadságvesztésre is lehetett ítélni a büntető rendelkezések szerint, a bíró a legkészségesebben teljesítette a vádlottak külföldre utazási kérelmét hónapokra, több esetben. Az iratok tanúsága szerint néha már aznap, amikor a védőügyvéd beadta a kérelmet erre, megadta a bíró(nő) az engedélyt. Volt olyan - 1996 november 3.-án -, hogy úgy adta meg a kiutazási engedélyt a bírónő, hogy az meghatározatlan időre szólt, bármeddig külföldön maradhatott volna az egyik vádlott, és a védőügyvéd maga írt újabb kérelmet, hogy elég lesz csak december 10.-ig a kiutazás, és módosítaná az eredeti engedélyt...

Végül 1997 júniusában került sor az ítélethirdetésre, sok tárgyalás után, melyeken az ügyész konzekvensen igyekezett mindvégig bizonyítani, hogy itt a jogszabályi rendelkezések megsértésével bünszövetségben és üzletszerűen elkövetett vesztegetés büntetettét valósította meg a két bankvezér-vádlott. A bírónő azonban felmentette a vádlottakat azzal az érveléssel, hogy bár a cselekmény kimerítette a törvényi tényállást, ám a konkrét esetben nem volt semmilyen fokú társadalomra veszélyesség. Ez pedig a bűncselekmény elkövetésének előfeltétele, így bűncselekmény elkövetésének hiánya miatt mentette fel a vádlottakat.

A Fővárosi Főügyészség fellebbezett az ítélet ellen, és 1998 április 30.-án a Legfelsőbb Bíróság másodfokon ítéletet hirdetett az ügyben. Ebben bűnösnek mondta ki mindkét vádlottat a vádiratnak megfelelően, és az elsőrendű vádlott-vezérigazgatót két év letöltendő börtönbüntetésre, a másodrendű vádlottat, a külföldi pénzügyi körök emberét, másfél év felfüggesztett börtönbüntetésre ítélte. A védőügyvédek felülvizsgálati kérelmet adtak be, de 1999 áprilisában az LB felülvizsgálati tanácsa helyben hagyta a másodfokú ítéletet.

## **Irodalom**

- Beadsley, James (1986): Proof of Fact in French Civil Procedure. In: The American Journal of Comparative Law. 1986 (Vol. 34.) 459-486.  
 Bunge, Jürgen (1995): Zivilprozeß und Zwangsvollstreckung in England.

- Duncker und Humblot. Berlin.
- Dannemann, (1996): Acces to Justice: an Anglo-German Comparison. In: European Public Law, 1996, 271-292.
- Engisch, Karl (1979, első kiadás 1951): Einführung in das juristische Denken. Kohlhammer Verlag. 8. Auflage. Berlin-Köln.
- Fjelstad, Kristen (2000): Just the Facts Ma'am - A Review of the Practice of the Verbatim Adoption of Findings of Fact and Conclusions of Law. In: Saint Louis University Law Journal. 2000, (Vol. 44.) No. 1. 197-222.
- Greenaway, Joseph (1998): The Weintraub Lecture: Judicial Decision Making and the External Environment. In: Rutgers Law Review. 1998 (Vol. 51.) No. 1. 181-191.
- Horeczky Károly/Szilágyi Dénes szerk.(1997): Civilisztikai Döntvénytár. Polgári Jog 1970-1996. HVG Orac Lap- és Könyvkiadó. Budapest.
- Lautmann, Rüdiger (1972): Justiz - die stille Gewalt. Athenaum Verlag. Frankfurt am Main
- Markesinis, B. S. (1986): Conceptualism, Pragmatism and Courage: A Common Lawyer Looks at Some Judgement of the German Federal Court. In: The American Journal of Comparative Law. 1986 (Vol. 34.) No. 2. 349-367.
- Novák István (1997): Tényállás a polgári perben. In: Magyar Jog 1997/7. szám 416-420.
- Ogorek, Regina (1986): Richterkönig oder Subsumtionsautomat? Zur Justiztheorie im 19. Jahrhundert. Klosterman. Frankfurt am Main.
- Reitz, John C. (1991): Grundlegende Unterschiede zwischen den deutschen und dem US-amerikanischen Zivilprozessrecht: Vorzüge, die sich ausschliessen?
- Varga Csaba (1989): Tény és proceduralitás a bírói ténymegállapításban. In: Állam- és Jogtudomány 1989. 2. szám. 496-543.
- Varga Csaba (1992): A bírói ténymegállapítási folyamat természete. Akadémia Kiadó. Budapest. 1992.

### III. fejezet

#### Hatalommegosztás és bírói hatalom Magyarországon

A következő fejtegetésekben a központi államszervezetünk súlyponteloszlásait és súlyponteltolódásait szeretném megvilágítani, ahogy az 1989-es rendszerváltás után végbement. Az elmúlt tizenkét év már adhat bizonyos távolságot ahhoz, hogy jobban megértsük az események okait és ösztönzőit, melyeket rövidebb távon szemlélve szükségszerűen csak pontatlanul lehetett leírni (lásd ehhez korábbi elemzésemet "A magyar parlamentarizmus" c. kötetemben: Pokol 1994).

#### 1. Hatalommegosztás a modern pluralista demokráciákban

A modern politikai demokráciák államszervezeti megoldásait a gyakorlatban az 1688. évi "Dicsőséges Forradalom" óta az angol állami fejlődés alakította ki (Loewentstein 1963:24-26). Majd száz évvel később, az 1700-as évek végétől az újonnan létrejött Egyesült Államok valósított meg egy másik formát a választásokon nyugvó demokratikus állami szerveződés működtetésére. Az 1800-as évek első évtizedei utána kontinentális európai országok lassan meginduló demokratizálódása, vagyis a választásokra alapozódó hatalomgyakorlás kiépítése, már e minták alapján ment végbe.

A két minta polárisan szembenálló állami szerveződést valósított meg. Az angol központi állami szervezet a hatalom teljes egységén épül fel. E minta a monarchikus államformát megtartva a monarcha államfői jogait teljes mértékben kiüresítette azzal, hogy az államfő a parlament alsóházában többséget szerzett párt vezetőjét mérlegelés nélkül köteles kinevezni, és az angol kétpártrendszer ezt a többséget automatikusan megadja. A kinevezett kormányfő pedig a parlamenti többségre támaszkodva a teljes államhatalmat megkapja a választási ciklusra. Semmilyen ellensúly, ellenhatalom nem létezik a parlamenti többségi kormányhatalmával szemben, még a bírói hierarchia is becsatolódik a parlamentbe, és a felsőházban, a Lordok Házán belül a "law lord"-ok testülete jelenti a legfőbb bírói fórumot, élén a Lordkancellárral, aki a mindenkori kormány tagja (Lásd Loewentstein 1967: 218-231).

Ezzel a hatalmi egységgel áll szemben polárisan az amerikai államhatalmi szerveződés, amely a hatalmi ágak elválasztást valósítja meg. Egyrészt itt ketté választják a törvényhozó hatalmat és a végrehajtó hatalmat azzal, hogy mind a kongresszus két házát, mind a végrehajtó hatalom fejét jelent elnököt önálló választással választják meg. Másrészt mindkét hatalmi ágat elszigetelik egymástól azzal, hogy az egyik oldalról az államfő-elnököt a parlament bizalmához nem kötik, másik oldalról az elnök nem oszthatja fel a parlamentet. A hatalmi ágak szétválasztásának további területét jelenti az, hogy az Egyesült Államokban a bírói szervezetet egy önálló hatalmi ágban építették fel, élén a szövetségi Legfelsőbb Bírósággal. A szövetségi bírák kinevezésük után elmozdíthatatlanok, kinevezésük élethossziglan szól, és a törvényhozás feletti alkotmánybíráskodási ellenőrzéssel, illetve a végrehajtó hatalom rendeleteinek és

döntéseinek kontrollja révén egyenrangú partnerként szólnak bele a társadalom irányításába (lásd Bickel 1962; Shapiro 1994).

A kontinentális Európa országai számára ezek a gyakorlati példák álltak a rendelkezésre, amikor a XIX. század első évtizedei után lassan megindult a korábbi abszolút monarchiák hatalomgyakorlásának eltolása a periodikusan visszatérő választásokra alapozott hatalomgyakorlás felé. Ennek első megvalósulását a Hollandiáról leszakadt Belgium alkotmányozása teremtette meg 1831-ben, és ennek az adta a különös jelentőségét, hogy ezzel az angol íratlan alkotmányfejlődés másfél évszázados eredményei egy írott alkotmányban kaptak rögzítést (lásd Beyme 1975:31; Loewenstein 1963:25). A belga alkotmány, majd az 1800-as években a kontinensünk nyugati felétől befelé terjedő demokratizálódás az angol parlamentáris kormányformát valósította meg minden európai országban. A skandináv monarchiákban - a monarchikus államforma megtartása mellett - a XIX. század végére mindenhol (Svédország, Norvégia, Dánia) megvalósult a parlamenti többséghez kötött kormányzás. Franciaországban az 1870-es évektől, III. Napóleon császárságának elsöprése után a parlamentáris kormányzás extrém erősségű foka valósult meg; az egységesülő Olaszországban az 1800-as évek végére szintén a parlamenti többséghez kötött kormányzás jött létre, és az első világháború után a szétesett Osztrák-Magyar Monarchia utódállamaiban és a német császárság elsöprése után szintén a parlamenti többségi kormányzás jelentette a modellt.

Az európai demokratikus államfejlődés így az angol modell nyomán fejlődött, és ez a hatalmi ágak megosztásával a legnagyobb mértékben szemben állt. Az angol állami hatalmi egységhez képest azonban bizonyos hatalmi ellensúlyok létrejöttek néhány kontinentális európai országban. Az egyik ilyen ellensúly létrejöttét jelentette az, hogy néhány államban szakítottak a monarchikus államformával is, és a hatalmi jogosítványoktól teljesen megfosztott monarcha helyett a periodikusan visszatérően választott köztársasági elnöki intézményt hoztak létre helyette. Ez a megoldás már eleve magában rejtette, hogy - szemben a dinasztiába ágyazott, élethossziglan államfői pozícióban maradó monarchával - a mindenkori új- és új államfő készítetve lesz a központi állami politikai harcokba belefolyani. Ezt a lehetőséget tovább erősítette az a tény, hogy az angol kétpártrendszer helyett a legtöbb kontinentális országban széttagoltabb sok-pártrendszer jött létre, és ez az instabil parlamenti többséggel szemben az ellenzéknek nagyobb lehetőséget adott a mindenkori kormány megbuktatására. Ez a hatalmi törekenység pedig eleve felértékelte az államfő hatalmi súlyát még akkor is, ha több jogosítványt ő sem kapott, mint az angol monarcha.

A XX. század közepéig mindesetre a legtöbb kontinentális országban, ahol a pluralista pártválasztásokra a hatalomgyakorlás átépülése végbement, a hatalom egységén nyugvó parlamentáris kormányzás alakult ki, és ezt csak kissé színezte az államfő bizonyos fokú hatalmi ellensúly szerepének létre. Vagy az, hogy a bírói hierarchia itt nem folyt bele a parlamentbe az angol modell szerint, hanem ettől elkülönült Legfelsőbb Bíróságban futott össze. (Vagy akár több legfelsőbb bíróságban is, ha az egyes jogterületeket elkülönített bírói hierarchiával fedték le. Pl. a francia minta nyomán a közigazgatási bíráskodás is önálló csúcsban fut össze több országban, az Államtanácsban, de a németeknél jelenleg öt legfőbb bírói csúcsban fut össze a bírói hierarchia: lásd McCormick/Summers 1991). Ez azonban önálló hatalmi ág jelleget már csak azért sem érhetett el, mert a mindenkori parlamenti többség kormánya az igazságügyminiszteren keresztül az igazságügyi szféra igazgatását és pénzügyi kezelését mindenhol kézben tartotta. A bírói függetlenség itt mindig az *egyedi bíró ítélkezési függetlenségét* jelentette, és nem a bírói kar egészének korporáció-szerű önállóságát és önálló hatalmi ág jellegét. A XX. század második felétől azonban kisebb-nagyobb mértékben megfigyelhető volt a kontinentális európai országokban is, hogy a hatalom egységén nyugvó

parlamentáris kormányformába a hatalom megosztásának egyes megoldásait igyekeznek beilleszteni.

Érdemes megjegyezni, hogy a hatalommegosztás korlátozott és csak nyomokban megjelenő jellegét az európai országok parlamentáris kormányformáiban azzal is kihangsúlyozza az alkotmányjogi szóhasználat, hogy nem a "hatalmi ágak" elválasztását, hanem egyszerűen csak a "hatalommegosztás" kifejezést használják itt. És ezzel bizonyos fokig a hatáskörmegosztás felé szelídítik vissza ezt az elvet. De maguk az alkotmányok az európai országokban - egészen a legutóbbi időkig - rendszerint még így enyhítettebb formában sem tartalmazták a "hatalommegosztás" kifejezést. A mindennapi alkotmányjogi vitákban és a szakirodalomban a franciáknál lehet hagyományosan megfigyelni, hogy sűrűbben használják ezt a kifejezést, de itt ennek tartalma rendszerint arra irányul, hogy a bírakat tiltsák a jog alkotásától, és mint a törvényhozástól eltérő hatalmi ágat korlátozzák ezen a területen. (lásd Saletti 1998; Carbonnier 1994). Ezzel szemben a főirány a hatalommegosztás bevezetésénél inkább az, hogy a parlamenti többséget és kormányát korlátozzák.

A hatalommegosztás enyhítettebb formáinak megjelenését a kontinensen a két világháború közötti diktatúrák tapasztalatai adták. Diktatórikus kormányzásra törve, Hitler legálisan tudott hatalomra kerülni, és kancellárrá válni a Weimari Köztársaság alkotmánya alapján, majd ezt eltörölve totális diktatúrát tudott kiépíteni. Az egyetlen hatalmi centrumban összefutó parlamentáris kormányforma - hatalmi ellensúlyok nélkül - ezt az utat állandó veszélyként idézte fel. A II. Világháború utáni állami újjá szerveződésben ez a félelem irányította az amerikai megszálló hatóságokat, amikor a legyőzött Németország és Olaszország új állami szerveződését illetve alkotmányozását meghatározták. Az Egyesült Államokban már hosszú tapasztalat mutatta a törvényhozással és a végrehajtó hatalommal szemben az alkotmánybíráskodás hatalmi ellensúly jellegét, és ez volt az egyik út, amellyel a parlamenti többség kormányával szemben beépítették a hatalom megosztását. Egy másik megoldást jelentett Olaszországban az, hogy a köztársasági elnöknek a szokásos szimbolikus jogosítványok mellett néhány érdemibb jogkört is adtak. Ugyanitt a bírói kar önszerveződését is megteremtették a kormánnyal szemben, és ez különösen az 1970-es évektől kezdve hozott létre egy önálló bírói hatalmat (Pederzoli/Guarnieri: 1997; Ferrarese: 2001) Németországban a széleskörű hatalommal rendelkező alkotmánybíráskodás mellett ugyan az államfő jogkörét nem növelték meg, de itt a szövetségi államszerkezet tagolta szét a hatalmat a tartományi parlamentek és kormányok illetve a szövetségi szint között. És ráadásul a tartományi parlamentek küldötteit tömörítő parlamenti második kamara, a Bundesrat komoly hatalmi ellensúlyt jelenthet a Bundestag bizalmához kötött szövetségi kormánnyal szemben.

Más megoldással mentek el a hatalommegosztás irányában 1958-tól a franciák, amikor a hatalom középpontjába a közvetlenül a nép által választott államfőt helyezték, ám a szintén jelentős hatalom került a Nemzetgyűlés bizalmához kötött kormányhoz is. Különösen, ha eltérő párt adja e két hatalmi csúcs betöltőit, a "cohabitation" időszakában, ez a megoldás lényegében egy hatalmi patthelyzetbe kényszeríti a központi állami szereplőket. Persze jelezni kell, hogy ilyen állapot az elmúlt 43 év alatt csak néhány évig tartott, és a nagyobbik időszak alatt a hatalom középpontjában álló államfő minden lényegesebb hatalmi ellensúly nélkül tudta gyakorolni a hatalmat.

\*\*\*\*\*

Ezek a tapasztalatok álltak a közép-európai államok és előttünk is itt Magyarországon, amikor a szovjet birodalom széthullása menetében 1989-től a pluralista politikai demokrácia kialakítására sor került. Nézzük meg a hazai központi állami szerveződés kialakításának menetét, és az itt meghatározó tényezőket.

## **2. A rendszerváltás új államhatalmi rendszere Magyarországon**

A gyökeres politikai rendszerváltás lehetőségének létrejötte váratlanul érte a hazai politizáló közvéleményt, és a csírájában szerveződő politikai csoportosulásokat. Többé-kevésbé kidolgozott tervek nálunk csak a többpártrendszerre való fokozatos áttérés lépcsőzetességére voltak, és jellemző erre az állapotra, hogy a kádári egypártrendszer legmarkánsabb ellenzéke, az un. polgári ellenzék is még korainak gondolta 1989 elején a nyílt többpártrendszer követelésének a kitűzését. De ugyanígy e sorok írójának politikai reformelképzelései is - melyek nagy visszhangot kaptak akkor a politikai vitákban - egy kétkamarás parlamentbe gondolták bevinni a korlátozott pluralizmus intézményesítését (lásd Pokol 1989). Fontos körülmény volt még az 1989-es kiindulópontoknál, hogy szakértő alkotmányjogász-csoportok lényegében hiányoztak a magyar jogtudományi közösségből, és a szórványos alkotmányjogi tudás nagyjából a német alaptörvény által közvetített európai parlamentáris kormányforma jellemzői szerint orientálódott. Ezt egészítette ki az 1989 tavaszán ismét felbukkant, 1945 utáni koalíciós időkön orientálódó idősebb politikus csoportok eszményképe, a köztársasági államformáról szóló 1946. évi I. törvény modellje, amely szintén a parlamentáris kormányforma szerint építette fel a központi államszervezetet (lásd ehhez Kukorelli 1991)

Alapvonalaiban így nem volt kérdés az, hogy a hatalom egységén nyugvó és ezt az Országgyűlésben koncentráló államhatalmi felépítés jöjjön létre, és ennek rögzítését tartalmazza a hatályos Alkotmányunk 19. § (1) és (2) bekezdése: “ A Magyar Köztársaság legfelsőbb államhatalmi és népképviselői szerve az Országgyűlés. Az Országgyűlés a népszuverenitásból eredő jogait gyakorolva biztosítja a társadalom alkotmányos rendjét, meghatározza a kormányzás szervezetét, irányát és feltételeit.”

A parlamenti többség kormányával szembeni ellensúlyok kérdését a politikai erőviszonyok akkori állapotának két körülménye határozta meg közvetlenül, és az 1989 őszi kerekasztal-tárgyalások alkotmányjogi intézményeit ezek befolyásolták döntő módon. Az egyik a köztársasági elnök, a másik az újonnan felállítandó alkotmánybíróság jogállására vonatkozott. A régi egypárt örökösei, a szocialisták, élükön a politikai reformok elismert vezéréként Pozsgay Imrével a közvetlenül a nép által választott köztársasági elnöki jogállásáért küzdöttek, mely poszt a széles közvélemény előtt ismert Pozsgay Imre pozíciójaként merült fel. Vele szemben akkor eséllyel nem lehetett volna indítani más pártok jelöltjét, így az újonnan létrejött pártok nagy többsége elutasította a közvetlenül választott, erős köztársasági elnök gondolatát. Ezzel pedig a jövőendő hatalmi rendszerben a parlamenti többségi kormánnyal szembeni ellensúlyként elesett ez a megoldás.

Ezzel szemben az alkotmánybíróság jogállásának kialakításánál az akkori politikai erőviszonyok és a közelgő választásra tekintettel az esélylatolgatások e szerv óriási hatalmi ellensúly jellegét alakították ki. Az 1989 őszi alkotmányozási tárgyalásokon ugyanis mindenki úgy prognosztizálta a politikai erőmegoszlást, hogy a népszerű reformszocialisták, akik maguk



adták fel korábbi egypárt-jellegüket, és szembefordultak a szovjet modellel, vitán felül állóan nagy többséget érnek majd el az első szabad választáson, és majd ők alkotják a parlamenti többségi kormányt. Az alig néhány hónapja létrejött kis ellenzéki pártok jórészt ismeretlenek voltak a szélesebb közvélemény előtt, pénzbeli és egyéb erőforrásaik is összehasonlíthatatlanul gyengébbek voltak, mint a reformszocialistáké. Így általános vélemény volt, hogy legfeljebb kis parlamenti ellenzéki pártként állhatnak majd szemben a fölényes többséget szerző szocialisták kormányával.

Ez volt az a kiindulópont, amely miatt két fontos ellensúlyt építettek be a kerekasztal-tárgyalásokon az átalakított alkotmányba. Egyrészt a legszélesebb hatalmi jogosítványokat adták az újonnan felállítandó Alkotmánybíróságnak, bízva benne, hogy itt a politikai irányvonalat inkább meg tudják majd határozni, mint a szocialisták által uralt majdani Országgyűlésben. Másrészt a parlamenti többségi kormányzást a legszélesebb körben 2/3-os törvényekkel bátyázták körbe. Ez utóbbi megoldással lényegében csak az ellenzékkal együtt lehetett volna megvalósítani az állami ügyek intézését.

Így érkezünk el az 1990 tavaszi első parlamenti választásokhoz. Az alkotmány középpontjában az Országgyűlés által gyakorolt hatalom állt, de a kétharmadoság széles alkalmazása miatt a többségi kormányzás korlátok közé szorult, másrészt az Alkotmánybíróság széles ellenőrzési joga az Országgyűlés törvényhozása felett további ellensúlyt emelt be a parlamentáris kormányformánkba.

### **3. Hatalmi súlyponteltolódások az első kormányzati ciklusban**

Az 1990-94 közötti hatalmi súlyponteltolódások megértéséhez fontos megemlíteni a kádári egypártrendszer egyik hatását. A kádári rendszer óvatos reformjai és a totális kontroll illetve elnyomás lépésenként haladó feladása, az 1970-es évekre egy olyan társadalmi elitcsoportot termelt ki a társadalmi erőforrások feletti rendelkezésre, amely túlnyomórészt már szakmailag képzett, diplomás réteget jelentett, és a pusztán hatalmi megbízhatóság révén ebbe már nem lehetett bekerülni. Ez a liberalizálás és a az elnyomás nyílt formáinak feladása az 1989-es rendszerváltás idejére azzal a következménnyel járt, hogy a kádári uralkodó elit egyrészt már szakmailag is képes volt a társadalmi szektorok irányítására, másrészt nem volt társadalmi méreteken gyűlölt, mint ahogy az volt a nyílt elnyomást egészen az 1989-es rendszerváltásig gyakorolt legtöbb körülöttünk levő, volt egypárti országban lévő elit. Nagyrészt ez magyarázza meg, hogy 1990-ben nem volt tömeges közhangulat a társadalmi elit eltávolítására, még ha az 1990-es választásokon - szemben a korábbi várakozásokkal - végül is csak 12%- érték el a korábbi egypárt örököseiként a szocialisták. Eltávolítás és felelősségre vonás csak a volt ávósokkal és az 1956 utáni megtorlásokban részt vevő "pufajkásokkal" szemben merült fel, és noha erre elég széles volt a társadalmi igény, az 1990 utáni első kormányzati ciklus harcai és hatalmi átrendeződés menetében végül is elmaradt ez is.

Mindenesetre a kádári korszak társadalmi elitjének elfogadottsága és a társadalmi erőforrások feletti változatlan rendelkezése - csak most már új intézményi keretben - alapvetően meghatározta az első kormányzati ciklusban az államhatalmi szinten a hatalmi súlyponteltolódásokat. Az első országgyűlési választások eredményei ugyanis azokat a pártokat juttatták enyhe többséggel a kormányhatalomhoz, melyeknek szavazói között elenyésző számban voltak jelen a korábbi társadalmi elit tagjai. Ezzel szemben az ellenzékbe szorult szabaddemokraták és a szocialisták szavazóbázisaiban szinte teljes mértékben

megtalálhatók voltak ezek. És a társadalmi erőforrások felett - most már a privatizáció révén tulajdonossá és menedzserre válva - ezek a rétegek rendelkeztek továbbra is (lásd Szalai 1997:113-135). Bár az első kormányzati ciklusban egy ideig voltak ellentétek a szabaddemokraták és a szocialisták szavazótömbjei között is, ezek az ellentétek 1992 végére gyors iramban feloszlottak, nem kis mértékben a médiaértelmiségi politikai csoportok nyomására, amely látványosan a Demokratikus Chartában öltött testet (lásd Bozóki 1996).

Ez az alaphelyzet határozta meg 1990 után az alkotmányjogi súlyok eltolódásait. *A kormányhatalmat birtoklók társadalmi hatalomtól (különösen a médiahatalomtól és a szellemi-definíciós hatalomtól) való megfosztottsága, míg ezzel szemben az ellenzékbe szorult szabaddemokraták és a szocialisták támogató rétegeinek széles körű hatalma állt a társadalmi erőforrások rendelkezése révén, csak éppen nem ők birtokolták az államhatalmat.* Ez a sajátos "kettős hatalmi" szituáció teszi érthetővé a hatalommegosztás, sőt a hatalmi ágak elválasztása elvének középpontba kerülését az első kormányzati ciklus folyamán.

A magyar alkotmányba nem került be az 1989-es átalakulás folyamán a kerekasztal-tárgyalásokon kialakított módosítások során a hatalommegosztás, mint államszervezeti elv, mint ahogy a legtöbb európai alkotmányban sem szerepel ez, még ha, mint láttuk, történtek óvatos elmozdulások ebben az irányban. Az alkotmány már idézett 19.§-a, amely az Országgyűlést mint a szuverenitásból folyó jogok letéteményesét említi meg, és főhatalmát emeli ki a többi állami szerv felett, éppen ellenkezőleg a hatalmi ágak megosztásával, és ezek egyenrangúságával - ahogy az az Egyesült Államokban létezik. Ennek ellenére a vázolt kettős hatalmi helyzetben, melyben a pusztá kormányhatalommal rendelkező politikai erővel szemben a társadalmi erőforrások feletti rendelkezők támogatását élvező ellenzéki pártok álltak, gyors iramban megindult a parlamenti többség és kormányának visszametszése, és a legkülönbözőbb hatalmi ellensúlyokkal való körbeépítése.

Ezt az alkotmányjogi és hatalmi átrendezést jórészt az Alkotmánybíróság hozta létre egy sor egymásba kapcsolódó döntésével, és ezeket a döntéseket a médiahatalmi körök és a közvéleményformáló szellemi csoportok, mint a demokrácia és a jogállam vívmányait üdvözltek.

A "hatalommegosztás" kifejezés, méghozzá a minősítettebb formát jelentő "hatalmi ágak elválasztásaként" nevezve azt, bő félévvel az Antall-kormány hivatalba lépése után, 1990 december 18.-án jelent meg az Alkotmánybíróság egyik döntésében. Az állami bankok kedvezményes kamatainak az infláció miatti utólagos felemelése ügye volt az alkotmányvédő testület előtt, és ennek kapcsán jelezték a döntésük indokolásában, mintegy mellékesen odavetve, hogy "...messzemenően figyelembe kell venni a hatalmi ágak megosztásának elvét, amely a magyar államszervezet legfontosabb szervezeti és működési alapelve" (31/1990. AB. Határozat). Mivel ilyen elv egyáltalán nem található a magyar alkotmányban, az alkotmányvédők a döntést nem is kísérelték meg szövegszerűen alátámasztani: A későbbi döntésekben azonban már mindig szerepel szövegszerű alátámasztással ez az elv, mégpedig éppen erre a döntésükre való hivatkozás adta ettől kezdve az alkotmányos alátámasztást. Egy hónappal később az 1359/1990-es döntésükbe, majd alig három hónap múlva, 1991 tavaszán találkozhatunk az Alkotmánybíróság egy döntésében ismét a frissen bevezetett új alkotmányos alapelvvel, és ezt már így kap rögzítést: "Az Alkotmánybíróság eddigi gyakorlatában következetesen ügyelt a hatalmi ágak elválasztása elvének érvényesülésére, s saját hatáskörét ennek megfelelően értelmezte. A 31/1990 (XII 18) AB határozatában az Alkotmánybíróság elvi jelentőséggel kiemelte, hogy az Alkotmány rendelkezéseinek értelmezésére irányuló alkotmánybírósági hatáskör értelmezésénél "messzemenően figyelembe kell venni a hatalmi

ágak megosztásának elvét, amely a magyar államszervezet legfontosabb szervezeti és működési alapelve" (16/1991. AB). A következőkben aztán ez válik alapformulává mindig, ha a hatalmi ágak megosztására alapozzák döntésüket, és ez a 31/1990-es AB döntés válik alkotmányos alappá. Az azonban eredetileg, mint láttuk, minden alapot nélkülözött.

A hatalmi ágak megosztására épülő alkotmányos kép lényegesen eltért az 1989 őszi létrehozott új alkotmányi kerettől, de az eddigi időpontig ez még nem jelentett komolyabb következményeket az államhatalmi szervek egymás közötti viszonyára. Sőt azt láthatjuk, hogy mind a 31/1990-es mind a 16/1991-es AB határozat tulajdonképpen az alkotmánybírák önkorlátozását mondja ki a konkrétan eléjük tárt ügyet illetően. Ennek az elvnek a tényleges következménye 1991 őszi bontakozott ki, amikor a kormányfő és a legnagyobb ellenzéki párt soraiból jött államfő közötti hatalmi összecsapásban kellett döntenie az alkotmánybíráknak. (Az államfő ugyanis megtagadta a miniszterelnök által javasolt személyek kinevezését a közmédiák élére, és ezért az utóbbi az alkotmánybírákhoz fordult az államfő kinevezési jogait értelmezendő.) Ekkor már a teljes médiahatalmi és szélesebb szellemi-közvéleményformáló elit a kormány hatalmát korlátozni és vele szemben az államfő hatalmát növelni igyekezett. Bevette formulává lett a véleményformáló körökben a "köztársasági elnök = demokrácia!" szlogen. A 48/1991-es döntésükben az alkotmánybírák dodonai módon kifejezve ugyan, de a kormányfőnek adtak igazat, és a köztársasági elnök kinevezés-megtagadás jogát a kormány javaslatával szemben szűken vonták meg. A homályos megfogalmazás aztán lehetőséget adott az államfőnek és a mögötte álló véleményformáló elitnek, hogy egyszerűen saját igazukat olvassák ki az alkotmánybírási döntésből. A hatalmi ágak elválasztásának elve itt kapott óriási publicitást, és itt már, mint a parlamenti többség és kormányának egyértelmű korlátozottsága jelent ez meg. Ettől kezdve a "köztársasági elnök = demokrácia!" formula kiegészült a "hatalommegosztás egyenlő demokrácia!" és "az alkotmánybírási egyenlő demokrácia!" szlogenekkel. Ha egy gondolati kísérletet teszünk, és az alig másfél százalékkal nyert MDF-kormány helyére a társadalmi erőforrásokkal rendelkező csoportok és a médiahatalmi körök támogatását élvező SZDSZ-kormányt helyezzük bele ebbe az alkotmányjogi szituációba, nem lehet vitás senki előtt: ezt a hatalmi átrendezést a parlamenti többségtől a többi állami szerv felé nem lehetett volna megtenni. És a "kettős hatalmi helyzet" elmaradása miatt ez fel sem merült volna. A társadalmi erőforrások felett rendelkező csoportok támogatást élvező SZDSZ-kormánnyal szemben nem lehetett volna a hatalmi visszametszést végrehajtani.

A hatalmi ágak elválasztása e politikai viták után mélyen beivódott a közvéleménybe, és a legkülönbözőbb területeken a kormánnyal szembeni függetlenség és hatalmi ellensúlyok fontossága irányította a politika formálásába beszállt tömegmédiák álláspontjait. Az 1993. évi jegybanktörvényben Európa egyik legfüggetlenebb jegybankját hoztuk létre, a német Bundesbank mintájára, és ezzel a pénz feletti rendelkezés lényegében kiesett a kormány és pénzügyminisztere kezéből. Ekkor fogadták el az ombudsmanokra vonatkozó törvényeket, és míg Észak-Európában illetve a nyugati országokban az ombudsmanok inkább csak kisebb igazgatási hibák korrigálására hivatottak, nálunk mint az alkotmányos alapjogok őrei kerültek intézményesítésre, a kormány sőt az Országgyűlés feletti ellenőrzést is beleértve. A közvéleményformáló elit nyomását a kormányra - a hatalommegosztás felé hajtva a törvényi megoldásokat - világosan látni lehetett, és mindeközben az Európában párját ritkítóan beszűkített kormányhatalomnak és a parlamenti többségnek állandóan a "parlamenti diktatúra" vádjával szemben kellett védekezni.

Ennek ellenére a parlamenti többség elvileg meg tudta volna akadályozni, hogy hatalmi mozgásterét tovább csökkentsék, és ellen tudott volna állni az ilyen jellegű törvények

elfogadásának. Magyarázként erre - az említett "kettős hatalmi" helyzet mellett – jelezni lehet azt a belső hatalmi küzdelmet, amit Antall József miniszterelnök folytatott saját radikálisabb pártbázisával szemben. A társadalmi erőforrások felett rendelkező kádári elit lecserélését csak mértékkel támogató kormányfővel és híveivel szemben a radikális elitcserére törekvő MDF-bázis állt. (A "borzalmas tagság" - mondta erre később Antall egyik bizalmi embere.) Ebben a szituációban a kormányfő sokszor az Alkotmánybíróságnak a parlamenti többség hatalmát visszametsző döntései révén tudott ellenállni saját parlamenti többsége követeléseinek. "Tetszettek volna forradalmat csinálni!" - tárta szét a kezét feljűk fellélegezve, hogy mentőövet kapott kívűről. Pedig az 1989-es alkotmány eredeti hatalmi képlete szerint egyáltalán nem kellett volna forradalmat csinálni ahhoz, hogy az intézményi rendszer váltása mellett a társadalmi elitet is alaposabban lecserélje az akkori parlamenti többség. Persze az így felidézett társadalmi harcok és összecsapások nyilvánvalóan kanyargósabbá tették volna a magyar társadalom beilleszkedését a nyugati világrendbe, és feltehetően távolabb lennénk a ma látható társadalmi stabilitástól, és dinamikus fejlődéstől. Most azonban még nem értékelni akarunk, hanem csak a tényszerű lefolyást és mozgató rugókat bemutatni a hatalmi átrendeződés megértéséhez.

#### 4. Az önálló bírói hatalmi ág létrejötte

A hatalmi ágak megosztására alapozott államszervezet tételként kimondása, az említetteken kívűl az önálló bírói hatalmi ág létrehozásában csapódott le a '90-es évek folyamán. A '89-es átmenet során közvetlenül az egyedi bírák ítélezési függetlenségét teremtette meg az új politikai demokrácia, de korporációszerű egységként a bírói kar hatalmi ág jellege nem merűlt fel. A bírói kinevezésben és főként a bírósági vezetői posztokra való kinevezésben döntő szava a kormány igazságügyminiszterének volt. Ez jelentős eszközt adott a kormány kezébe a jogpolitika alakításába, túl azon, hogy a parlamenti törvényhozásban a többsége révén az új és új törvényeket is a kormány politikai céljai határozzák meg.

A bírói hatalom mint önálló hatalmi ág 1991 őszén került az alkotmánybírósági döntések témái közé. Miután a 48/1991. AB határozat - a köztársasági elnök támogatására kiállt tömegmédiúmok óriási publicitása mellett - bevitte a köztudatba a hatalmi ágak megosztását, az 1953/1991. AB döntés a bírói szféra önálló hatalmi ág jellegével foglakozott. E döntés indítványozója szerint "kétség sem férhet ahhoz, hogy az Alkotmány önálló hatalmi ágként szabályozta a bíróságokat" (lásd 53/1991. AB határozat indokolását). Az Alkotmány szövegszerű megidézése " a nyilvánvaló szabályozáshoz" hiányzik, de aki ismeri alkotmányunk szövegét, az tudja, hogy ez nem véletlen. Ennek ellenére az Alkotmánybíróság maga is tételként szögezi le: "A bírói hatalom, amely magyar parlamentáris demokráciában is elválík a törvényhozó és a végrehajtó hatalomtól...." (53/ 1991. AB. hat. 231. o.).

A 38/1993. AB határozatban ismét a bírói hatalmi ág önállósága és az igazságügyminiszter ezt korlátozó bírósági kinevezési joga a vita tárgya, és noha az alkotmánybírák többsége itt sem enged az indítványnak, és elfogadhatónak minősíti az igazságügyminiszter vitatott jogát, új és új oldalokról kerül kiépítésre a bírói hatalmi ág elszigetelése a másik két hatalmi ágtól. A 45/1994. AB határozat a bírák kormány oldalról történő kitűntetésének lehetőségét elemzi, és ez ismét részletekbe menően dolgozza ki a bírói hatalmi ág elszigetelését a kormánytól. Végűl a 28/1995. AB határozat a hatalmi ágak elválasztásának elvébe ütközőnek minősíti azt a

költségvetési helyzetet, amikor a bíróságok költségvetését az igazságügyi tárca fejezetébe illesztik be, és ennek a gazdája az igazságügyminiszter.

Ezen alkotmánybíróági döntések alapján jött létre aztán az új bírósági törvényi szabályozás 1997 végén, és ez, a bíróságokat teljes mértékben elszakítva a kormány igazságügyi minisztériumától, egy önkormányzati testületben az Országos Igazságszolgáltatási Tanácsban futtatta össze a bírói kart és a bírói hierarchiát egy önálló hatalmi ágként. Pedig ekkor már nem hatott a "kettős hatalmi szituáció", hisz a társadalom uralkodó rétegeibe beágyazott szocialisták és szabaddemokraták kormányoztak, és itt a pusztá kormányhatalmat masszív társadalmi hatalom támasztotta alá. A hatalommegosztás köztudatba begyökerezése azonban ekkora már önálló életet adott az ez irányba mutató törekvéseknek.

Ha szétnézünk a modern államokban - Európában és azon kívül is - azt láthatjuk, hogy a magyar bírói hatalmi ág világviszonylatban is az egyik legnagyobb önállóságot kapta, és csak Olaszországban és némileg enyhítettebben Spanyolországban létezik ez a nagy bírói hatalmi önállóság (lásd Tate/Vallinder 1995; Horváth 2000). Persze látni kell, hogy a magyar bírói kar a mai állapot szerint erősen törvényszövegfüggőnek minősíthető ítélkezésében, és belső politikai szétszakadozottsága sem jött létre, így tényleges hatalmi szerepet nem játszik a mai államhatalmi szereplők között (Pokol 2000). De a jogi keret erre teljes mértékben megteremtődött. Mind a bírói kinevezés, mind a bírósági vezetők kinevezése, egészen a legfelsőbb csúcsig az OIT jogosítványát jelenti. Egyedül a Legfelsőbb Bíróság elnöke választása maradt az Országgyűlésnél, de tényleges ellenőrzést ez a szerv nem tud megvalósítani.

Érdekes utójátékot jelent az ügyészség önálló hatalmi ág jellegének a kérdése. A legtöbb nyugat-európai országban az ügyészi hierarchia egyértelműen a kormány alá van rendelve, és mint a mindenkor kormány jogpolitikai eszköze működik a büntetőpolitika alakításában. Nálunk azonban 1989 után - a korábbi megoldást életben hagyva - közvetlenül az Országgyűlésnek alárendelt maradt a legfőbb ügyésznél összefutó ügyészi hierarchia. Az első kormányzati ciklusban, az említett kettős hatalmi helyzetben, esélytelen volt minden próbálkozás arra, hogy a nyugati mintára kormány alá rendeljék az ügyészségeket. A második ciklusra azonban, amikor a szociálliberális kormány esetében már eltűnt ez a helyzet, csökkent az kiállítás a médiahatalom és a többi hatalmi forrás felett rendelkező csoport részéről a hatalmi ágak elválasztása érdekében. Így a ciklus végére, 1998 első hónapjaira, amikor a választási erőviszonyok a fennálló kormányzás biztos tovább vitelét prognosztizálták, megindult a törekvés az ügyészség kormány alá rendelésére. A szabaddemokraták jogpolitikusa, Hack Péter tanulmányban részletezte, miért elengedhetetlen az ügyészség kormány alá rendelése (Hack 1998). Ugyanígy a szociálliberális kormányzat igazságügyi minisztériumában már elkészült egy tervezet ennek megvalósításáról.

Ennek realizálását húzták keresztül az 1998 májusi országgyűlési választások, melyeken mégiscsak kormányváltásra került sor. A társadalmi erőforrások és a média-szellemi hatalom feletti rendelkezők nagyobb csoportjai ekkor ismét ellenzékbe kerültek, és az első ciklusban megtapasztalt "kettős hatalmi" helyzet jórészt ismét jelentkezett. Az ügyészség kormány alá rendelése mint a 'jogállami demokrácia nyílt arcucsapása' jelent meg ettől kezdve a tömegmédiákban és a politikai vitákban. De ugyanígy a hatalmi ágak elválasztásának a fontossága és a kormányhatalommal és a parlamenti többséggel szembeni ellensúlyok kérdése ismét a véleményformáló elitek fő argumentumává vált.

## 5. Kitekintés és értékelés

A leírt hatalmi átrendeződés eredményeként a mai magyar központi állami szerveződésben a hatalommegosztás Európában szokatlan magas foka valósult meg. A világ talán legnagyobb hatalmú alkotmánybírósága ellenőrzi a parlamenti többséget és kormányát nálunk; ombudsmanjaink az alkotmányos alapjogok őreiként még tovább bővítik a kormány intézkedéseivel szembeni ellensúlyok körét. A kormánytól független bírói hatalmi ág szociológiai értelmében ugyan "szunnyadó" állapotban levőnek tekinthető ma még, de a jogi keretek már teljes mértékben önálló hatalmi ággá teszik ezt a szférát. Egy belső politikai tagoltság létrejött a bírói karon belül - mint a hasonlóan önálló olasz bírói karral megtörtént - vagy az alkotmányos alapjogokra átépülő lazább bírói ítélkezés kialakulása - mint az Egyesült Államok példája mutatja - önálló hatalmi küzdőtérre teheti a bírói szférát nálunk is (lásd Ferrarese 2001; Scheingold 1998). Ennek megvalósulása, vagy szerencsés esetben elmaradása, ma még nyitott kérdés. A legfőbb ügyészen összefutó ügyészi hierarchiának a kormánnyal szembeni hatalmi ellensúly jellege hasonlóan áll most, mint a bírói szférában láttuk. Jogilag kész a keret a kormánnyal szembeni hatalmi ellensúly eljárására, de ténylegesen erre nem került sor az elmúlt években. De például egy esetleges kormányváltás 2002 áprilisi választások után, a szocialista kormánytöbbség és a Fidesz-kormány által felépített ügyészi felsőhierarchia között létrehozhat egy komolyabb ellensúly-szerep felvállalást az ügyészség részéről. Ugyanígy a jegybank önállósága a kormánnyal szemben szintén felvetheti az erősebb ellensúly szerep vállalását a jegybank részéről az említett esetben.

A hatalmi ágak megosztása mára meggyökeresedett a magyar központi állami szerveződésben. Ez az eddigiekben a fennálló állapotok radikálisabb változtatása ellen hatott, és a mindenkori jövőbeni kormányok esteében is ezzel a hatással jár majd. Ez sok esetben lehetetlenné tesz, vagy csak időben eltol jó néhány szükségszerű változtatást, de a másik oldalról a társadalmi stabilitást szolgálja.

A választásokra épített tömegdemokráciákban a hatalommegosztás nagyfokú érvényesítése és ezzel a parlamenti többség és kormányának hatalmi visszaszorítása, elsőrendű érdeke a status quo-ban érdekelt uralkodó elitnek. A '90-es évek magyar politikai fejlődése messzemenően igazolta ezt a tételt. A politikai demokráciákban egy-egy kormányváltás kisebb forradalmat jelenthet, ha a "többség mindent visz!" elv alapján a kormány a teljes államhatalmat megkapja egy ciklusra. A hatalmi ágakra szétbontás ezt a lehetőséget iktatja ki, mindenkor hatalmi patthelyzetekbe kényszerítve a hatalmi csoportokat. Ez az indoka annak, hogy a mindenkori status quo-ban érdekelt csoportok támogatják ezt a szétagolt állami szerveződést. A '90-es évek elején ennek révén tudott olyan helyzet létrejönni, hogy miközben intézményrendszer szintjén radikális rendszerváltás ment végbe, a társadalom korábbi uralkodó elitjei lényegében békésen át tudtak ömleni az új intézményi keretekbe. A rendszerváltás ennek is köszönhetően maradt meg intézményi rendszerváltásnak, és maradt el a társadalmi elit nagyfokú váltása.

## Irodalom

- Beyme, Klaus von (1973): Die parlamentarischen Regierungen in Europe. Piper Verlag,
- Bickel, Alexander (1962): The Least Dangerous Branch. New Haven: Yale University Press.
- Bozóki András (1996): A Demokratikus Charta története. In: Beszélő 1996. 4. szám. 64-75.o.
- Carbonnier, Jean (1994): Sociologie juridique. PUF. Paris.
- Epp, Charles R. (1998): The Rights Revolution. Chicago and London. Chicago University Press.
- Ferrarese, M.-R. (2001): Penal Judiciary and Politics in Italy. In: Global Jurist Topics. 2001/2.
- Hack Péter (1998): Az ügyészség alkotmányos helyzete és az új büntető eljárási törvény. Magyar Jog 1998/8.
- Horváth Péter (2000): A bírósági rendszer Olaszországban. Jogelméleti Szemle 2000/2.
- Kukorelli István (1991): Közjogi tünődések. Budapest.
- Loewenstein, Karl (1963): Verfassungslehre (Springer Verlag)
- Loewenstein, Karl (1967): Staatsrecht und Staatspraxis von Großbritannien. (Springer Verlag) Berlin-New York-Heidelberg
- MacCormick, Neil/R. S. Summers ed.(1991): Interpreting Statutes. A Comparative Study. Dartmouth.
- Paczolay P./Sólyom L. (szerk.): Az Alkotmánybíróság határozatai 1990-1997 kötetek. Budapest.
- Pederzoli, P./C. Guarnieri (1998): The Judicialization of Politics, Italian Style. In: Journal of Modern Italian Studies.
- Pokol, Béla (1989): Politikai reform és modernizáció. Magvető Kiadó. Budapest 1989.
- Pokol Béla (1994): Magyar parlamentarizmus. Cserépfalvi Kiadó. Budapest.
- Pokol Béla (2000): A bírói jog. Magyar Jog 2000/4.
- Shapiro, Martin (1994): Judicialization of Politics in the United States. (Internet)
- Saletti, Rober (1998): Le pouvoir des juges. In: <http://www.vigile.net/3eCS/salettibrunelle.html> (Internet)
- Scheingold, Stuart (1998): The Struggle to Politicize Legal Practice: A Case Study of Left Activist Lawyering in Seattle. In: Sarat, Austin/S. Scheingold (ed.): Cause Lawyering. Political Commitments and Professional Responsibilities. New York.
- Szalai Erzsébet (1997): Rendszerváltás és a hatalom konvertálása. In: Glatz F. (szerk.): Globalizáció és nemzeti érdek. Budapest. MTA 113-136.o.
- Tate, C. Neal/T. Vallinder (ed.) (1995): The Global Expansion of Judicial Power: The Judicialization of Politics. New York. New York University Press.

## IV. fejezet

### Bírói hatalom Közép-Kelet-Európában

A magyar bírói szféra önálló hatalmi jellege az 1997-es bírósági reformok óta az egyik legmarkánsabb az európai országok között. A bírói hatalmi ág önkormányzati csúcsszerve, az Országos Igazságszolgáltatási Tanács már az első ciklusa végén jár, az ősszel a második hatéves ciklusra kerülnek megválasztásra e nagyhatalmú testületbe a tagok, és ez is indokolja, hogy körbe nézzünk a többi közép-kelet-európai országban az ottani helyzet megismerésére. A bírói szféra hatalmi ágként elkülönítése több közép-európai országban is megindult az utóbbi években, nem is beszélve a dél-európai országokról - Olaszországról, Spanyolországról és Portugáliáról - ahol már az 1980-as évektől nagy hatalmi súlyt ért el a bírói szféra. Magyar nyelven szinte teljesen hiányzik a közép-európai országok vonatkozásában az összehasonlító ismeret ezen a téren, nem függetlenül a kis országok nyelvi eltérései miatt, hisz míg angol vagy német nyelven elérhető anyagok hamar utat találnak a magyar jogtudományba is, a kis nyelvek elzárják tőlünk a szomszédainkat, mint ahogy bennünket is tőlük.

Az Európai Unió a csatlakozni kívánó országok igazságszolgáltatási rendszeréről egy átfogó felmérést készített egy kiküldött szakértő bizottság útján, akik az egyes országok vonatkozó alkotmányi és törvényi szabályozása alapján és az egyes országokban tett látogatások tapasztalatait összegezve adták ki néhány hónappal ezelőtt egy kötetben a felmérés eredményeit "Reinforcement of the Rule of Law" címmel (Phare Horizontal Programme on Justice and Home Affairs. European Commission. 2002). A következőkben döntően ezt alapul véve nézem át az egyes közép-kelet-európai országokban a bírói hatalom és az ügyészi szervezet belső viszonyait illetve a kapcsolataikat a kormányzathoz és a parlamenthez

#### 1. Csehország

A bírói szféra önálló önkormányzattal itt nem rendelkezik, hanem lényegében az 1997 előtti magyar helyzetnek megfelelő megoldások találhatók meg. Az igazságügyminiszter és minisztériuma játszik döntő szerepet a bírói előléptetésben, a bírói vezetők kinevezésében és elmozdításában illetve a bírói szféra anyagi állapotának meghatározásában. A bírói szféra költségvetése az igazságügyi minisztérium fejezetébe van belefoglalva, és a miniszter szabadon dönthet év közben is - miután a költségvetést elfogadták a parlamentben - az egységes fejezeten belül a saját apparátusa eszközeiről és a bírói szféra pénzeinek átcsoportosítása felől. (Vyklicky 2001; European Commission 2002:117). A parlamentben megkíséreltek keresztül vinni egy erősebb függetlenséget biztosító módosítást a bírói szféra javára, de miután ezt elvetette a parlamenti többség csak kisebb módosítást irányoztak elő 2002. januárjától.

Az egyik változás abban áll, hogy mielőtt előléptet egy bírót az igazságügyminiszter egy felsőbb bírói szintre, köteles lesz konzultálni mind az adott bíró eddigi bírósági elnökével, mind a felsőbb szintű bíróság elnökével, igaz ez csak véleményezést jelent és nem vétót, így a miniszter továbbra is egyedül hozza meg az előléptetési döntéseket a bírói karrier meghatározásában. E mellett egy másik fontos változás, hogy három jogterületre bontva (polgári jogi, büntetőjogi és közigazgatási jogi) az egyes bírói szektorok belül egy-egy központi



értékelési bizottságot hoztak létre, és ezek a bizottságok rendszeresen értékelve a bírák tevékenységét (elméleti tudást, oktatási továbbképzésekben való részvételt, ítélkezési tevékenységet) egy objektívebb alapot kívánnak nyújtani a bírói előléptetés, illetve a bírósági vezetői kinevezéshez. Eddig az igazságügyi miniszter lényegében minden kötöttség nélkül tehette meg az előléptetést és a vezetői kinevezéseket, mostantól ezeket az értékeléseket figyelembe kell vennie. Felvetik persze a kifogást, hogy problémát jelent az a rendszeres bírói értékelés mellett a minisztérium lehetősége arra, hogy egy-egy bíró esetében külön kérje az értékelő bizottságot egy külön értékelés és vizsgálat elvégzésére, és ez egy politikai nyomást jelenthet az adott bíróra (European Commission 2002:112). Az értékelő bizottságok kilenc-kilenc tagból állnak, három évre választott tagokból, melyekből öt bíró, ezen túl egy ügyész (a legfőbb államügyész által delegálva), egy ügyvéd (az ügyvédi kamara országos szervezete által delegálva) és két büntetőjogi szakértő (a különböző jogi karok vezető testületei által delegálva).

Az önkormányzatiság tehát e bizottságokban jelenik meg, és ezek a bírói szféra belső értékelését adják az igazságügyminiszter jogosítványainak gyakorlásához. Ezek az értékelések azonban csak vélemény jellegűek és nem kötik jogilag a minisztert az előléptetéseiben, kinevezéseiben illetve a kinevezettek elmozdításánál.

Fontos kiemelni, hogy a cseh alkotmánybírósága előtt az a gyakorlat alakult ki, hogy itt meg lehet támadni alkotmányos panasszal a bírói ítéleteket is, ám az ezeket megsemmisítő alkotmánybírósági döntéseket a bíróságok vitatják, és hosszú ideig egyáltalán nem is hajtották végre ezeket (lásd Hollander 2000:540). Az utóbbi időben kezdenek engedékenyebbek lenni a cseh bírák, és megindult a pozitívabb beállítódás kialakulása az alkotmánybírák irányában.

A cseh ügyészi szféra a legteljesebb módon alá van vetve a kormánynak, ezen belül ténylegesen az igazságügyminiszternek. A Legfőbb Államügyészt az igazságügyminiszter javaslatára kormány nevezi ki, és az igazságügyminiszter folyamatosan ellenőrzi a legfőbb ügyészi hivatal tevékenységét (European Commission 2002:122-126). A cseh ügyészség létszáma viszonylag kevés, a 2,600 bíróhoz képest csak mintegy ezer ez a szám. Az ügyészeket az igazságügyminiszter nevezi ki, miután egy három éves gyakorlati képzésen részt vettek, és ezután is az ügyészi előléptetés a magasabb szintű ügyészi szervhez, illetve a vezető ügyészi kinevezés szintén a miniszter jogosítványát jelenti. A 2002-ben életbe léptetett törvényi módosítással létrehozott értékelési bizottságok az ügyészi értékeléseket is elvégzik, és ezzel az igazságügyminiszter ügyészi előléptetési és vezetői kinevezéseihez objektívebb alapot igyekeznek adni. Ez azonban itt is csak vélemény jellegű, és a minisztert jogilag nem kötik ezek az értékelések. Az Európai Bizottság részére készült felmérés kiemeli azt is, hogy a cseh képviselőház elvetette a 2002-es törvénymódosításnál azt a kezdeményezést, amely a legfőbb államügyész kinevezését és felmentését valamilyen kritériumhoz akarta kötni, és így a kormány az igazságügyminiszter javaslatára ma is minden kötöttség nélkül felmentheti az legfőbb ügyészt. Az ügyészség betagolódását a végrehajtó szférába az is jelzi, hogy az alkotmány nem külön fejezetben szabályozza az ügyészségeket, hanem a végrehajtó szférával együtt, annak részeként. Ugyanez vonatkozik az ügyészségek költségvetésére, amely az igazságügyminiszter fejezetében van belefoglalva, és a minisztérium látja el az ügyészségek anyagi eszközeinek beszerzését és működésének biztosítását. Az uniós felmérés ezért aggályosnak találta az ügyészség mindenoldalú alávetését az igazságügyi tárcának, mert ezzel az egyes büntető ügyekre és a vádemelésekre is politikai befolyást tud kifejteni a minisztérium.

## 2. Szlovákia

Szlovákiában végbement a bírói szféra részleges önkormányzatának megteremtése 2001 elejétől és a kormány illetve az igazságügyi tárca felügyelete alóli kivonása, noha ez nem éri el azt a szintet, amit Magyarország létrehozott ezen a téren 1997 végén. Az ügyészi szféra esetén azonban teljesen megegyezik a mi megoldásainkkal a szlovák felépítés, közvetlenül a parlament alá rendelt ügyészséggel, önálló költségvetési fejezettel. A csehektől tehát nagyobb a szlovák eltérés, mint gondolni lehetne a nem túlságosan régi állami szétválásukból kiindulva.

A 2001-es alkotmánymódosítás és az ez alapján létrejött új törvény a bíróságokról megteremtette az Országos Bírói Tanácsot, mint a bírói hatalom önkormányzati csúcsszervét, noha a magyartól eltérően ebben nem biztosította a bírói többséget. A tizenhat tagból álló és öt éves ciklusra választott testület - melynek elnöke hivatalból a Legfelsőbb Bíróság mindenkor elnöke - nyolc tagját választják a bírói kar bírái, és az így az elnökkel együtt kilenc bíróval szemben további kilenc tagot a Nemzetgyűlés, az államfő és a kormány delegál, mindegyik három-három tagot ezek közül (European Commission 2002:444.). Ezen összetétel révén tehát csak bizonyos fokig különül el a bírói hatalom csúcsszerve a többségi politikai akarat hordozóitól, de nem tud felé erősebben mértékben lezáródni. A magyarhoz képest több szempontból korlátozottabbak is a szlovák bírói önkormányzati csúcsszerv jogosítványai.

Az egyik korlátot jelenti, hogy az alsó és a középszintű bírói vezetők kinevezése továbbra is az igazságügyi tárca jogosítványa maradt, ebbe csak annyiban kapott beleszólást az új önkormányzati csúcsszerv, hogy átfogó irányelveket készíthet arra tekintettel, hogy milyen szelektálás szerint válassza ki az igazságügyminiszter ezeket a bírói vezetőket, de maga a jogosítvány nem szállt át hozzájuk. De nem csak a kinevezés - mely meghatározatlan időre szól - hanem a bírói vezetők felmentése is az igazságügyminiszter jogosítványát jelenti, és ez azért fontos, mert a bírósági elnököknek széles jogosítványaik vannak az egyes bírói tevékenységének, munkaterhének meghatározásában, értékelésében és karrierje meghatározásában (European Commission 2002:446). Ugyanígy a legfelsőbb bírói fórum vezetőit (elnökét és alelnökeit) is kívülről nevezik ki, ez az államfő jogosítványát jelenti, de ő csak a Legfelsőbb Bíróság mellett szervezett bírói tanács javaslata alapján teheti ezt, így bizonyos befolyása van erre a bírói szférának. Ez a helyzet magával a bírói kinevezéssel is, ez is az államfő jogosítványa, az Országos Bírói Tanács javaslati jogához kötve. Egy másik korlátot jelent a bírói szféra elszakadásában a kormányzati szektortól az, hogy a bíróságok költségvetése az igazságügyi tárcáéban van, igaz hogy jelenleg még a Legfelsőbb Bíróságnak önálló költségvetési fejezete van, de már hatályos az az új államháztartási törvény, amely 2004-től a költségvetési fejezetek általános csökkentése menetében ezt is megszünteti és egységesen az egész bírói szféráé az igazságügyi tárca költségvetésébe kerül, a miniszter fejezetgazda szerepével együtt.

Szemben a bírói vezetői kinevezésekkel, a bírói előléptetés már átkerült az Országos Bírói Tanács hatáskörébe. 2002 január elsejétől már csak az Országos Bírói Tanács egy bizottsága által lefolytatott nyilvános pályázati rendszer alapján lehet egy bírót magasabb szintű bíróságra kinevezni, és a pályázók közül a legmagasabb pontszámot elkértet nevezheti ki csak az adott bíróság mellett szervezett Bírói Tanács. A bírói tanácselnöki kinevezés megmaradt ugyan a bíróság elnökének jogosítványai között, de e kinevezés előtt is egy nyilvános pályázati rendszer szerint kell pályázati eljárásról kell végigmenni, és ezt az adott bíróság mellett a Bírói tanács folytatja le. (Vagyis csak a formális kinevezés maradt meg a bírósági elnök kezében, de a tartalmi kiválasztás átkerült a Bírói Tanács kezébe).

Bizonyos belső politikai tagoltság figyelhető meg a szlovák bírói karon belül. Három bírói egyesületük van, ezek közül a legnagyobb a Szlovák Bírák Egyesülete, melynek a mintegy ezer szlovák bíró közül 700 a tagja, és ez az egyesület megállapodott a Meciár-kormány bukása utáni kormányzat igazságügyminiszérével abban, hogy az össze alsó és középszintű bírói vezetőket felmenti 1998 végéig, és egy új pályázatban - az egyesület szervei által ellenőrzött eljárásban - új bírói vezetőket neveznek ki. Ez nyilvánvalóan a Meciár-féle politikai tábor befolyásának csökkentésére irányult, de nincsenek arra információk, hogy ez milyen reakciókat váltott ki a teljes bírói karon belül. Mindenesetre a három bírói egyesület léte mutatja a belső politikai platformok megszerveződésének kezdetét.

Az ügyészség helyzete nagyból megegyezik a magyar ügyészség helyzetével, az államfő által hét évre kinevezett legfőbb ügyésszel az élen, de ez a kinevezés a Nemzetgyűlés javaslati jogához van kötve, ugyanígy a visszahívás is az államfő által és a Nemzetgyűlés javaslatára történhet. A legfőbb ügyész felé pedig a teljes ügyészi hierarchia alárendeltségét rögzíti az alkotmány. A legfőbb ügyész nevezi ki saját helyetteseit, és az alsóbb szintű ügyészségek vezetőit, de ebben az adott ügyészség Ügyészi Tanácsának javaslatához van kötve. Ugyanígy az ügyészek előléptetése és felsőbb szintű ügyészégre kinevezése a Legfőbb ügyész jogosítványa, de az előléptetési folyamatra általános normatív keretet kell kidolgoznia, és ez a szabályozáshoz az Ügyészi Tanácsok jóváhagyását kell megszereznie (European Commission 2002:467). A Legfőbb Ügyész ugyan utasíthatja az alsóbb szintű ügyészeket egyedi esetben is, de a gyakorlatban inkább általános irányelvek formájában történik meg a legfőbb ügyészi csúcs felől az alsóbb ügyészi tevékenység irányítása. Ehhez képest az egyes ügyészségek vezető ügyészei egyedi esetben is sűrűn utasítják a beosztott ügyészeiket, és azok kötelesek ennek megfelelően eljárni. Ez a hierarchikus ügyészi rendszer azonban a kormányzattól a költségvetési aspektusban is független, és saját ügyészi költségvetési fejezet van a szlováknál, és nem is tervezik ennek megszüntetését.

### 3. Lengyelország

A lengyeleknél a bírói szféra önálló hatalmi ággá formálására irányuló politikai törekvések a magyar állapotokhoz képest csak felerészben valósultak meg, és miközben létezik egy bírói önkormányzati csúcsszerv, a Bírók Országos Tanácsa, ez csak részben tudta átvenni a kormányzattól és az igazságügyminisztertől a bírói szféra igazgatását. E mellett fontos eltérés a magyar helyzethez képest, hogy itt az ügyészi szféra teljes mértékben az igazságügyminiszter alá rendelődt, oly módon is, hogy az igazságügyminiszter egy személyben a legfőbb ügyész is (European Commission 2002:358-360). Nézzük meg ezeket részletesebben.

A közel kilencezer lengyel bíró - néhány külön bíróságtól eltekintve - négy szintű bírói rendszerben tevékenykedik. A legalsó szintet 296 kerületi bíróság jelenti, felettük 41 regionális bíróság van, e felett 10 fellebbezési bíróság, és az egész csúcsán a Legfelsőbb Bíróság. Az önkormányzati csúcsszervet jelentő Bírók Országos Tanácsa 25 tagból áll, 15 tagot a bírák választanak, hivatalból tag a Legfelsőbb Bíróság elnöke, a Közigazgatási Felsőbíróság elnöke és az igazságügyminiszter, ezeket egészíti ki az államfő által delegált egy személy, valamint a Szejm és a Szenátus által, maguk közül választott négy illetve két fő. A magyar OIT-hez képest a lengyel BOT (Bírók Országos Tanácsa) két fontos szempontból rendelkezik korlátozottabb jogosítványokkal, és maradt meg itt részben a lengyel igazságügyminiszter meghatározó ereje a bírói szférára. Az egyiket a kinevezési folyamatban játszott minisztériumi szerep jelenti, a másikat a folyamatos bírói igazgatásban kialakított lengyel megoldás.

Az elsőt tekintve úgy lehet összefoglalni az igazságügyi tárca szerepét, hogy miközben a bírói kinevezéseket és a bírói előléptetéseket egészen a legfőbb bírói szintig a BOT javaslatára az államfő teszi meg, döntő pontokon az igazságügyminiszter is belefolyik ebbe. Az egyes bíróságokra a bírói státuszok megnyitásáról ugyanis az igazságügyminiszter dönt, és hirdeti meg az adott bíróságokra a pályázatokat. Ezután a jelentkezők között a BOT dönt, és továbbítja az államfő felé a kiválasztottak kinevezésre felterjesztését, de ismét csak az igazságügyminiszter útján teheti ezt. Ő pedig véleményezi az államfő felé a BOT által felterjesztett személyeket, és ez alapján dönt az államfő. Ebben a jogi konstrukcióban nyilvánvalóan az dönti el a miniszter súlyát egy esetleges BOT-tal való szembenállás esetén, hogy az államfő mennyiben származik a miniszterrel közös politikai táborból, vagy áll éppen szemben vele. Az államfőnek joga van visszautasítani a kinevezésre felterjesztetteket, de más személyt nem nevezhet ki a BOT-tól érkezőkön kívül (European Commission 2002:352). Az igazságügyminiszter tehát az első lépcsőt jelenti a bíróságok új bírának kinevezésénél, mert ő nyitja meg a státust egy új bírói hely betöltésére, és a BOT nem léphet át rajta új bíró kinevezésénél. A bírói kinevezések egész életre szólnak, és az egyszer kinevezett bírák elmozdíthatatlanok, és csak bűncselekmény elkövetése esetén vagy más pontosan körül írt esetben távolíthatók el helyükről. Folyamatos értékeléseket készítenek az egyes bírákról az egyes bírósági elnökök által e célra felkért látogató bírák - akik más bíróságokról kerülnek felkérésre - értékelve az egyes bírák tapasztalatát, de főként azt, hogy ítéleteit milyen gyakorisággal változtatják meg a fellebbezések folyamán, vagy ezzel szemben állják ki ezek az ítéletek a fellebbezés próbáját. Ezek az értékelések azonban csak a magasabb pozícióba kiírt pályázatok elbírálásánál érintik a bíró helyzetét, az egyszer már kinevezett posztjára ezek nincsenek kihatással (Poplawska 1998; Fijalkowski 2001).

A második eltérés és korlátozás a lengyel BOT-nál a magyar OIT helyzetéhez képest abban áll, hogy a bírói igazgatás nem került át a BOT-hoz és ennek központi hivatalához, hanem az egyes bíróságokra *bírósági igazgatói* posztok rendszerét teremtették meg itt, melyek átvették a bíróság elnökeitől az adott bíróság igazgatási jogosítványait. Ez a megoldás egészen új még, 2002 januárjában lépett csak életbe, és ezért kevés információ van a gyakorlati működéséről. Mindenesetre a bírósági igazgatókat az igazságügyminiszter nevezi ki, de ezt csak az adott bíróság elnöke javaslatára teheti, így az e posztot betöltő személy kiválasztásába az érintett bírósági elnöknek is van beleszólása. A bírósági igazgatók között egy hierarchia létezik, és a felsőbb szintű bíróság bírósági igazgatója a területén lévő alsóbb szintű bíróságok bírósági igazgatói felé felettesként működik, és ez a hierarchia végső fokon az igazságügyminiszternél fut össze. Ő pedig ezen a hierarchián keresztül határozza meg a legalsó szintig lemenően a bíróságok anyagi eszközökkel ellátását, igazgatási feladatainak végzését. De az igazságügyminiszter nevezi ki a bírósági elnököket is - annak az elvnek megfelelően, hogy a bírósági elnök igazgatási feladatai eltérő természetűek a tényleges ítélezési munkától - de ugyanígy fel is mentheti az igazságügyminiszter az egyszer kinevezett bírósági elnököt ebből a funkciójából. Ez előtt azonban be kell szereznie kell az adott bíróság bírói közgyűlésének többségi szavazatát, és ha ez a szavazás nem fogadja el a miniszter felmentési javaslatát, akkor a miniszter a BOT-hoz fordulhat, de maga nem hozhatja meg felmentésről a döntést. Egy esetleges ilyen "kötélhúzásnál" fontos jogosítványt jelent az igazságügyminiszternél, hogy racionalizálás céljából szabadon elrendelheti a bíróságok összevonását, új bíróságok kialakítását, és a bírák az így átalakított bíróságokra kerülnek át. De fontos az igazságügyminiszter szerepe a bírói szféra költségvetésének meghatározásában is, noha ebbe belefolyik mellette a BOT tagjai is. Miután az igazságügyminiszter által elkészített javaslat a bírósági költségvetési fejezetről bekerül a Szejmbe a végső döntés meghozatalára, a BOT tagjai szabadon lobbizhatnak a képviselőknél közvetlenül a bírói költségvetés helyzetének javítására

(European Commission 2002:336) Az elfogadott bírói költségvetés szétosztásánál az egyes bíróságok között aztán ismét a miniszter lép előtérbe, és ezt ő határozza meg folyamatosan a bírósági igazgatók hierarchikus rendszerén keresztül.

Összegezve tehát a lengyel legfőbb bírói önkormányzat jogállását, ez messze elmarad a magyar bírói szféra kormánytól elszakításának fokától, és önálló bírói hatalom kiépítésétől.

Az ügyészi szféra a lehető legtávolabb áll a magyar megoldástól, és teljes mértékben az igazságügyminiszter alá van rendelve. A miniszter hivatalból a legfőbb ügyész egy személyben, és az ő politikusi mivolta mellett csak helyettese, az "országos ügyész" a professzionális ügyész, de ennek kinevezése is - akár a többi igazságügyminiszter-helyettesé - a miniszter javaslatára a miniszterelnök döntésével történik (European Commission 2002:360-371). Az alsóbb szintű ügyészi vezetőket az igazságügyminiszter nevezi ki, és menti fel, ugyanígy ő nevezi ki az ügyészeket is, de ezek felmentése a posztjukról már csak az előre rögzített követelmények nem teljesítése esetén lehetséges. Az egész ügyészi hierarchia alá van vetve az igazságügyminiszternek, aki mind normatív szinten, körlevelekkel, mind egyéni instrukciókkal egy-egy ügyben meghatározhatja az egyes ügyészek tevékenységét. Egyedi ügyben azonban a miniszter az adott ügyész hivatalának ügyészi vezetője útján adhat csak utasítást vádelejtésre, vagy vádemelésre, nyomozás elkezdésére vagy ennek megszüntetésére.

#### 4. Szlovénia

A főbb jellemzőket felvillantva a szlovén bírói szférának a végrehajtó hatalomtól való részleges elkülönülését lehet bevezetésként kiemelni, illetve az ügyészek vonatkozásában az egyes ügyészek jogállásának bizonyos fokú közelítését a bírákéhoz. Az ügyészségek alapvetően függetlenek az igazságügyminisztériumi behatás alól, az egyes ügyészek pedig - a legtöbb országban megfigyelhető hierarchikus alárendeltséghez képest – függetlenebb státusban vannak a tevékenységük alakításában.

A szlovén bírói szféra országos szintű meghatározásában nagyjából egyenlő erővel van jelen az önkormányzati csúcsszerveként megválasztott Bírói Tanács és az igazságügyminiszter. Szinte minden fontosabb döntési jogosítvány közöttük van megosztva, és vagy az egyik dönt a másik javaslati jogával megkötve vagy fordítva. A Bírói Tanács tizenegy tagból áll, melyből hat tagot a bírák választottak maguk közül, ötöt pedig - jogászok és jogászprofesszorok közül - a Nemzetgyűlés által megválasztva a köztársasági elnök nevezett ki; a Bírói Tanács elnökét a tagok maguk közül választhatták. A Bírói Tanács egyik jogosítványát jelenti az éves költségvetési tervezet elkészítése a bírói szféra számára, melyet a kormányhoz nyújt be, és az továbbítja a parlamenti döntés elé. A kormányt azonban nem köti ez a javaslat, és a többi költségvetési prioritások szerint átalakíthatja ezt. A tapasztalat szerint akkor van jobb pozícióba a bírói szféra, ha az igazságügyminiszter beveti magát a Bírói Tanács által benyújtott költségvetési irányszámok védelmében. Mert e nélkül védtelenek a bírák a döntő politikuskok más prioritásaival szemben, és ugyanez a parlamenti vitában is érvényes (European Commission 2002:483)

A bírák kinevezése a parlament kezében van, de az ide kerülő javaslatokról egy hosszú procedúrán keresztül egyrészt a bírói karon belül van egy szelektálási mechanizmus, másrészt az igazságügyminiszter lép be folyamatosan véleményezési jogával. Az alsó szintű bíróságokra

a bírói kinevezésre - a javaslatok tekintetében - a tizenegy kerületi bíróság szintjén a bírák közül megválasztott Személyi Tanácsok döntenek, de az ő döntésük a kinevezésre javaslatba hozott személyekről az igazságügyminiszteren keresztül jut el a Bírói Tanácshoz, és végül az választ ki a jelöltek közül annyit, amennyi bírói kinevezésére lehetőség van, és ezt terjeszti fel a Nemzetgyűlés elé a bírói kinevezésére. Ez a kinevezés élethossziglan szól, és csak egészen kivételes esetben mozdítható el egy bíró. Ezt támadták is 1999-ben a parlamentben, mivel a hosszú idejű perek kialakulását ebből vezette le a közvélemény, és egy javaslat született a határozott idejű bírói kinevezés érdekében, de végül elbukott ez a javaslat (Bugaric 2001:247-288). A Legfelsőbb Bíróság tagjait is ezen az úton nevezi ki a parlament, és ebben a Bírói Tanács által eléárt személyek kinevezéséről dönthet. (Arról nincsenek információk, hogy milyen gyakori a visszautasítás a parlamentben, illetve, hogy van-e informális egyeztetés a parlamenti kormánytöbbség és a Bírói Tanács között a személyek betérjesztése esetén). A Legfelsőbb Bíróság elnökét azonban a parlament az igazságügyminiszter javaslatára nevezi ki, akinek ugyan konzultálnia kell e személyi javaslata előtt a Bírói Tanáccsal és a Legfelsőbb Bíróság bírának plenáris ülésén is meg kell ismerni a bírák véleményét, de ez nem köti.

A többi bírósági elnököt (44 helyi bíróságét, 11 kerületi bíróságét és négy fellebbezési bíróságét) az igazságügyminiszter nevezi ki, de ez a döntési jogosítványa a Bírói Tanács javaslati jogához van kötve, mely szervnek egy-egy ilyen kinevezés előtt három személyt kell felterjeszteni és ezek közül meg kell jelölnie, melyiket részesíti előnybe. De ez az előnybe részesítés nem köti az igazságügyminisztert.

A Közép-Európában a bírói hatalom kialakításában a legmesszebb elment magyar megoldáshoz képest tehát a szlovénok a szervezeti függetlenség terén is csak részleges autonómiát biztosítanak a bírói szférának. A bírói hatalom más aspektusait illetően is eltérések vannak itt. Egyrészt Szlovéniában - ahogy Csehországban is láttuk - az alkotmánybíróság mint "szuper-legfelsőbb bíróság" működik, és a bírói fellebbezési út bejárása után az alkotmánybírák elé lehet fordulni alkotmányos panasszal az egyes bírói ítéletek ellen, ha a pervesztes fél úgy látja, hogy az alapul fekvő jogszabály vagy annak értelmezése a bírák részéről alkotmányellenes volt. Bár e témában nagy csaták voltak a felső bíróságok és az alkotmánybírák között - egészen az engedetlenségig elmenően, ahogy a cseheknél is - de végül a rendszer stabilizálódott, és így a törvényi anyag mellett a lazább alkotmánybírósági érvek is a bírósági ítélezés normatív támpontjaivá váltak. Ez fellazíthatja hosszabb távon az ítélezést, ha az amerikaihoz hasonló fejlődés megy itt is végbe. Ez különösen a bírói kar belső átpolitizálódása esetén jelent veszélyeket, és ebből a szempontból fontos jelezni, hogy - eltérően a legtöbb európai országtól - a szlovén bírák esetében a párttagság megengedett, ahogy az ügyészeiknél is, csak a párttiszségek vállalása tilos (European Commission 2002:502). Noha vannak jelek a szlovén parlamentben a bírói szférával szembeni politikai fellépésre, de arra nincsenek információk, hogy ez mennyiben jelent esetleg választ a bírói kar esetleges belső átpolitizálódására.

Az ügyészségekre rátérve először is ki kell emelni, hogy a legfőbb ügyészt a parlament választja a kormány javaslatára. Ezután a legfőbb ügyész általános instrukciókkal irányíthatja az ügyészeket a jogszabályok egységes alkalmazása érdekében, de egyedi utasítást a fő szabály szint nem adhat. (Saját területükön a középső szintű ügyészi vezetők is adhatnak ki ilyen általános normatív iránymutatásokat a területükön lévő ügyészek munkájának meghatározására.) Az egyes ügyészek itt abban is függetlenebbek a legtöbb országhoz képest az ügyészi korporáció belső csoportjaival szemben, hogy egy előléptetési automatizmust épített ki a szlovén törvényi szabályozás. Az ügyészi kinevezés élethossziglan szól, és csak bűncselekmény elkövetése esetén lehet valakit eltávolítani az ügyészi posztról, és az egyszer

kinevezett ügyésznek joga van a folyamatos előlépésre. Minden harmadik évben egy fizetési osztállyal automatikusan feljebb előkép minden ügyész, és minden második előlépés után a posztja is feljebb kerül az eggyel magasabb szintű ügyészségre. Közben az egyes ügyészek tevékenységét a bíráknál már látott Személyi Tanácsok értékelik, melyek itt ügyészekből állnak. Ezzel az előléptetési automatizmussal az egyes ügyészek némileg a bírákéhoz hasonló pozícióhoz jutnak az ügyészi hierarchiával szemben, és ez - együtt az egyedi ügyben az utasíthatóságuk korlátozott fokával – szintén a bírákhoz közelítő jogállást jelent. Bizonyos fokig az olasz ügyész helyzetét idézi ez fel, és különösen, ha látjuk, hogy a párttagság nem tilos számukra, ez a belső átpolitizálódásukat és esetleges belső ügyészi politikai csoportok kialakulását valószínűsíti. Információ azonban erre nem áll rendelkezésünkre.

Az igazságügyminiszter - akár a bírák esetén - az ügyészeknél is belefolyik az ügyészek és az ügyészi vezetők kinevezésekbe, és az ügyészi személyi Tanácsok által javasolt személyeket ő nevezi ki, e mellett az ügyészi hivatalok működését igazgatási szempontból ellenőrzi, illetve az ügyészségek anyagi eszközökkel ellátását is az igazságügyminisztérium gondozza (European Commission 2002:495). Tehát míg egyrészt az egyes ügyészeket erősebben függetlenítik a szlovénok az ügyészi hierarchia egészétől és az ügyészségi vezetők utasításától, mint az például Magyarországon van, addig az egész ügyészi szférát nem függetlenítettek annyira a kormányzattól és az igazságügyminisztériumtól, ahogy nálunk van.

## **5. A balti államok**

### **5.1. Észtországban**

Itt bevett maradt az a meggyőződés, hogy a bírói függetlenség az egyéni bíró ítélkezési függetlenségét jelenti, és nem a bírói kar egységes elkülönülését (European Commission 2002:151). Ennek megfelelően itt nem jött létre hatalmi ág jellegű elkülönülés a kormányzattól és az igazságügyminisztériumtól, hanem a bírói szféra igazgatását az igazságügyminiszter végzi el a minisztérium bírói osztálya segítségével. Ez tehát megfelel fő vonalaiban az 1997 előtti magyar állapotoknak az igazságügyi szféra minisztériumi igazgatását illetően, de három szempontból eltérések vannak az önkormányzatiság felé. Először is a Legfelsőbb Bíróság ki van emelve az igazságügyminisztériumi kontroll alól, és ez közvetlenül az észt parlament felé kapcsolódik; másrészt van 2003 január 1.-től egy Bírói Igazgatási Tanács, végül létezik egy Általános Bírói Értekezlet melynek két fontos funkcióját a fegyelmi szenátus illetve a bírói vizsgabizottság tagjainak a meg választása jelenti, és így ezek kikerülnek az igazságügyi tárca jogosítványai közül.

De mindezekben tartalmilag a legfőbb bírói fórum bírait juttatják társszerepbe az igazságügyminiszter mellett, mert a Bírói Igazgatási Tanácsban e bírák dominálnak. E tanács tagjai az észt Legfelsőbb Bíróság elnöke és a 17 tagú legfőbb bírói fórum plenáris ülése által maguk közül választott további öt bíró, mellettük a főügyész, az Ügyvédi Kamara elnöksége által delegált egy tag, az igazságügyminiszter által delegált egy tag és a jogi kancellár (ombudsman). Vagyis összesen tíz tagból áll ez a testület, melyből hat tag a legfelsőbb bírói fórum bírója. De ez a testület igazán csak tanácsadó fórumot jelent az igazságügyminiszter döntéseihez, és alig van érdemi döntési jogosítványa. Tényleges szerepe az, hogy a minisztérium bírói osztályának, amely bírói szféra teljes igazgatását végzi, és előkészíti a miniszter bírósági személyi döntéseit, konzultálnia kell e testülettel (Taavi/Tavits 2002).

A legfőbb bírói fórum elnökét az észti parlament választja meg kilenc évre a köztársasági elnök javaslatára, a legfőbb bírói fórumon üresedő bírói posztra pedig már e testület elnöke javasolja az új bíró személyét a parlamentnek, noha előtte ki kell kérnie a legfőbb bírói fórum meglévő bírának véleményét e személy kiválasztásában. (Az összes bíró kinevezése élethossziglan szól.). Az észti alkotmánybíráskodás annyiban eltér a legtöbb közép-kelet-európai országtól abban, hogy nem önálló alkotmánybíráskodást hoztak itt létre hanem a legfőbb bírói fórum egy külön kamarájaként alkották ezt meg, mely öt tagból áll, és ezeket a legfőbb bírói fórum plenáris ülése választja tagjai közül öt évre, elnökük hivatalból a legfőbb bírói fórum elnöke. Ehhez az alkotmányvédő szervhez csak az államfő, a jogi kancellár és a bíróságok fordulhatnak, de ténylegesen a jogi kancellár a fő kezdeményezője az alkotmánybírási panaszoknak, a bíróságok részéről nem gyakori ez (European Commission 2002:151).

Az alsó és a középső szintű bíróságokra az igazságügyminiszter nevezi ki a bírósági vezetőket öt éves időtartamra, és folyamatos ellenőrzést gyakorol felettük gazdasági és működési tekintetben a minisztérium bírói osztályán keresztül. A vezetői megbízás visszavonása is a miniszter jogosítványa, de a középszintű bíróság vezetőit csak a legfőbb bírói fórum plenáris ülésének jóváhagyása mellett mozdíthatja el a vezetői posztról.

Az ügyészek tekintetében hasonló a helyzet mint a bíráknál, a legfőbb ügyész az igazságügyminisztérium ellenőrzése és jóváhagyása mellett vezeti országos szinten az ügyészségeket. Például az igazságügyminiszter jóváhagyása mellett alakíthat ki csak külön osztályokat a legfőbb ügyész saját hivatalában. De fontos kiemelni, hogy miközben az ügyészségek nem különülnek el az igazságügyi tárcától - ahogy a bíróságok sem - addig az egyes ügyész védettebb itt az egyes ügyek eljárása közben, és egyedi ügyekben nem utasíthatja az ügyészeket az ügyészségi vezető vagy akár a legfőbb ügyész. Csak általános szintű normatív támpontokat és irányelveket adhat ki a legfőbb ügyész az ügyek meghatározott csoportjára, de egyedi utasítást nem adhat. Így az ügyészi függetlenség a bírói jogálláshoz áll közelebb az észteknél is, és ebben messzebb mentek el ők is - akár a szlovénok - mint a legtöbb közép-európai ország. Nem az önálló ügyészi kar hatalmát szakították le a végrehajtó hatalomtól - és ebben alávétve tartották meg az egyes ügyészt az ügyészi korporációnak - hanem az egyes ügyész jogállását közelítették a bírákéhoz. A legfőbb ügyészt a kormány nevezi ki az igazságügyminiszter javaslatára, és a 16 alsóbb szintű ügyészi hivatal élére a vezető ügyészeket az igazságügyminiszter nevezi ki a legfőbb ügyész javaslatára (European Commission 2002:181)

## 5.2 Litvánia

Fontos kiemelni, hogy Litvániában az átlagosnál erősebb a legfelsőbb bírói fórum által alkotott bírói jog, mind ítéleteinek bírói precedens jellege tekintetében, mind általános jellegű absztrakt normái tekintetében a vonatkozó bírói gyakorlata alakítása felé (European Commission 2002:302). Így a bírói szféra működésének hatalmi ágként való elkülönülése nagy tételt bír a litván jogi és politikai életben. Ha röviden akarjuk jellemezni a litván helyzetet, akkor azt lehet mondani, hogy 1999-ig a bíróságok és a bírák helyzete hasonló volt a korábbi magyar állapotokhoz, amikor az igazságügyminiszter közvetlenül meghatározta a bírósági működés feltételeit, a bírói vezetők kinevezését és az egyes bírák előlépését, és ekkor itt Litvániában is az alkotmánybírák kényszerítették ki a bírói szféra önálló hatalmi ágként való elszakítását a kormányzattól, még ha ez nem is érte el teljesen az 1997 után megvalósult magyar bírói



hatalom önállóságának mértékét. Az ügyészség tekintetében teljesen a mai magyar állapotoknak megfelelő a litván helyzet is, és - szemben az észti megoldással - itt nem az egyes ügyészek jogállását igyekeztek közelíteni a bírákéhoz, így biztosítva az egyes ügyészek függetlenségét, hanem a legfőbb ügyészben összefuttatva az egész ügyészi hierarchiát - és ezt teljesen elszakítva a kormányzattól - az összes ügyészt egy alárendeltségi hierarchiába illesztve, a felettes ügyészeken keresztül alárendelték a legfőbb ügyésznek, mely alárendeltség az egyedi ügyekben való ügyészi utasíthatóságot is magában foglalja (European Commission 2002:318-320).

A litván alkotmánybíróság 1999. decemberében nyilvánította alkotmányellenessé az igazságügyminiszter köré szervezett bírói igazgatást, és kötelezte a törvényhozást és a kormányzatot új bírósági törvény kidolgozására. Az ez alapján létrejött új törvény 2002. májusától hatályos, és indult meg az új rendszer kialakítása. Az igazságügyminisztériumtól elvett bírói igazgatási jogokat és a bírói előléptetést nagyrészt az új önkormányzati csúcshoz, a Bíróságok Tanácsa kapták meg, melynek 24 tagjából 18 bíró – ezek közül nyolc tag hivatalból a legfelső illetve a középszintű bíróságok vezetőit jelenti - és hat tag származik kívülről (kettő a parlamentből, egy-egy pedig az igazságügyi és a pénzügyi minisztériumból, illetve az államelnök hivatalából). Ez a szerv lett az önálló bírói költségvetés gazdája, és az általa elkészített költségvetés kerül a kormányhoz, majd kerül rá a parlamenti útra. A Tanács tanácsadó funkciót is ellát az államfő bírói kinevezési illetve bírósági vezetői kinevezési tevékenysége tekintetében. (Ennyiben tehát kisebb a litván bírói szféra önkormányzati önállósága a magyaréhoz képest, mivel nálunk e kinevezések is a bírói önkormányzati csúcshoz közvetlen jogosítványait jelentik.) Az alkotmánybíróság külön áll a rendes bírósági szférától, kilenc tagját kilenc évre a parlament választja, újra választhatóság nem lehetséges. Az aktivista beállítottságú litván alkotmánybírósághoz fordulás azonban korlátozott, állampolgárok nem fordulhatnak hozzá, csak szűken meghatározott körben egyes szervek.

A legfelsőbb bíróság bírójának és elnökének kivételével - akiket a parlament nevez ki az államfő javaslatára - az összes bírót és a bírói vezetőket az államelnök nevezi ki. A bírák kinevezése élethossziglan szól minden szinten, és csak szűk körben van mód az elmozdításukra. (A legfelsőbb bírói fórum szintjén ez csak a parlament döntésével lehetséges az államfő előzetes javaslatára). Az igazságügyminiszter korábbi javaslatai ezen a téren teljesen megszűntek, lényegében semmilyen beleszólása sincs ma már a bírói szféra működésébe azon kívül, hogy egy képviselőjét delegálhatja a 24 tagú Bírósági Tanácsba. A bírói előléptetés az alsóbb szintről felsőbb bíróságokba az államfő jogosítványát jelenti, és ebben tanácsadó szerepet tölt be a Bírósági Tanács (European Commission 2002:318).

Az ügyészi szféra élén a legfőbb ügyész áll, akit hét évre a litván parlament nevez ki, ám e tisztségéből a felmentés már nem a parlament, hanem az államfő jogosítványát jelenti. A legfőbb ügyész helyettesei már magának a legfőbb ügyésznek a javaslatára kerülnek pozícióba, és az államelnök nevezi ki őket. Az összes többi ügyészt a legfőbb ügyész nevezi és menti fel, de ugyanígy folyamatos ellenőrzési és utasítási joga is korlátlan felettük, beleértve az egyedi ügyekben való eljárásukat is. Itt semmilyen önállósága nincs az ügyésznek, egy katonai hierarchia tagjaként tevékenykedik.

### 5.3. Lettország

Egy összképet adva kiindulópontként a lett igazságszolgáltatási rendszerről azt lehet mondani, hogy itt nem ment végbe a bírói szféra leszakítása a kormányzatról és az igazságügyminisztériumtól, és itt az igazságügyminisztérium egy belső bírói osztálya látja el a teljes bírói szféra igazgatását, ellenőrzését, illetve készíti elő az összes bírói kinevezéshez, előléptetéshez és bírósági vezetői kinevezéshez a miniszter számára az anyagokat. A bírói önkormányzat csak annyiban érvényesül, hogy létezik egy Bírói Értekezlet, melynek egyetlen érdemi feladata abban áll, hogy megválasztja a Bírói Minősítési Bizottság illetve a Bírói Fegyelmi Bizottság tagjait. Az igazságügyminiszter pedig a kinevezési jogosítványait csak a Bírósági Minősítési Bizottság rendszeres minősítései alapján gyakorolhatja, ezzel a bírói kar belső értékeléséhez van kötve bizonyos fokig az igazságügyminiszter. Az ügyészség helyzetét röviden összefoglalva azt kell kiemelni, hogy - szemben a litván önálló ügyészi szférával és ennek teljes mértékű centralizációjával a legfőbb ügyész alatt - a lett ügyészség jobban kötődik a kormányhoz, illetve az ügyészi szféra élén álló legfőbb ügyész meghatározó ereje az ügyészségek felett jóval korlátozottabb.

A lett bírói szféra három szintből áll, és különösen a két alsó bírói szint teljes mértékben az igazságügyi tárca igazgatása és meghatározása alatt áll. Ezt az alávetettséget az egyedi bíró szintjén az fogja fel, hogy kinevezése - és egy ötéves próbaidő után - elmozdíthatatlan, és a bírói korporáció említett belső értékelési rendszere védi bizonyos fokig a minisztériumi behatástól, igaz ezzel pedig a bírói karon belül domináló általános beállítódásokhoz és politikai véleményekhez köti. A Legfelsőbb Bíróság már nagyobb önállósággal rendelkezik a minisztérium felé a folyamatos működését illetően. Elnökét a lett parlament, a Saeime nevezi ki a kormány javaslatára hét évre, de a kormány csak a legfőbb bírói fórumra már kinevezett bírák közül javasolhat elnököt. Ezután - bírói poszt megürülése esetén a legfőbb bírói fórumon - ennek elnöke javaslatára nevez ki új bírót a Saeima határozatlan időre (European Commission 2002:261). Van egy hét tagból álló alkotmánybíróság is a lettekénél, melyeket a Saeima választ tíz évre oly módon, hogy három tagra a Saeime képviselői tehetnek javaslatot (legalább tíz képviselő javasolhat), két tagra a kormány tesz javaslatot, és két tagra pedig a legfőbb bírói fórum teszi ezt a plenáris ülésén; a testület elnökét a tagok választják maguk közül három évre. Itt szélesebb az alkotmánybírósági eljárás indítására az indítványozási jog, és 2001-től már az egyes állampolgárok is tehetik ezt, ha valamelyik alkotmányos jogukat megsértették.

Az alsó és a középszintű bíróságok elnökeit az igazságügyminiszter nevezi ki öt évre, de ennél figyelembe kell vennie az általa kiszemelt személyeket véleményező Bírósági Minősítési Bizottság véleményét. A bíróságok anyagi eszközökkel ellátását, a bírák létszámának meghatározását az egyes bíróságokon lényegében a minisztérium bírói osztálya végzi, és ehhez folyamatos adatszolgáltatásokkal tartoznak a bírósági elnökök, és ezeket folyamatosan ellenőrzi is a minisztériumi bírói osztály. A költségvetést a minisztérium így a teljes információ birtokában képes elosztani a bíróságok között (European Commission 2002:268).

Az ügyészségekre áttérve az alacsonyabb szintű státust itt már az is kifejezi, hogy az alkotmány nem is tesz róluk említést, és csak törvény szintjén történt meg a szabályozásuk. Sőt eleinte vita volt arról, hogy az igazságügyi tárca egyik osztályaként hozzák létre, de végül az önálló szervezet mellett döntöttek. A lettek végül teljesen szokatlan módon azt az utat választották, hogy az ügyészi szférát nem az igazságügyi tárcához kötötték - ha már önálló alkotmányjogi szerv szintjén nem jelenítették meg - hanem a Legfelsőbb Bíróság és ennek vezetője kapott meghatározó jogosítványokat az ügyészi szféra felett. Ez abban mutatkozik meg, hogy a legfőbb ügyészt a Saeime (parlament) a legfőbb bírói fórum elnöke javaslatára választja meg határozatlan időre, és mentheti fel ugyanő javaslatára. E mellett miközben a legfőbb ügyész csak korlátozott hierarchikus jogokat kapott az alsóbb ügyészségek felé - csak általános szintű

normatív irányelveket adhat ki feléjük, és egyedi ügyekben nincs utasítási joga - az alsóbb ügyészségek még ezt a normatív szintű irányelveket is megtámadhatják a legfőbb bírói fórum előtt, és az megsemmisítheti azokat. Ám miközben az egyes ügyészek védettebbek az ügyészi szféra élén álló legfőbb ügyésszel szemben, addig a vezető ügyészekkel szemben már nem, mert azok egyedi ügyekben is utasíthatják a beosztott ügyészeket, és azok kötelesek az instrukciók szerint eljárni. Ha ezt valaki nem teszi, a vezető ügyész elvonhatja tőle az adott ügyet. Az előléptetés azonban már a legfőbb ügyész jogosítványát jelenti, így ő informálisan befolyásolni tudja az egyedi ügyekben is az egyes ügyészeket.

## 6. Románia

Ebben az országban a legteljesebb mértékben megmaradt még az eddigiekben az állampárti rendszer bírák feletti közvetlen kontrollja, és nem csak hogy nem jött létre a bírói kar egészének autonómiája, de még az egyes ítélkező bíró függetlensége is korlátozott az eljárása folyamán. Mind a bírói, mind az ügyészi szféra az igazságügyi tárca irányítása alatt áll, és itt úgy valósították meg a bírói és az ügyészi jogállás közelítését, hogy - szemben az általános tendenciával - nem az ügyészi jogállást közelítették a bíróéhoz - és ezzel az egyedi ügyek eljárása közben autonómiát kapott volna -, hanem a bíró jogállását tolták el az ügyészi alávetettség irányába.

A bírói szféra és az egyes bírák ellenőrzését az igazságügyi tárca egy osztálya végzi, és ezt az utóbbi időben egy olyan fedőszervvel igyekeztek az Európai Unió ellenőrző szervei felé elfogadhatóvá tenni, hogy létrehozták a Magisztrátusok Országos Tanácsát, mint a bírói és az ügyészi szféra önkormányzati szervét. Mivel a bírák és az ügyészek együtt alkotják a román magisztrátust - a minisztérium által szervezett Országos Magisztrátus Intézetben közösen kiképezve őket a jogi diploma megszerzése után - az önkormányzati szerv is közösen jött létre 1993-ban. Ez tizenhét tagból áll - tizenegy bíróból és hat ügyészből -, elnöke az igazságügyminiszter, titkársági munkáját pedig az igazságügyi tárca egyik osztálya látja el. A tizenegy bíróból három a legfőbb bírói fórumból, hat a középszintű fórumokból és kettő a legnagyobb bírói létszámot kitevő adó alsó bíróságokból kerül ki, így ez nem egy reprezentatív szerv. A hat ügyészt az igazságügyminiszter nevezte ki az eddigiekben a Tanácsba, ám 2002. februártól ezen változtattak egy törvénymódosítással (European Commission 2002:395). Mindenesetre az igazságügyminiszter teljes mértékben meghatározza a Tanács munkáját elnöklésével, titkárság-nyújtásával és a tőle különösen függő ügyészeket keresztül. De e mellett is, a Tanács javaslati joga a bírósági vezetői és a felsőbírói kinevezésekhez a miniszter előzetes jelölési jogához van kötve, és végül az így kiválasztott bírósági vezetőket az államfő nevezi ki. Így inkább csak "lepel" a Tanács szerepe az igazságügyi tárca tényleges irányító és meghatározó tevékenysége előtt, de ez jottányit sem változtatta meg a miniszter bíróságok feletti irányítási és ellenőrzési szerepét.

A miniszter ezen túl is még közvetlenebbül és operatívabban bele tud avatkozni a bírósági eljárásokba azáltal, hogy itt élve maradt az a rendszer, amely révén a pereszes felek nemcsak a fellebbezési úton támadhatják meg a bíró döntést, hanem az eljárásban törvénysértést jelezve a minisztériumhoz fordulhatnak, és az egy általános "inspekciós rendszert" működtet ezek kivizsgálására. Az minisztérium által kiküldött inspektor akár futó ügyekben is vizsgálódhat, és vizsgálhatja a bíró eljárásának törvényességét, de az eljárások lezárása után is mód van erre (European Commission 2002:402). Általában is el lehet mondani a román bíró egyedi függetlenségének jellemzésére, hogy a beosztott bíró szokatlanul erősen alá van vetve a bírósági elnök felügyeletének, aki folyamatosan ellenőrzi, értékeli, és nagy befolyással bír

elélépési esélyeire. A bírósági elnök maga pedig a legteljesebben alá van vetve a felettes bíróság elnökének, aki meg felfelé, az igazságügyi tárca felügyeleti osztályának. Az egyes bíró helyzetének bizonytalanságát az is okozza, hogy a fizetésük meghatározása alig szabályozott, és ez nagy mértékben a bírósági elnöktől illetve az igazságügyi tárcától függ. E mellett az egyes bíró áthelyezéséhez csak elvileg kell beleegyezése, de ténylegesen egyik napról a másikra áthelyezhetik őket felső utasításra, és a kiszolgáltatottsága miatt ez ellen nem tud tiltakozni. De az egyes bíró alávettsége mellett a bírósági elnökök is ki vannak szolgáltatva az igazságügyi tárcának, és például 2001 első hónapjaiban tömeges bírósági elnök-cserét hajtottak végre néhány hét alatt.

Romániában is létezik egy alkotmánybíróság, mely kilenc tagból áll, és három-három tagját az államfő, a képviselőház és a szenátus választja kilenc évre; az újraválasztás kizárt.

Az ügyészségre áttérve nem meglepő ezek után, hogy itt szinte katonai szigorú alávetettség és utasíthatóság van az egyes ügyészek felett, és a vezető ügyészek egyedi ügyekben is korlátlanul megváltoztathatják az eljáró ügyész intézkedéseit, de ugyanígy a felettes ügyészség vezetőügyésze is a területén levő alsó szintű ügyészségek minden intézkedését megváltoztathatja az egyes ügyek eljárása közben. A szokatlan talán az, hogy az egyedi ügyekben való beleszólást igazságügyminiszter is megteheti, ő is jogosult egyes ügyben utasítani az eljáró ügyészeket, nemcsak a általános ügyészen keresztül, aki neki alárendelt, de saját intézkedéssel is.

## 7. Bulgária

A bolgár igazságszolgáltatási szféra néhány szempontból hasonlít a románoknál leírtakhoz, de minden hasonlóság mellett itt mind a bírói és az ügyészi szféra önállósága az igazságügyi tárcához nagyobb, mind az egyes bírák önállósága az eljárásuk közben biztosítottabb.

Külön álló alkotmánybíróság létezik itt is, ahogy a legtöbb közép-kelet-európai országban a rendszerváltás óta, ez tizenkét tagból áll, akiket kilenc évre választanak, az újraválaszthatóság kizárása mellett. Egyharmad-egyharmad arányban a parlament, az államfő és a két legfelsőbb bírói fórum együttes ülése választja ki az alkotmánybírákat. (Bulgáriában a közigazgatási bíráskodás külön legfelsőbb bírói fórumban fut össze, míg a többi bíróság a Legfelsőbb Kasszációs Bíróság felé kapcsolódik össze egy fellebbezési hierarchiába.) Csak nagyon szűk azok köre, akik az alkotmánybírákhoz fordulhatnak: a parlament tagjainak legalább egyötöde együttesen jogosult erre, továbbá az államfő, a kormány a két legfelsőbb bírói fórum, az általános ügyész kérheti az alkotmánybírósági eljárás megindítását. Az egyes bíróságok így közvetlenül nem fordulhatnak hozzájuk, hanem csak a legfelsőbb bírói fórumokra eljutott ügyek esetében lehetséges ez, amit a legfőbb bírák tehetnek meg (European Commission 2002:67).

A bírói szféra önkormányzatát a bolgároknál a Legfelsőbb Bírói Tanács látja el 1994-től, és e 25 tagból álló testületbe tizenegy főt a parlament, tizenegy főt a bírói kar választ meg öt éves ciklusra, míg a Legfelsőbb Kasszációs Bíróság illetve a Legfelsőbb Közigazgatási Bíróság elnökei valamint az általános ügyész hivatalból tagjai ennek. Az igazságügyminiszter - ahogy a románoknál is - elnöke e testületnek, de szavazati joga nincs. Problémát jelent, hogy mind az ügyészek mind a rendőri nyomozók is elvileg beletartoznak a bírói karba, és így ezek is szavaznak a Tanács tagjaira, és meg is jelennek köztük. A Tanács dönt elvileg minden

előléptetési és kinevezési ügyben, illetve a bírói költségvetés összeállításáról, de alig van apparátusa, és gyakorlatilag az igazságügyi tárca apparátusa rendelkezik a bírói szféráról adatokkal és információkkal. A tárca bírói inspekciós rendszere megmaradt 1994 óta is, és napi rendszerességgel kérnek adatokat a bíróságoktól. A Tanács fölött elnöklő igazságügyminiszter így szavazati jog nélkül is meghatározhatja a Tanács munkáját (European Commission 2002:14-19 illetve 66-70). A Tanács ennek ellenére nagyobb hatalmi súlyt jelent a románoknál látottakhoz képest azért, hogy tizenegy tagját a parlament választja - legalább tizenöt év jogi gyakorlattal rendelkezők közül - és ezek egzisztenciálisan is függetlenek az igazságügyminisztertől. Igaz ennek hátulütője, hogy mivel a bírósági törvényt a parlament egyszerű többséggel módosíthatja, az új kormánytöbbség átalakítva ezt, egyben új tagokat is választ, az új kormánytöbbséghez közelállók közül. Ez négyszer történt meg az elmúlt kilenc évben, noha még csak a második ciklust kellene kitölteni..

A Legfelsőbb Kasszációs Bíróság elnökének - akit hét éves, meg nem újítható ciklusra az államfő nevez ki a Legfelsőbb Bírói Tanács javaslatára – komoly súlya van az alsó és a középső szintű bíróságok elnökeinek kinevezésében. Ő ugyan csak javaslati joggal rendelkezik e tekintetben, de a tényleges kinevezést adó Legfelsőbb Bírói Tanács információ hiányában nem igazán tudja mérlegelni a javaslatait, és a gyakorlati tapasztalatok szerint már csak formálisan rábólint erre. A bírósági elnökök pedig a beosztott bírák értékelésben játszanak fontos szerepet, így döntően ők határozzák meg karrierjüket. A bírósági elnökök alárendeltsége az igazságügyi tárca inspekciós rendszere felé csekélyebbnek tűnik, mint az a román esetben látható volt.

Az ügyészi szféra - noha szigorú alárendeltségben van itt is a legfőbb ügyész felé - a kormányzattól jobban elkülönül, és a legfőbb ügyész ténylegesen is az egész ügyészi szféra meghatározója és irányítója, akit csak korlátok között befolyásolhat a kormányzat és az igazságügyminiszter. Ez az elszakított ügyészi szféra belülről szigorúan hierarchikus, a vezető ügyész korlátlanul utasíthatja egyedi ügyekben is az eljáró ügyészt, őt pedig a felettes ügyészség vezetője, és végső fokon a legfőbb ügyész utasíthat minden ügyészt.

## 8. Összgezés

Az egyes országok áttekintése után egy általános kép alakítható ki a bírói hatalom helyzetét illetően Közép-Kelet-Európa vonatkozásában. A látottak alapján nem kétséges, hogy az a törekvés, hogy a mindenkori parlamenti többséggel és a kormánnyal szemben egy elkülönített bírói hatalom működjön, Magyarországon járt a legnagyobb sikerrel, és ment ez végbe a legteljesebben. Itt csak a Legfelsőbb Bíróság elnökének - aki egyben a bírói önkormányzati csúcsszerv elnöke is - hatévenkénti megválasztása maradt meg a parlamentnél, de mivel ez is kétharmados többséggel történik, az egyszerű kormánytöbbség ehhez nem elég. Ha pedig nem jut megegyezésre a parlamenti kormánytöbbség az ellenzék egy részével hatévenként az új elnök személyében, akkor legfeljebb a Legfelsőbb Bíróság elnökhelyettese viszi tovább ezt a posztot, de nem kerül lépéskényszerbe az elkülönült bírói hatalom. Igazán csak a bírói költségvetés alakításával tud itt a parlamenti kormánytöbbség egyáltalán valamilyen nyomást kifejteni a bírói szférára.

A térség többi országában kialakított bírói önkormányzati csúcsszervek közül még a litvánok közelítették meg ezt az önállóságot a 2002. májusában bevezetett bírósági reformjukkal, de egy sor kinevezési jogosítvány itt sem került át a bírói önkormányzathoz, hanem ez az államfő

jogosítványa maradt, és csak tanácsadó szerepet játszik ebben ez a szerv. A lengyeleknél és a szlovénoknál - miközben megmaradt az igazságügyi tárca igazgatása a bírói szféra felett, és a bírósági vezetők kinevezésénél is erős maradt ez a szerep - érdemi meghatározó ereje van már a bírói önkormányzati csúcsszervnek is. Hasonló ehhez a szlovákok bírói önkormányzati csúcsszervének jogállása, de ez még lengyelek és a szlovénok hasonló szervéhez képest is korlátozottabb jogosítványokkal rendelkezik, majd a lett és a bolgár bírói önkormányzat következik a sorban, ennél is kisebb önállósággal.

A csehek és az észtek egyszerűen megtagadták az Európai Unió apparátusa felől folyamatosan érezhető nyomásnak való engedelmességet a bírói szféra önálló hatalmi ágként elválasztására, és elvetették a parlamentjeikben az ezt célzó átalakításokat (Open Society Institute 2002). Lényegében az igazságügyminiszter hagyományos igazgatási jogai a dominálóak ma is mindkét országban. Persze meg kell jegyezni, hogy a legtöbb uniós államban szintén nem mentek el a bírói szféra önálló hatalmi ágként leszakítása felé, és a dél-európai országokon túl csak Franciaországban jött létre 1994-ben egy ilyen irányú eltolódás.

Végül Románia marad a sor végén, ahol bár létrehozta álcaként egy bírói önkormányzati szervet, de mint látható volt, az igazságügyi tárca a legteljesebben irányítja a bíróságokat, sőt az egyes bírakat is ellenőrizheti inspekciós rendszerén keresztül, még a le nem zárt ügyek eljárása közben is.

Az ügyészségeket tekintve három fő modellben foghatók össze az egyes országok eltérései. Az egyiket jelenti az önálló ügyészi hatalmi ágként a kormánytól és az igazságügyi tárcától elszakított modell. Itt a legfőbb ügyészen összefuttatott ügyészi hierarchia csak a parlamentnek felelős, ami a parlament működési módját tekintve szinte a teljes autonómiát jelenti az ügyészi szféra számára. Ám az egyes ügyész a legteljesebb módon alá van vetve ebben a modellben a vezető ügyészének, az a felettes szint vezető ügyészének, végső fokon pedig mindenki a legfőbb ügyésznek. Ide tartozik Magyarország, Bulgária és Litvánia ügyészi felépítése. A másik modellben az ügyészségek betagolódnak az igazságügyminiszter közvetlen felügyelete alá, aki az ügyészi előléptetésektől, vezetői kinevezésektől kezdve egészen a folyamatos igazgatási ellenőrzésig minden lényeges ponton meghatározza az ügyészségek napi működését. Ennek legtisztább példája Lengyelország, ahol az igazságügyminiszter egy személyben a legfőbb ügyész is, és a hivatásos ügyészt jelentő "országos ügyész" csak mint az ő helyettese funkcionál. De a csehek és a románok ügyészségi szférája is ide tartozik. Végül harmadik modellt jelent a szlovénok és az észtek ügyészségi felépítése. Itt ugyan nem szakították el az ügyészségeket a kormánytól és az igazságügyi tárcától, de az egyes ügyész jogállását közelítették a bírói jogálláshoz, és megszüntették az egyes ügyész utasíthatóságát. Itt tehát nem az ügyészi szféra kormánnyal szembeni függetlenségét valósították létre, hanem az egyes ügyészt, még ügyésztársaival és az ügyészség vezetőjével szemben is.

## Irodalom

- Bugaric, Bojan (2001): Court as Policy-Makers: Lessons from Transition. Harvard International Law Journal. 42:247-288.
- European Commission. (2002): Reinforcement of the Rule of Law” címmel (Phare Horizontal Programme on Justice and Home Affairs. European Commission. 2002
- Fijalkowski, Agata (2001): The Role of the Polish Higher Courts in the Post-Communist Period. (Paper for the Law and Society Meeting Budapest 2001.)
- Hollander, Pavel (2000): The Role of the Constitutional Court for the Application of the Constitution in Case Decisions of Ordinary Courts. In: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophy. (Vol. 86) 2000, Heft 4. 537-552.
- Open Society Institute (2002): Judicial Capacity in the Czech Republic. (Monitoring to the Accession Process. Open Society Institute.
- Poplawska, Eva (1998): Constitutionalization of the Legal Order. Polish Contemporary Law Quarterly Review. No. 1-4. 115-133.p.
- Taavi, Annus/Margit Tavits (2002): Judicial Behavior in the Process of Judicial Reform. (Paper presented at the 13<sup>th</sup> Nordic Political Science Association Conference, Aalborg). 2002.
- Vyklicky, Jan (2001): The Czech Judiciary Towards the Modern Democratic Europe. In: Euro Iustitia. European Association of Judges. 2001. 3.

## V. fejezet

### A bírói döntés alkotmányjogiasítása és a perlési politizálás

Mint ahogy látható volt, a bírói hatalom egyik összetevője és mértékének fontos meghatározója abban ragadható meg, hogy az adott országban végbement-e a bírói döntések alkotmányjogiasítása - vagyis a törvényszövegek helyett az alkotmány absztrakt formulái alapján való ítélezés kialakulása - vagy ez elmaradt. Az eddigiekben csak röviden jeleztem ezt az összefüggést, most részletesen meg kell vizsgálni ezt az egész kérdéskört. Ezt két lépésben hajtják végre a következő fejtegetések. Először az alkotmányjogiasítás legfontosabb kérdései kerülnek vizsgálat alá, majd ennek a politikai harcokra való kihatása, az ún. perlési politizálás jelenségének elemzése következik.

#### 1. Az alkotmányjogiasítás kérdései

A modern társadalmak bonyolult viszonyait a jog csak több belső rétegre elkülönülve tudja megfelelően szabályozni. A felszínen megjelenő szövegréteg alatt az egyes jogágak fogalmi kategóriarendszere adja a jog dogmatikai rétegét, és e mellett a bírói eseti jog - a törvények és rendeletek nyitott szóhasználatát pontosító felsőbbírási precedensek, bírói gyakorlatok - jelenti a jog harmadik rétegét. E három jogréteg viszonyai, egymás közötti arányaik az egyes jogrendszerekben változóak, de valamilyen fokban mindhárom jelen van az utóbbi évszázadok jogrendszereiben. Új fejleményt jelentett az alkotmánybíráskodás megjelenése, amely a XIX. századi amerikai kezdetek után az 1940-es évek végétől indulóan terjedt el több európai országban, és az 1989-es demokratizálási hullám során a legtöbb közép-kelet-európai országban is bevetté vált. A dogmatikailag összecsiszolt és bírói eseti joggal pontosított hagyományos jogszolgáltatáshoz képest ez az új jogréteg - amely eredetileg mint ideológiai-politikai követelmények gyűjteménye jelent meg a működő jogrendszereken kívül az emberi jogok alakjában - nagy mértékben eltérő tulajdonságokkal rendelkezik. Az egyik ilyen eltérést jelenti, hogy az alkotmányos alapjogok és alapelvek normatív tartalma jóval absztraktabb, mint a hagyományos jogterületek szabályai. A másik eltérést az adja, hogy az egyes alapjogok a legtöbbször kibékíthetetlen feszültségben állnak egymással, és egyiket sokszor csak a másik alapjog vagy alapelv rovására lehet érvényesíteni. E jellegzetességek nem jelentettek problémát addig, amíg - az emberi jogokat szembeszegezve a valóságos állapotokkal - ideális követelményekként a fennálló állapotok megváltoztatásáért kellett velük harcolni. Ám eseti alkalmazásra használt alkotmányos alapjogokként a legnagyobb jogbizonytalansághoz vezetnek sokszor az ezekre alapított bírói döntések.

##### 1.1 Az alkotmányjogiasítás három dimenziója



Az alkotmányos alapjogok rétegének ez a problémája még akkor sem volt súlyos a kiszámítható jogszolgáltatás vonatkozásában, amíg hatása a törvényhozó és más jogalkotó felé irányul. A fő szabályt ez jelentette az elmúlt fél évszázadban azokban az országokban, ahol megjelent az alkotmánybíráskodás intézménye. Ekkor az alkotmányos alapjogok és alapelvek a törvényhozó alternatíva-választásait irányítják, és abba az irányba tolják a törvények és a rendeletek kialakításánál a jogi rendelkezések tartalmát, ahol jobban megjelennek bennük az alapjogok és alapelvek absztrakt iránymutatásai. Itt legfeljebb a demokrácia problémáját veti fel a túlságosan széles alkotmánybíróági kontroll. Hisz a milliók választásán alakuló empirikus népakarat kifejeződése a parlamentekben háttérbe szorul a néhány alkotmánybíró döntése alapján. E demokrácia-probléma ellenére az átfogó igazságossági szempontokat is magukban rejtő alapjogokkal csökkenteni lehet a rövidtávú és érzelmibb tömeghangulatokon nyugvó empirikus népakarat kilengéseit. Egy kissé arisztokratikusnak tűnő megállapítást téve azt lehet mondani, hogy a tömegdemokráciába beépített "radikális felforgató" elemet meg tudja szelídíteni a felső társadalmi osztályok mércéi szerint gondolkodó és döntő alkotmánybírói stáb. A tényleges probléma csak akkor keletkezik, ha ez a döntési fórum tartósan és átfogóan szembe kerül az empirikus népakarral alapozott törvényhozással és a mérvadó politikai elitekkel. Az alkotmánybírói "aktivizmus" ennek jelzésére szolgál, és Magyarországon is ebben az irányban - vagyis az Országgyűléshez és az abban levő pártelitekhez való viszonyban - merült fel az alkotmánybíróági aktivizmus kérdése az elmúlt tíz évben.

Új dimenziót jelent az, ha az alkotmányos alapjogok túlmennek a törvényhozás meghatározásán, és a jog mikrofolyamatai, a bírói eseti döntések felé is közvetlenül meghatározó erőt kezdenek kifejteni. E két dimenzió mellett az alkotmányjogiasítás érintheti a jogtudományi-dogmatikai tevékenységet is, és ekkor az egyes jogágak belső kérdéseit, jogdogmatikai konstrukcióit hozzákötik az alkotmányos alapjogokhoz és alapelvekhez, és a jogág dogmatikai rendszerét az alapjogokból többé-kevésbé dedukálva ábrázolják. Ekkor az egyes jogágak mint "alkotmányos jogágak" - "alkotmányos büntetőjog", "alkotmányos adójog", "alkotmányos polgári jog" stb. - jelennek meg, és ha ez elfogadottá válik az adott jogágak jogászai köreiben, akkor a jog alkotása melletti jogpolitikai kritikán túl a "jogági alkotmányos alapjogok" a jogalkalmazók felé is mint a jogági jogszabályok értelmezési bázisa kezdenek funkcionálni. Az egyes alkotmányjogiasított jogági jogtudományok tehát két, eltérő irányba is felléphetnek: a jogalkotás felé, mint új jogpolitikai értékelési rendszer - a fennálló jogállapotokat most már az alkotmányos alapjogok követelményeinek való meg nem felelés miatt elmarasztalva -, de a jogalkalmazás felé mint a bírói jogalkalmazás új szempontú segítői is megjelenhetnek, a jogértelmezést a jogági alkotmányos alapjogok felé terelve.

Úgy tűnik, hogy Magyarországon a jogági jogtudományok alkotmányjogiasítását csak néhányan vetették fel, de ezt is inkább a jogalkotás felé iránymutatásként, és kevésbé a jogalkalmazás irányában. A büntetőjognál pl. Szabó András ilyen irányú törekvései voltak láthatók az 1990-es évek elején, akivel szemben a szűkebb büntetőjogászai körből Nagy Ferenc és Wiener A. Imre szállt vitába, ill. újabban az adójog területéről Deák Dániel látszik törekedni egy "alkotmányos adójog" kidolgozására (lásd Deák 2000:168-176).

A fejezetnek ebben a részében az alkotmányjogiasítás három dimenziója közül csak a jogalkalmazás szempontjából szeretnénk vizsgálat alá venni az alkotmányos alapjogok rétegének működését, és az itt keletkező problémákat kívánjuk exponálni. A három dimenzióra bontással és a "jogalkalmazás alkotmányjogiasítása" kifejezéssel pontosabban lehet az alkotmányjogi réteg jogrendszerre tett hatását felmérni, mintha differenciálatlanul az egész

jogrendszer alkotmányjogiasításáról beszélne. Így például az 1998-ban Bristolban szervezett összehasonlító jogi világtalálkozón e témát feldolgozó írások összefoglalóan a "jogrendszer alkotmányjogiasításáról" szóltak, miközben jórészt a *törvényhozás* feletti alkotmánybíráskodási kontroll állásáról szóltak az egyes országokban (lásd Koch 1998, Poplawska 1998). Az differenciált témakezelés lehetővé teszi, hogy az egyes dimenziókban az alkotmányjogiasítás hatásait önállóan lehessen értékelni, és az egyik dimenzió negatív vagy pozitív értékelése ne befolyásolja a másik dimenzió értékelését.

## 1.2. A jogalkalmazás alkotmányjogiasításának két iránya

Ha az alapjogi réteg túllép a törvényhozás kontrollján, és közvetlenül a bírói eseti döntések felé kezd hatni, akkor ezt a hatást két, egymástól eltérő irányban is vizsgálni lehet. Az egyiket az jelenti, ha *a bíró az esetet a vonatkozó törvényi rendelkezések mellett az alkotmányos alapjogokra tekintettel is eldöntheti*. Vagyis ekkor az alkotmányos alapjogok nemcsak a bíró által alkalmazandó törvények formálásán keresztül hatnak a bírói döntésre, hanem ezek mellett/helyett közvetlenül is megjelennek e döntések formálásában. A másik dimenzióban hat a jogalkalmazás alkotmányjogiasítása felé az, ha a perbeli részvételt eloldják a személyes érintettségtől, és átfogóbb csoportok, egyesületek léphetnek be a bírói eljárásba, akik számára nem a konkrét per tárgya a fontos, hanem ezt mint egy átfogó ügy alakításának eszközt fogják fel, és harcolnak a per meghatározott kimenetelért. Nézzük meg részletesebben az alkotmányjogiasítás két dimenzióját - melyeket e folyamat anyagi jogi és eljárásjogi oldalainak is nevezhetünk -, és ezek kérdéseit részletesebben.

### 1.2.1. Az alkotmányjogiasítás anyagi jogi iránya.

Miközben a legtöbb országban, ahol létrejött az alkotmánybíráskodás intézménye, megmaradt ennek a törvényhozás kontrolljára szűkítése, és a jog mikrofolyamataiban nem adtak közvetlen szerepet az alkotmányos alapjogoknak és alapelveknek, Németországban és az Egyesült Államokban az 1950-es évek közepétől törekvések indultak meg ebbe az irányba. A németeknél - mint az előzőekben láttuk - az alapjogok "horizontális" hatásának, vagy más szempontból szemlélve "harmadik irányú hatásnak" (Drittwirkung) nevezték e problémakört, az Egyesült Államokban a jogszolgáltatás és a társadalmi problémák megoldásának "alkotmányjogiasítása" (constitutionalization) címszó alatt futottak és futnak az ezzel foglalkozó tanulmányok az 1960-as évektől fogva, miután elkezdték elméletileg is feldolgozni az új jogi fejlemény kérdéseit. A két tematizálás eltérő szélességben fogja meg az itt felmerülő problémákat, és a tágabb amerikai tematizálás megfelelt annak a realitásbeli helyzetnek, hogy az Egyesült Államokban a jogalkalmazás alkotmányjogiasítása tágabban és a jog működését mélyrehatóbban érintve ment végbe, mint a németeknél.

Németországban az alkotmány az alapjogokat közvetlenül érvényesülő jogoknak deklarálja, és az 1950-es évek közepétől felmerült az a kérdés a bírói döntési folyamatok során, hogy az alkalmazandó törvényi rendelkezések mellett milyen szerepe lehet az adott ügyben relevánsnak tűnő alkotmányos alapjogoknak. Logikailag erre három pozíció lehetséges. Az első az lehet, hogy a bírónak egyáltalán nem kell figyelembe vennie az alapjogokat, mert a törvényalkotót

már kontrollálták és meghatározták ezek, illetve az ezeket értelmező alkotmánybíróági döntések. Eggyel erősebb ebben az irányban az alapjogok szerepe, ha a bíró ugyan alapvetően a vonatkozó törvényhelyekhez kötött döntései kialakításában, de a törvényi rendelkezések nyitottságainál az értelmezési munkában figyelembe kell vennie a vonatkozó alapjogok és alkotmánybíróági döntéseik iránymutatásait, és a mérlegelését ezek irányában kell végrehajtania. Végül a harmadik - legerősebb - pozíciót akkor éri el az alapjogok a bíró döntésének alakításában, ha a bíró nemcsak az értelmezésben nyúlhat vissza (illetve kell visszanyúlnia) az alapjogokhoz, hanem *félre is tolhatja az alkalmazandó törvényi rendelkezéseket, és döntését teljes mértékben az alkotmányi rendelkezésekre alapozhatja.*

E három pozíció merült fel a német jogi irodalomban az 1950-es évek elejétől az alkotmányos alapjogok közvetlen bírói döntés felé irányuló, lehetséges hatásainak elemzésénél, és a problémát az alapjogok "horizontális hatásának" nevezték el arra tekintettel, hogy az alapjogok eredetileg "vertikális irányban" védték az egyes személyt az állammal és az átfogóbb kollektívával szemben. Itt pedig a polgárok egymás közötti - horizontális - viszonyaiban való hatásáról van szó. A Német Szövetségi Alkotmánybíróság alaposan megfontolta a kérdésben a döntését, és miután a Szövetségi Munkaügyi Bíróság egy munkaügyi perben félretolta a munkajogi rendelkezéseket, és közvetlenül az alkotmány alapján döntött - óriási jogirodalmi vita alakult ki e jogalkalmazási fordulat következményeiről -, az Alkotmánybíróság úgy foglalt állást, hogy az alapjogok csak közvetett hatással bírhatnak a bírói döntésekben, és csak a törvényi rendelkezések nyitottságait értelmezve lehet alapozni rájuk bírói döntést, de félretolni nem lehet törvényeket. Ha egy bíró úgy látja, hogy az alkalmazandó törvényi hely szemben áll valamelyik alkotmányos alapjoggal, akkor felfüggesztheti az eljárását, és az Alkotmánybírósághoz fordulhat, kérve a törvényi hely alkotmányossági vizsgálatát. Önmaga azonban nem tolhatja félre azt.

A németeket az olaszok majd a spanyolok követték a köztes álláspont elfogadásában, az osztrákok, megvizsgálva a kérdést, úgy döntöttek, hogy nem ismerik el még ilyen mértékben sem az alapjogok horizontális szerepét. De az említettekénél is, a deklaratív elismerés ellenére, visszafogott maradt az alkotmányos alapjogoknak a bírói döntésekbe bevonásuk még ilyen közvetett szerepben is.

Az alkotmányjogiasítás jóval szélesebben ment végbe az Egyesült Államokban, és jóval szélesebb hatást tett mind a jogrendszer működésére, mind a politikai életre. Ennek következményeképpen az 1970-es évektől kezdve egy tendenciaváltás indult el, eleinte a további alkotmányjogiasítás leállításával, majd határozott visszafordulással az 1990-es évek elejétől (lásd Grey 1996).

Az Egyesült Államokban a jogalkalmazás elalkotmányosítása nagyban összefüggött a politikai erők eltérő dominanciájával a tagállami és a szövetségi szinten, és a két szint szembenállásával, amely - többek között épp a fentiek miatt - az 1860-as években végül polgárháborúhoz vezetett. A szövetségi alkotmány, a szövetségi szintű törvényhozás és az erre kialakított saját szövetségi bírósági rendszer az egységesülő Egyesült Államok központi akaratképzésének letéteményeseit jelentik hagyományosan a tagállami törvényekkel és a tagállami bíróságokkal szemben, és az elmúlt száz év folyamán a szövetségi hatáskörök folyamatos bővülése a szövetségi bíróságok - élükön a Szövetségi Legfelsőbb Bíróság - egyre táguló alkotmányértelmezése révén valósult meg. Ennek egyik oldalát jelentette (a szövetségi Kongresszusnak a tagállami törvényhozások rovására szélesedő törvényhozási kompetenciája mellett) *a bírói jogalkalmazásba a szövetségi szintű alkotmány rendelkezéseinek bevonása, és ennek révén a tagállami törvények (velük az ezek alkalmazására rendelt tagállami bíróságok)*

*félretolása.* Ennek megértésére példaként talán hasznos lesz felhozni azt a jogesetet, amelyben az 1980-as évek elején egy főiskola egy tornatanárral két éves szerződést kötött, ám egy év múlva felmondott neki. A tornatanár nem a munkaügyi szabályok alapján kívánta vitatni a felmondás jogosságát - amely a tagállami bíróság elé tartozott volna -, hanem a munkabére elvesztését tulajdona elvesztésének felfogva, a szövetségi alkotmánynak arra a rendelkezésére alapította igényét, hogy "senkit nem lehet megfosztani megfelelő eljárás nélkül tulajdonától". Ez a perlési alap már a szövetségi bíróság elé tolja el az ügyet, és ha a bírák hajlamosak a tulajdon ilyen széles felfogására, akkor a munkaügyi perek tekintélyes része mint alkotmányos alapjog megsértése és ennek orvoslására irányuló per zajlik le. Ez az ügy azonban éppen Richard Posner, a chicagoi szövetségi fellebbezési bíróság főbírája elé került, aki az alkotmányjogiasítás ellenzője lévén elutasította a keresetet, és jelezte a felperes tornatanárnak, hogy tagállami bíróság előtt munkaügyi szabályok alapján perelve valószínűleg a javára döntenek majd (lásd Cohen 1985:1117-1118). *A lényeg tehát a perlés megkettőződése az alkotmányjogiasított perlés lehetőségének megteremtésével, és a felperes választhat, hogy alkotmányjogi pert folytat-e, vagy egyszerű törvények alapján kívánja problémáját megoldani.*

Ez a tendencia az 1970-es évek közepére érte el a csúcspontját, és a szövetségi bíróságok előtt egy párhuzamos "alkotmányjogiasított" jogszolgáltatás alakult ki a hagyományos perlési technikák mellett. A jogászságon és a bíróságokon belül keletkező ellenállás révén a közvélemény és a politika is észlelni kezdte a felmerülő problémákat, és különösen a republikánus politikai tábor jogpolitikusi egyre markánsabban fogalmazták meg e folyamat visszafordításának szükségességét. Reagan elnök az 1980-as évek elején választási programjába is felvette, hogy megválasztása esetén olyan szövetségi bírakat igyekszik majd kinevezni, akik szemben állnak a bírói döntések "elalkotmányosításával". Megválasztása után sikerült is az elnök igazságügyi adminisztrációjának a '80-as évek során az áttörés, és a szövetségi bírói kar felfrissítésével nagymértékben leállt a további alkotmányjogiasítás a bírói folyamatokban. A szövetségi szintű legfőbb bírói fórumnál a kilenc bíró közül a sorra kerülő üresedések betöltésével végül a '90-es évek elejére sikerült átfordítani a többséget az alkotmányjogiasítás leállítására felé. Az 1953-ban Earl Warren főbíróval kezdődő, majd Hugo Black-kel folytatódó és William J. Brennan-nal, William O. Douglas-szal, Abe Fortas-szal folytatódó "alkotmányjogiasító" vonallal szemben, a velük kezdetben egyedül reménytelen harcot vivó Felix Frankfurter, John M. Harlan, William H. Rehnquist, Sandra Day O'Connor, Antonin Scalia jelzik a visszafordítók táborát, akik az utóbbi években - 1992-től - már a legfőbb amerikai bírói fórum többségét adják. A tudományos életben Ronald Dworkint kell tekinteni az alkotmányjogiasító vonal fő támaszának, míg ennek visszametszésére Alexander M. Bickel a '60-as évektől kezdte a küzdelmet, majd Robert Bork az 1970-es évektől, Antonin Scalia a '80-as évektől írt fontos munkákat ennek továbbvitelére. (Scalia-t sikerült is kinevezni a '80-as évek közepén a szövetségi Legfelsőbb Bíróság bírójává, de Robert Bork jelölése elbukott az egységesen fellépő ellenfelek politikai- és média erején.)

A német "horizontális hatással" összehasonlítva tehát az Egyesült Államokban átütőbb szinten tudott végbe menni egy időre a jogalkalmazás alkotmányjogiasítása. A törvények értelmezésébe itt is bevonják az alkotmányos alapjogokat és az ezeket értelmező legfőbb bírói döntéseket, de itt ezen túl az önálló alkotmányjogi perlési út révén a törvények félretolására is lehetőség nyílik az előbb ismertetett módon. Az alkotmányos alapjogok széles felfogása - és az alkotmányos alapelvekből egy sor normatív támpont levezetése - az egyszerű törvényeket és a mögöttük levő jogdogmatikai konstrukciókat teljes mértékben félre tudja tolni, és a bírói eseti döntés a jogdogmatikailag pontosított törvényi rendelkezés helyett az alkotmányos alapjogok és az ezeket kibontó alapjogi jogirodalmi támpontok alapján születhet meg (az amerikai családi jog vonatkozásában lásd ehhez: Schneider 1988:79-121). Jogtechnikailag talán nem lenne

kizárt, hogy egy hosszabb idő után így is egy újfajta kiszámíthatóság megteremtődjön - bár a szükséges változtatások tömege miatt beláthatatlan, hogy mi módon történhetne ez, ha egyáltalán lehetséges — mindenesetre a mintegy húsz éves trend után az amerikai jogi élet főárama ennek visszafordítása felé csúszott el.

### 1.2.2 Az alkotmányjogiasítás eljárásjogi iránya

Az alkotmányjogiasítás anyagi jogi relációja mellett az Egyesült Államokban az 1960-as évektől egy időre fejlemények indultak eljárási oldalról is a hagyományos jogszolgáltatás alkotmányjogi-közjogi síkra áttolására. Lényege ennek az, hogy az egyedi perlés helyett a tömeges perlés jön létre, és ezzel a bírói eljárás hordereje nagyságrendekkel megnövekszik a tágabb társadalmi csoportok küzdelmeinek lefolytatása szempontjából. *A tömeges perlés alkotmányos alapjogok mentén való véghezvitele pedig lényegében alternatívát jelent a társadalmi csoportok számára ahhoz, hogy párttá szerveződjenek-e, és a törvényhozásban igyekezzenek törvénymódosítás útján elérni céljaikat, vagy inkább az így átalakított bírói úton küzdjenek ezért?*

A hagyományos perlés eltolódása ebbe az irányba két, összefonódó úton ment végbe a '60-as évek közepétől indulóan. Egyiket a "közérdekű perlés" vagy más elnevezésben "közjogi perlés" kialakulása jelentette, a másikat a csoportos perlés ("class action") megjelenése.

**(A közjogi perlés)** Hagományos magánjogi pert csak az indíthat, illetve kapcsolódhat be egy már megindított perbe, akinek a perben lévő ügy közvetlenül érinti egy jogilag védett érdekét. Egy nagy bírósági per kimenetele sokszor érinti a más hasonló pozícióban levő emberek helyzetét is, különösen, ahol a bírói precedensjognak erős a szerepe az adott ország jogrendszerében. Ekkor ugyanis a későbbi perlésnél a hasonló pozícióban levők számára ez a döntés már precedensként jön majd számba, így az egyedi peres félhez hasonló pozícióban levők számára különösen fontos a per kimenete. Erre vezethető vissza az a jelenség, hogy az Egyesült Államokban már a múlt század végétől megindult a bírói eljárásba való bekapcsolódási törekvés a kívül állók részéről. Ennek első formája az ún. "amicus curiae brief" volt - a "bírótság barátainak levele" (lásd Kristlov 1963). Ez egy jogász álláspont ismertetését jelentette valamilyen tekintélyes jogász, jogászprofesszor részéről az adott ügy megítélésének "segítésére". Olyan érvek, más országbeli szabályozások ismertetése adja ezek tartalmát, melyek az ügyben döntő bírakat meghatározott irányba ösztönzik. Ezt a tevékenységet általában átfogóbb horderejű, felsőbbbírói döntések előtt gyakorolják tekintélyes jogászok, kormányhivatalnokok, nagyvállalatok szakértői, ha fontos számukra az ügy kimenetele.

Az amicus curiae levél egyik verziója az ún. *Brandeis-brief*, amely a jogi érvek mellett a társadalmi tények változásait prezentálja a döntő bírák számára, és ezzel a korábbi releváns precedensektől való eltérést igyekeznek elérni. Louis Brandeis, aki később maga is a legfőbb amerikai bírói fórum tagja lett, írta mintaadó levelét 1908-ban egy fontos ügyben, amely két oldalnyi hagyományos jogi érvelés után egy 110 oldalas tanulmányban vázolta a társadalmi változásokat, amelyek új döntést igényelnek a régi precedenshez képest a bíraktól. A "jog társadalomtudományosításának" eufóriája közben ez a fajta levél azután évtizedekre mintát adott a "társadalmi mérnök"-jogászok számára.

Ez az előzmény teszi érthetővé a közjogi perlés kialakulását az 1960-as évektől. Ekkor ugyanis létrejött egy perjogi módosítás, amely lehetővé tette, hogy akinek egy érdekét érinti egy már folyó per, az beszállhat a perbe, amennyiben a perben hasonló pozícióban levő fél nem képes megfelelően védeni az adott érdeket. A bíró ekkor köteles volt megengedni a perbe szállást, de e mellett egy másik bekezdés még azt is lehetővé tette, hogy ha megfelelően képviselve is van a perelt érdek, akkor is beszállhat a perbe az érdekelt, ha átfogó ténykérdés vagy jogkérdés szerepel a perben. Ekkor azonban a bírónak mérlegelési joga van a perbe szállás engedélyezésére (Vreeland 1990: 279-310). E perjogi módosítás után a perek tömegében alakult ki az ilyen beavatkozás, és most már nem csak kívülről, amicus curiae-levél, vagy Brandeis-brief formájában befolyásolhatják az átfogóbb érdekcsoportok, egyesületek a bírói döntést, hanem perben álló félként is.

A per azonban alapvetően átalakul ilyenkor, és eltolódik a hangsúly a konkrét egyéni pernyerési érdektől az átfogóbb társadalmi csoport hosszú távú érdekének érvényesítése felé. Ekkor a per a tartósan jobb jogi pozíció kiharcolásáért folyik az érintett társadalmi csoport egyesületei részvételével. Ezzel a jellegváltozással a bírói tárgyalóterem inkább hasonlónak válik a törvényhozói plenáris terem hangulatához, óriási médianyilvánosság és publicitás mellett, mintsem a semleges jogász érvelés hagyományos helyeként lehetne számba venni. A politikai érdekcsoportok számára pedig a perlés mint alternatíva merül fel ahhoz képest, hogy lobbiként vagy pártként a parlamentben megjelenve próbáljanak törvénymódosítást kiharcolni (lásd Chayes 1982). Különösen a faji stb. kisebbségek számára előnyös a közjogi perlés útján való politikai harc választása, mivel ők a többségi törvényhozásban nehezebben tudják érvényesíteni akaratukat. Egy 1984-ben megkísérelt visszametszést e téren például így indokolt az előkészítő kongresszusi albizottság: "Egy meghatározott faj vagy nem tagjai könnyen tudnak alkotni egy csoportot, adva a szövetségi bírák hajlama a szociológiai értelemben vett társadalmi csoportok perlési jogainak elismerésére. Az absztrakt alapjogok egy olyan bázist adnak az ilyen csoportoknak, amely inkább a törvényhozáshoz, mintsem a hagyományos perléshez teszi hasonlatossá az alapjogi perlést a csoportos perbeli felek között" (idézi: Feinberg 1984:272). A közjogi perlés fénykora az 1960-as évekre esett, de még 1986 és 1989 között is 171 ilyen esetet lehetett találni a szövetségi bíróságok előtt folyó pereket megvizsgálva. Pedig ekkorra jórészt már megtörtént a szövetségi bírósági állomány felfrissítése, és a bírák szigorúbban ítélték meg a perbe avatkozási lehetőségeket az engedélyezés megadásakor, és így a perek közjogi perléssé alakítása bizonyos fokig visszaszorult.

Ha az amerikai hatást vizsgáljuk meg ebből a szempontból a nyugat-európai országokban, akkor azt lehet látni, hogy itt csak csekély mértékben ment végbe eddig a közjogi perlés megjelenése. Itt ugyanis rendszerint az ügyészek jogköre az, hogy belépjenek a perbe, ha nem megfelelő a perben álló érdek képviselője, és az átfogóbb társadalmi jelentőséggel bír (lásd ennek összehasonlító elemzéséhez: Feldman 1992). Ennek ellenére bizonyos fejlemények megindultak már abba az irányba, hogy az Európai Unió jogát az esetleg vonakodó hazai törvényekkel szemben bírói úton kényszerítsék ki az Európai Bírósághoz fordulva egy-egy konkrét ügyben, ha azt a hazai törvényhozás ellenállása miatt nem tudták az abban érdekelt társadalmi csoportok kikényszeríteni (lásd Feldman 1992). Csirájában ez ugyanaz, ami az Egyesült Államokban a szövetségi és a tagállami szint politikai erői közötti harcban a jogalkalmazás "elalkotmányosításához" vezetett az elmúlt 40 évben. És itt is sokszor az Unió alapszerződésének tágító értelmezése útján az Európai Bíróság hatáskörbővítése révén megy végbe a tagállami törvényhozások erősebb alávetése az Unió felé. Jelenleg azonban az Unió szintjén nincs alapjogi karta (az Európai Emberjogi Bíróság az Unión túl, az összes Európai Tanács-tag állam vonatkozásában alkalmazza az Európai Emberjogi Egyezményt) és ezért a brüsszeli akaratképzés "nyomulása" nem tudott előrehaladni az alapjogok széles alkalmazása

révén. Így noha minden szempontból hasonló most az Európai Unió és tagállamai közötti viszony helyzete a XIX. század végi és XX. század eleji amerikai helyzethez, és ott ez a helyzet vezetett jórészt a jogalkalmazás (szövetségi) elalkotmányosításához, ez most nem tud hasonló jelenségeket létrehozni az európai uniós tagállamokon belül. De ha egy tényleges jogi erővel rendelkező alapjogi karta mégiscsak létrejönne az Európai Unióban - amire van törekvés néhány politikai csoport részéről -, akkor az Európai Egyesült Államok létrehozása feltehetően ezen az úton is felgyorsulna.

A közjogi perléshez kapcsolódva kell megemlíteni a *stratégiai perlés* jelenségét. Ez a jelenség a precedensjog léte miatt alakul ki azokban az országokban, ahol a precedensjog az átlagosnál nagyobb szerepet tölt be, és az Egyesült Államokban e miatt ölt a közjogi perlés sokszor stratégiai perlés jelleget. Ennek lényege, hogy az erős érdekcsoportok nemcsak a konkrét per megnyerésében érdekeltek, és nem is elsősorban a konkrét per megnyeréséért perelnek, szállnak be a perbe, hanem a nekik kedvező precedens-döntés kiharcolásáért. Ennek egyik következménye, hogy ha a konkrét perben kedvezőtlenek a kilátások, akkor mindenképpen megegyezésre törekednek a szembenálló féllel - esetleg még rosszabb feltételeket is elfogadva, mint amit a perben azért ki lehetne harcolni -, csak hogy ne jöjjön létre ítélet, és így ne maradjon "jogi nyoma" az adott ügynek. Ezzel szemben, ha jók a nyerési feltételek, akkor semmi esetben nem hajlanak az egyezésre, mert a fő cél épp az adott perben a precedens kiharcolása (lásd Tushnet/Schneider/Kovner 1988:975).

**(Csoportos perlés - class action)** Ez a forma első sorban a tömeges kártérítési ügyekben alakult ki, amikor egy nagy cég termékfelelőssége vagy egy környezetkárosító esemény után sok ezres vagy éppen tízezres tömegek válnak érintetté. Ekkor az érintettek egy perlési csoportot alkotva kvázi érdekcsoportként szállnak perbe a kártérítés bírói kiharcolásáért. De a "class action" terjedésével egy sor további területre is áttevődött ez a perlési forma, és a közigazgatási hatóságok, iskolai hatóságok etc. intézkedése ellen sokszor ebben a formában lépnek fel. Ezzel a terjedéssel olvad össze sokszor a class action a közjogi perléssel (lásd Elhauge 1991:72-77). Egy-egy bírói döntés ilyenkor tízezrek ügyében dönt, sőt vannak olyan tendenciák is, hogy utólag, aki igazolja az "osztályhoz tartozást" - vagyis azt, hogy azonos pozícióban van, mint az adott perben résztvevő felek voltak -, akkor bírói igazolást kaphat igénye megítéléséről anélkül, hogy formailag részt vett volna a perben. Ez már teljes mértékben a törvényi rendelkezéshez teszi hasonlatossá a bírói döntést, hisz egyedi felek helyett éppúgy széles társadalmi tömegek ügyében dönt a bíró, mint bármely törvényhozó.

### 1.3. Törekvések a magyar jogalkalmazás alkotmányjogiasítására

Már a kiindulópontban jelezni kell, hogy a magyar bírói jogalkalmazásban az ezredforduló előtti évekig nem történtek lényegesebb eltolódások az elalkotmányosítás irányában, de az utóbbi időben láthatók voltak olyan törekvések, amelyek jelzik az ebbe az irányba ható elképzelések megjelenését nálunk is. Mint látni fogjuk, ezek alapvetően eltérő szempontokból merülnek fel, és az elkülönült törekvések hordozói feltehetően egyáltalán nem értenének egyet más hasonló irányba ható elképzelésekkel. Azért is érdemes közös keretbe integrálni ezeket az elképzeléseket - ezt jelenti a "jogalkalmazás alkotmányjogiasítása" név alatti tematizálás - hogy a "nem tudják de teszik"-törekvések eltérő hordozói teljesebben lássák az így felbukkanó

problémákat. E törekvések elemzését a hazai helyzet vonatkozásában is érdemes kettébontani, és az alkotmányjogiasítás anyagi jogi dimenziója után különválasztva megvizsgálni az eljárásjogi síkot.

### 1.3.1. Az alkotmányjogiasítás anyagi jogi iránya

A hazai helyzet elemzését azzal kell kezdeni, hogy az itthoni alkotmánybíróság ugyan óriási hatáskört kapott a törvényhozás felülbírálására, és önmaga még ezen túl is tovább bővítette ezt a hatáskört, de a bírói jogalkalmazás felé az eddigiekben nem nyomult előre. Erre az alkotmány rendelkezései sem adtak lehetőséget, de - mivel ez más szempontból nem jelentett problémát számára a hatáskörbővítésnél — sokkal fontosabb volt az, hogy érezve a feszültséget a törvényhozással szembeni expanzív eljárásuk miatt, az alkotmánybírák maguk is úgy döntöttek 1991-ben, működésük első időszakában, hogy a bírói jogértelmezésben nem kívánnak konkurálni a Legfelsőbb Bíróság egész bírói rendszerre kiterjedő jogértelmező tevékenységével (lásd az 57/1991-es AB határozatot).

Ezen az állásponton látszik változtatni az a törekvés, amely a Legfelsőbb Bíróság jogegységi határozatai felett megteremtené az alkotmánybírák alkotmányjogi kontrolljának útját. Formailag ez ugyan az igazságügyminisztériumi apparátus törvényjavaslataként fogalmazódott meg, de a jelek szerint az alkotmánybírák egy része is pozitívan áll ehhez a kezdeményezéshez. A problémát ebben az jelenti, hogy ezzel először nyerne hivatalos elismerést a bírói jogértelmezés felett az alkotmányos alapjogok és alapelvek közvetlen hatása. Eddig csak a bírák feletti törvények alakításába tudtak beleszólni az alkotmánybírák, és így az alkotmányos alapjogok és alapelvek is csak itt fejtették ki formáló hatásukat. Ezzel a lépéssel egy alapvető áttörés menne végbe, és a jogalkalmazás felé is közvetlenül megjelennének az absztrakt alapjogok.

További aggályokat vet fel, hogy ha megnyitjuk a jogegységi határozatok felett a közvetlen alkotmánybírási kontroll útját, akkor egyszerűen indokolhatatlanná válik a szintén bírói precedensjogot alkotó többi, legfőbb bírói fórum által alkotott döntés előtti megállás. Az egyszer megnyitott út a bírói jogértelmezés és jogalkalmazás alkotmányjogi kontrolljára kényszerűen végigfutna ezután a teljes felsőbírási eseti joganyagon is. Ha pedig ez létrejön, akkor az ügyvédek számára elsőrendű feladattá válik a törvénytisztító - az egyes ügyvéd ügyfele számára kedvezőtlen - rendelkezés mellett az alkotmányos alapjogok és alapelvek szintjéről segítséget keresni. Azok elég absztraktak és hajlíthatók ahhoz, hogy valamilyen oldalról védhetővé váljon bármely vesztesnek látszó ügy. A bíróságok pedig - akár alsó, akár középszinten - nem utasíthatják vissza a per alkotmányi síkra terelését, úgy ahogy ma az 57/1991-es AB határozatra hivatkozva megteszik. (Lásd pl. az 1998-ból a BH 223. számú bírói döntést.)

Összegezve tehát, ha végbemenne a jogegységi határozat alkotmányjogi kontroll alá helyezése, rövid időn belül szükségszerű lépésekkel eljutnánk a jogalkalmazás alkotmányjogiasításához az anyagi jogi dimenzióban, még ha azt az alkotmánybírák többsége feltehetően egyáltalán nem is támogatná. Hogy azután ez megmaradna "középerős" fokon - ahogy a németeknél láttuk az alapjogok horizontális hatásánál - vagy az amerikai szövetségi bírászkodásban látható közvetlen alkotmányjogi per síkjára is áttevődne (félretolva a magánjogi, munkajogi, büntetőjogi stb. rendelkezések alapján való perlést), azt nem lehet előre megjósolni. Ez utóbbira egyszer már volt példa a hazai jogszolgáltatásban, az un. dávodi kislány esetében, amikor a bajai bíróság



félretolva a vonatkozó jogszabályi rendelkezéseket az alkotmány alapján döntötte el az ügyet. Ezt kisebb jogászörök nagy helyesléssel fogadták, de az átfogó jogászi közvélemény és a bírói kar elutasítóan reagált erre a döntésre. (Lásd a Fundamentum c. folyóirat körül szerveződő jogpolitikusok reakcióját illetően a Fundamentum 1999/3. számot).

A jogalkalmazás alkotmányjogiasítására egy másik irányból jelentkezett Gadó Gábor törekvése a magánjog vonatkozásában, aki a Polgári Törvénykönyv bevezető, jogértelmezésre vonatkozó rendelkezését kívánja úgy átalakítani, hogy a bírák kötelesek legyenek a polgári jogi kódex rendelkezéseit az alkotmányos alapjogok és alapelvek fényében értelmezni (lásd Gadó 2000). Ez a megoldás más úton ugyanoda vezetne, mint amit a jogegységi határozatok feletti kontroll által megnyitott út jelentene. Az ügyvéd számára ugyanis ettől kezdve az érvelés egyik fő útvonalává válhatna - ha éppen peresztítésre áll - az alkotmányos alapjogok és alapelvek nyitott normái alapján megfordítani a perbeli kilátásokat. A dogmatikailag tisztázott magánjogi szabályok jogszolgáltatása helyett így egy teljesen nyitott bírói döntési eljárás felé tolódhatna el a jogterületen a jogalkalmazás. És ha itt bevetté válik, hogyan lehetne megakadályozni, hogy áttevődjön ez a perlési technika a büntetőjogra, a munkajogra és minden más jogterületekre?!

Kitekintésképpen kell jelezni, hogy Közép-Kelet-Európában az eddigiekben Lengyelországban voltak törekvések a jogalkalmazás elalkotmányosítására, és 1997-ig az ottani alkotmánybíróság rendelkezett is a bíróságok felé kötelező törvényértelmezés jogszabályával. Az absztrakt alapjogok mentén történő jogértelmezés mindig erősebben hozza be az ideológiai-politikai szempontokat, és ez végül nyílt összecsapáshoz vezetett a legfőbb bírói fórum és az alkotmánybírák között. Az összecsapás következményeként végül az 1997-es új lengyel alkotmány eltörölte az alkotmánybírák kötelező törvényértelmezési jogszabályát és a jogalkalmazásba beleszólási lehetőségüket (lásd Poplawska 1998:132-133.) Okos ember a más kárán tanul, és a lengyelek kudarca e téren intő példa lehet azok számára, akik nálunk még csak most törekednek a jogértelmezés és a jogalkalmazás alkotmányjogiasítására.

### 1.3.2. Az alkotmányjogiasítás eljárási iránya

Mint látható volt az amerikai bírói eljárás alkotmányjogiasításának elemzésénél, ebben a dimenzióban oly módon megy végbe a per közjogiasítása és alkotmányjogiasítása, hogy az ügyben konkrétan érdekelt és érintett magánszemélyek mellett átfogóbb társadalmi csoportok is bekapcsolódhatnak a perbe. *Ezzel a hangsúly a konkrét per megnyerése helyett áttolódik a közvetett, hosszabb távú hatások felé.* Jelenti ez egyrészt a tartósabb jogi hatásokat (pl. egy felsőbírósági precedens kiharcolását, amely az adott kérdéssel érintettek széles köre számára teremthet jogi alapot későbbi követelésekhez), de e mellett a szélesebb politikai közvélemény bevonását is a per lefolyásába.

Ha a hazai jogi életben szétnézünk, akkor sommás megállapítással rögtön meg tudjuk állapítani, hogy - szemben az amerikai széleskörű közjogi perléssel és politikai felhangokkal átszőtt csoportos perlésekkel (class action) - nálunk nem gyakoriak ezek. Az említett "dávodi kislány"-ügy az abortusz-kérdés kapcsán, amely anyagi jogi vonatkozásban is az egyetlen példát jelentette az elalkotmányosítási kísérletre, jelent meg a médiában és a politikai közvélemény előtt, mint a szembenálló társadalmi vélemények összecsapásának helye, és ebben az abortuszellenes egyesület, az alkotmányos alapjog védelmére hivatkozó adatvédelmi

ombudsman éppúgy benne volt, mint a bírói eljárás átfogó alkotmányjogiasításáért küzdő Fundamentum-kör jogpolitikusai is. E mellett az etnikailag színezett büntetőeljárások egy részében figyelhető meg, hogy a jelentős médiatámogatást élvező emberjogi aktivista szervezetek - pl. a Roma Parlament, a Nemzeti és Etnikai Kisebbségi Jogvédő Iroda - emberei lépnek fel a cigány származású bűnelkövetők védelmében, és a büntetőeljárás problémáit a büntetőjog és a büntető eljárásjog helyett nagyrészt az alkotmányjog fényében közelítik meg. Tágabb területen azonban ez a jelenség nem jött létre az eddigiekben a hazai jogéletben.

E sommás megállapítást felbontva és a vonatkozó jogi kereteket különválasztva a kérdés által érintett szociológiai intézményi és gyakorlati háttértől azt lehet mondani, hogy *a jogi keretek szintjén semmi nem állna a bírói eljárások közjogi irányba eltolása elé.*

A magánjogi perben - az európai főszabálynak megfelelően — az ügyészek széles perindítási és perbe avatkozási joga létezik nálunk is, noha ezt még szűkítették is az 1989-es változások utáni törvényi módosítások, illetve az 1/1994-es AB határozat a korábbi korlátlan ügyészi perindítási jogosítványok egy részét alkotmányellenessé minősítette. De ma is általános jogkörrel rendelkezik az ügyész a perindításra, ha a jogosult jogainak védelmére bármely okból nem képes (lásd Polgári Perrendtartás 9. §. (1) bekezdését. De e mellett is egy sor külön jogszabály felruházta az ügyészt speciális esetekben perindítási joggal, illetve fellépési joggal a már megindított polgári perekben (lásd a PP magyarázatának 36-47 oldalait). Az ügyész mellett néhány törvényi rendelkezés egy-egy területen társadalmi szervezeteket is felruházott perindítási és beavatkozási jogokkal. Így az 1995. évi LIII. törvény 109. §. (2) bekezdése általános perindítási joggal ruházta fel az állampolgárok környezetvédelmi szervezeteit, ha környezetet veszélyeztető tevékenységet észlelnek valahol. De ugyanígy a fogyasztók sérelme esetén a fogyasztóvédelmi társadalmi szervezetek is kaptak ilyen jogot az 1997. évi CLV. törvény 39. §.-ában (lásd a PP magyarázat 40-41 oldalait).

De széles jogi kereteket teremtenek a polgári per közjogi-politikai átfunkcionálása felé a PP. 54-57. §-ai is, melyek a perbe avatkozást szabályozzák. Azt lehet mondani, hogy ezek még szélesebben is lehetővé teszik a perbe avatkozást, mint a vázolt amerikai megoldások, mivel ott az érdekeltek akkor avatkozhatnak be a perbe, ha nincs megfelelően képviselve a perben álló érdek. A magyar szabályozás ezzel szemben nem teszi meg ezt a szűkítést, és akinek "jogi érdeke fűződik ahhoz, hogy a más személyek között folyamatban levő per miként dőljön el, az - az elsőfokú ítélet hozatalát megelőző tárgyalás berekesztéséig - az azonos érdekelttségű fél pernyertességének előmozdítása végett beavatkozhat" (PP 54. §. (1)). Az pedig, hogy mi a jogi érdek és mennyire közvetlenül kell érintve lenni a beavatkozáshoz, a széles megfogalmazás a mindenkor bírói gyakorlatnak hagyja meg. Pl. az Egyesült Államokban az 1960-70-es években, amikor az általános politikai közvélemény a társadalmi változások jogon keresztüli véghezvitelét nagy mértékben támogatta, a bírák már azt is elfogadták jogi érintettségnek hogy mint adófizető a szélesebb kihatású ügyekben bármely állampolgár érintett lehet (lásd Chayes 1982). Nálunk mindenesetre a bírói gyakorlatban szűken értelmezik a beavatkozásra feljogosító érdeket, de főként problémamentes maradt ez a szabályozás azért is, mert a magyar civilszervezetek nem vették még fel repertoárjukba céljaik pereken keresztüli elérését.

A polgári per közjogi átfunkcionálására másrészt kézhez áll a magyar szabályozásban a "pertársaság" intézménye, amelyet a PP 51. §. szabályoz. Ez lényegében minden szempontból azonos az amerikai class action (csoportos perlés) intézményével, és a hazai civilszféra szervezeteinek esetleges stratégiaváltásával éppúgy alkalmas eszköze lehet ez is a perek közjogi-politikai irányba eltolásának, ahogy az Egyesült Államokban is történt az 1960-70-es

években. Az említett szakasz c. pontja például megengedi a pertársaság - a közös perlés - létrehozását, ha "a perbeli követelések hasonló ténybeli és jogi alapból erednek".

A büntető eljárásban a szélesebb társadalmi csoportok, esetleg egyesületek belépését az teszi lehetővé, hogy a Be 57. §-a "az egyéb érdekelt" számára biztosítja a perben való részvételt. Ez az ártatlan eljárásjogi jogosítvány persze akkor von maga után igazán átfogó hatást, ha a büntetőeljárásban megjelenő egyéb érdekelt - esetleg ezek széles köreinek egyesületei, ill. ezek képviselői - az eljárási és büntető anyagi jogi szabályok helyett az alkotmányos alapjogokra támaszkodnak, és így funkcionálják át a pert. Ugyanez áll természetesen a vázolt magánjogi perbe beszállásra is. Ott is az adja az igazi közjogiasítást, ha az anyagi jogi alap is eltolódik az alkotmányos alapjogok és alapelvek és ezek alkotmánybírói döntései felé a tömeges perlés eljárási oldala mellett. A két dimenzió együttes hatása alakítja át igazán a hagyományos bírói pert.

Magyarországon tehát a jogi keretek készen állnak az eljárásjogi dimenzióban a jogalkalmazás alkotmányjogiasítására, és az európai jogi kultúra korlátozó hatása mellett igazán csak a hazai civilszféra ez irányú stratégiájának hiánya óvta meg eddig a hazai jogalkalmazás eltolódását az alkotmányjogiasítás felé. Úgy tűnik azonban, hogy a szellemi-média szféra domináns csoportjainak erős nyitottsága az amerikai intellektuális körök szellemi behatásaira, nálunk inkább valószínűvé teszi az ez irányú eltolódásokat, mint a nyugat-európai országokban ez lehetséges volt az elmúlt évtizedekben.

## 2. A perlési politizálás

Az európai jogrendszerekben a politikai demokratizálódás után - így a kontinens nyugatibb részein a XIX. század második felétől, a keletibb részeken az 1989-es politikai változások nyomán újra megteremtve - kialakuló folyamatos politikai küzdelmek és a döntési alternatívák versengése a parlamentben és körülötte szerveződik meg. A politikai törekvések állami döntéssé - így törvénnyé, kormányrendeletté stb. - válása jelenti a fő útvonalat a politikai küzdelmek kiharcolt eredményeinek, kompromisszumainak joggá válásához. A jog és a politika különböző logikáját ekkor egy *köztes jogpolitikai szféra* transzformálja és többszörös transzformációval közelíti egymáshoz. Ezen az úton a két alrendszer eltérő logikája - a jogos/jogtalan szemléletmód a jogban és a kormányra jutni/vagy ellenzékbe menni értékelési duál a politika logikájaként - többé-kevésbé épen marad, és a politika mégis át tudja vinni az empirikus népakarat többségi prioritásait a jogba, a törvények tartalmába.

Mint láttuk az előzőekben, a köztes jogpolitikai szféra a jog és a politika elkülönült alrendszerei között egyrészt a jogi alrendszer oldalára telepszik - jogászegyesületek és más szakmai-politikai szerveződések formájában -, melyek már nem a jogdogmatikai modellek kidolgozásának, hanem az ezek közötti választásoknak a fórumai, az egyes de lege ferenda szabályozási modellek közötti választásnál döntően már a társadalmi következményekre és nem pusztán a jogdogmatikai ellentmondásmentesség technikai szempontjaira figyelve. Másrészt a politikai rendszer oldalán is kiépülnek jogpolitikai intézmények az egyes pártok jogpolitikáinak részlegeiként, például a parlamenti pártfrakciók jogi munkacsoportjai, pártfőiskolák jogi részlegei, rendezvényei sorolhatók ide. A jogpolitikának ez a kettős felépítése két lépcsőben transzformálja a jog belsejéből származó szabályozási modelleket, és a parlamenti többséget élvezőket törvényi rendelkezéssé változtatja. A jogpolitikának ez a

szerveződése mindenhol kimutatható, ahol többpártrendszer és parlamenti törvényhozás áll a politikai rendszer, illetve a jogi rendszer középpontjában. A nyugat-európai országokban és az 1989-es politikai változások után a közép-kelet-európai országokban a jog és a politika kapcsolódása számára ez a jogpolitikai modell jelenti a fő útvonalat.

E mellett azonban a jog és a politika összekapcsolódásának egy másik modellje is megfigyelhető, amely a *bírósági pereken keresztül igyekszik átvinni a politikai célokat a jogba*. Ez az Egyesült Államokban kezdett kialakulni az 1960-as évek elejétől, ahol jó másfél évtizedig dominálónak válni is látszott, de az 1970-es évektől sok szempontból visszaszorult. Az amerikai szellemi-politikai hatások révén azonban bizonyos fókig megjelent ez azóta egyes nyugat-európai országokban is, az otthoni visszaszorulás ellenére, és különösen az új közép-európai demokráciákban talál ma fogékonyságra egyes jogász körökben. Erre az útra épültek ki az Egyesült Államokban a *perlési politizálás intézményei*, és ahol ez az összekapcsolódás a jog és a politika között kiépül, ott megjelennek ezek az intézmények is.

## 2.1. A perlési politizálás kialakulása

Ahol politikai demokrácia létezik, amelyben alternatív politikai törekvések és érdekek nyíltan megjelenhetnek, ott a jog meghatározásának helyein nagy valószínűséggel megjelennek a szembenálló politikai erők is. Így ahol a jogrendszeren belül a felsőbbbírósági precedenseknek nagy szerepük van a jog meghatározásában, ott érthető módon megindul az egyes politikai csoportok nyomulása ezek befolyásolása felé, hisz egy-egy ilyen precedens a későbbiekben sokezer érintett számára jogként határozza majd meg a cselekvési lehetőségeket. Az azonban, hogy ez a nyomulás a bírói döntés felé miként történik meg, egy sor strukturális körülmény által meghatározott. Ezek megértésére érdemesnek tűnik a két legfőbb common law országot, Angliát és az Egyesült Államokat összehasonlítani, ahol a bírói precedensjog hagyományosan nagy szerepet tölt be, mivel e két országban a kiindulópont közössége ellenére a legeltérőbben alakult a bírói perlésen keresztüli politizálás helyzete.

Angliában a jogászság és főként a jog meghatározásában mérvadó barrister ügyvédi réteg és a belőlük kinövő bírói kar belsőleg homogén maradt politikailag mindvégig, lényegében a status quo-ban érdekelt felső rétegek értékein alapulva. Itt politikai változtatást a fennálló intézményekhez és megoldásokhoz képest döntően csak a parlamenti pártok harcai tudnak megvalósítani. Ehhez a helyzethez az is hozzájárult, hogy az egyetemi jogászképzés után a barrister-bírói karrier mechanizmusai a fennálló intézményekkel való azonosulás alapján választják ki a karriervonalban feljebb lépőket. A barristerek bekerülése a "Queen's counsellor-ok", a királynői ügyvédi tanácsosok körébe a mindenkori lordkancellár javaslata alapján történik, és a felsőbbbíróságokba innen kerülnek ki a kinevezettek, de ez mindig csak az eggyel alsóbb szintű bírák közül lehetséges, így többszörös szűrőn mennek át éveken keresztül azok a bírák, akik a Lordok Házának bírái közé bekerülnek. Ez a karriervonal kizárja, hogy aktivista mozgalmárjogász attitűdökkel rendelkező jogász egy kicsit is jelentős szerephez juthasson az angol jog meghatározásában. Ezzel szemben az Egyesült Államokban a jogászképzés súlypontja az 1900-as évek elejétől egyre inkább az egyetemekre tevődött át, és az egyetemek kinyitása a legszélesebb rétegek számára az 1960-70-es évekre a jogászság utánpótlását a teljes társadalmi skálán szétterítette. Azóta az amerikai jogászság éppúgy áll marxizmuson és leninizmuson nevelődött fekete aktivistákból, mint harcos feministákból, homoszexuális-leszbikus csoportok jogászaktivistáiból stb. és az ezek ellenhatásaként

szerveződött harcos konzervatív jogász aktivistákból. Ez a belső politikai tábornegoszlás gyökeret vert az egyetemi karokon, eltérő jogkoncepciók mentén tevékenykedő tanszéki professzori stábokkal, és ugyanígy a bírói karba is neves feminista aktivistákat, fekete polgárjogi aktivista jogászokat, illetve velük szembenálló harcos konzervatív bírakat neveznek ki - attól függően, hogy a konzervatívabb republikánusok vagy a liberális irányba húzó demokraták adják az Egyesült Államok elnökét, és vele az igazságügyi adminisztrációt.

A jogász professzió e két szembenálló szerveződése eltérő esélyt adott a perlési politizálás kialakulásának, és míg Angliában ez elzárta a perlési politizálás elől az utat, és e helyett a parlamenti törvényeken keresztül igyekeznek a politikai erők véghez vinni a számukra fontos változtatásokat, addig az Egyesült Államokban a politikailag heterogénná vált jogászság belső csoportjai, és ezek szétterülése a jogászprofesszori és bírói posztok nagy részén jó előfeltételt jelentettek ehhez.

A politikailag belső táborokra oszlott jogászság önmagában azonban nem tudta volna létrehozni a perlési politizálást. Ehhez egy másik fejleményt az "alapjogi forradalom" adta, amely az Egyesült Államokban Earl Warren-nek a szövetségi Legfelsőbb Bíróság főbírájává történt 1953-as kinevezése után indult meg. Korábban is voltak jelek arra, hogy a törvények rendelkezései helyett az alkotmányos alapjogok mentén döntenek a legfőbb bírák, de Warren kinevezése után fokozatosan egy olyan többség alakult ki itt, akik a társadalmi változtatások alapjogokra épített perlése útján lehetőknek látták az Egyesült Államok társadalmának átalakítását. Egy sor politikai törekvés ugyanis nem tudott keresztülmenni a kongresszusi és a tagállami törvényhozásokon, mert csak kisebb társadalmi csoportok támogatták, és a társadalom nagy többsége szemben állt velük. Ebben a helyzetben vált Warren főbíróvá, és miután az aktivista bíraskodásnak ellenálló Felix Frankfurter 1962-ben kivált a legfőbb bírói fórumból, akadálytalanul fejlődhetett ki az "alapjogi forradalom", az alkotmányos alapjogokra épített perléssel történő társadalmi változtatás irányzata.

Ehhez persze döntő fontosságú volt, hogy az 1960-as években a demokraták adták az Egyesült Államok elnökét - az első években a később meggyilkolt Kennedy elnököt, majd Lyndon Johnstont -, akik a leglelkesebben támogatták szövetségi bírói kinevezéseikben az alapjogi forradalom híveinek számító jogászprofesszorokat, jogászaktivistákat. Az így kinevezett szövetségi bírák pedig - a Legfelsőbb Bíróság támogató precedensei nyomán - egyre szélesebben fogadtak el perlést az alapjogokra alapozva, félreszorítva ezzel mind a kongresszusi törvényeket, mind a tagállami törvényeket a tagállami bíróságokkal együtt. Az ügyvédek, a polgárok egyre inkább "alapjog-tudatosak" váltak, és a támogató szövetségi bírói kar ösztönzéseit felvéve egyre nagyobb számban inkább alapjogokra építették pereiket, kerülve az egyszerű törvényi rendelkezésekre alapított keresetleveleket.

E fejleményt a legnagyobb mértékben támogatták a mérvadó napilapok és a média nagy része, és mindez fokozatosan az egyetemi életben illetve a tágabb értelemben vett szellemi életben is egyre szélesebben kiépítette az alapjogi jogszolgáltatás számra a kedvező légkört. (Az 1960-as és '70-es években készült amerikai filmek visszatérő kedvenc jelenete volt a perben álló, egyszerű fekete munkásasszony (takarítónő, titkárnő stb.), aki felnézve a bíróság épületének homlokzatára és elolvassa az odavésett alkotmányszöveget egyszerre csak ráébred, hogy neki alapjogai vannak, és a tárgyalóteremben egyszerű szavakkal elmondva ezt, a szócsavaró jogászokat a szégyenbe kergeti...). A kedvező médiabázison és szellemi légkörben aztán először fekete polgárjogi mozgalmak, majd az 1970-es években a feministák mozgalmi, végül az 1980-as években a homoszexuális-leszbikus mozgalmak építették ki intézményeiket. E három alapjogi mozgalom - amely a legtöbbször szövetséget kötve uralni tudott és tud egy sor

amerikai egyetemet és kulturális intézményt az 1980-as évektől kezdve - aztán mintát adott a legkülönbözőbb törekvések mozgalmainak a perlési politizálásra. Bevándorlók, környezetvédők, hajléktalanok, állatvédők stb. mozgalmi már mind az így kidolgozott perlési stratégiával igyekeztek elérni politikai céljaikat.

A törvényhozáson, pártokon, parlamenti lobbizáson alapuló politikai akaratképzés mellett mindez egy "második politikai rendszert" hozott létre az Egyesült Államokban az 1960-as évektől kezdve, és ez az alkotmányos alapjogokra épülve a bírói perlés útján keresztül vezet. Ez a fejlődési tendencia ugyan az 1970-es évek közepétől egyre inkább megtört, és az 1980-as évek republikánus elnökei (Reagan, Bush) alatt alaposan visszaszorult, de a perlési politizálásnak még ma is jelentős hadállásai vannak.

## **2.2. A perlési politizálás jogi keretei**

A politikailag belső táborokra bomlott jogászság csak akkor tudja a bírói pert felhasználni a politikai küzdelmek megvívására, ha néhány anyagi jogi és eljárásjogi szabályt úgy alakítanak - vagy értelmeznek - át, hogy az egyedi perlő felek helyett/mellett átfogó társadalmi csoportok is megjelenhetnek a perben, és ezek az egyszerű törvényi rendelkezések helyett az absztrakt és így politikailag könnyen hajlítható alapjogok mentén is perelhetnek. Az alapjogi vetületről már volt szó, így nézzük most azokat az eljárásjogi szabályokat, melyek ezt a fordulatot segítik.

Az egyiket a "standing", a perindítási, illetve perbe avatkozási jog tágitása jelenti, melyek révén nemcsak az ügyben konkrétan és személyesen érintett kap ilyen jogosítványokat, hanem a lazább érintettség is elég hozzá. Ez a tágitás megtörtént az Egyesült Államokban az 1960-as évek elején, és volt bíró, aki már azon az alapon is elfogadta a perlő fél érdekeltségét, hogy mint adófizető állampolgár csak érintett valahogy egy átfogóbb kihatású ügyben. Egy további eljárási tágitás volt a csoportos perlés, a "class action" lehetőségének tágitása, amikor akár többesres résztvevő kör, és ezek egyesületeinek jogászai is részt vehettek a perben, például egy gyártó cég termékének károsító hatása miatt indult kártérítési perben vagy egy hatóság rendelkezése ellen fellépő közös perlés esetén. Ennek egy másik formája a "közérdekű perlés", vagy más néven "közjogi perlés", mely szintén az 1960-as években alakult ki, és ennek lényege az, hogy ha átfogó jogkérdés vagy ténykérdés szerepel a perben, akkor mindazok becsatlakozhatnak az ilyen perbe, akik valamiképpen érintve vannak e kérdésben. A perlési politizálásra szakosodott mozgalmi jogászok pedig gondoskodnak arról, hogy ne egyszerű törvényi rendelkezés és ennek szűk jogkérdése álljon a per középpontjában, hanem átfogó alapjogi kérdések.

Végül fontos jogi támogatást jelentett az is a perlési politizálás kialakulásához, hogy az 1960-as évektől az ezt támogató elnöki adminisztrációk nyomására olyan szövetségi törvényeket fogadtak el, melyek a perköltség állami átvállalását tették lehetővé, ha az alapjogi perben a felperes pernyertes lett, és a per végéig engedélyezték a perköltség fizetésének elhalasztását.

Mindezek perjogi szinten is megalapozták a perlési politizálás akadálytalan kibomlását az Egyesült Államokban.

### 2.3. A perlési politizálás szerveződése

A perlési politizálás szervezeti bázisát nonprofit "közérdekű" ügyvédi irodák, emberjogi intézmények, illetve különböző mozgalmak, egyesületek jogászai részlegei adják. Ezek tömeges léte egy országban előfeltétel ahhoz, hogy a hagyományos perlés mellett komolyabb szintre tudjon fejlődni ez a fajta perlés. Ezek hiányában hiába válik esetleg a felsőbbbírói kar fogékonnyá a perlési politizálásra, és döntéseivel hiába igyekszik ösztönözni markáns változtatásokra a társadalom egyes szektorait, a tömeges perlés elmarad, és tartós hatás nélkül hamar elakad az egész perlési politizálás. Pl. az indiai legfőbb bírói fórum az 1970-es évek végén amerikai mintára elkezdett egy társadalomalakító aktivista ítélkezést, de ilyen okok miatt hatás nélkül elhalt egy idő után (lásd Epp 1998:90-110).

Nem így az Egyesült Államokban. Itt már az 1900-as évek elején megindult ennek szerveződése, noha ekkor még a bírói kar a legkeményebben ellenállt az alapjogi csábításnak, és szilárd konzervatív szöveghűség jellemezte törvényhez ragaszkodásukat. Amikor nagy ritkán az alapjogok mentén felléptek egy-egy törvénnyel szemben, akkor is inkább a fennálló állapotokat, erőviszonyokat őrző politikai erők érdekében tették, például az 1905-ös Lochner-ügyben, amely a konzervatív aktivizmus szimbólumává vált ezután évtizedekre. Mindezek ellenére az Egyesült Államokban már az 1920-s évek elején megalakult az első nagy alapjogi szervezet, az ACLU (American Civil Liberties Union), majd a feketék egyenjogúságáért harcoló NAACP (National Association for the Advancement of Colored People) és még egy sor további alapjogi szervezet. A legfontosabb ezek közül kezdettől fogva - és ma is - az ACLU, melyet alapításától kezdve a változásokban érdekelt amerikai pénzügyi körök támogattak anyagilag, és ez a szervezet volt kezdetben a többi hasonló szervezet létrehozásának Kovásza, ezek szervezésébe és finanszírozásába is beszállva (lásd Epp 1998:27-49).

E szervezetek nélkül elképzelhetetlen lett volna az alapjogi fordulat beindítása, hisz az egyéni perlő fél anyagi eszközeit messze meghaladja az a perköltség, melyet a hosszú, több fokozatú perlés jelent. Így az ACLU, majd a segítségével életre hívott többi alapjogi szervezet pénzügyi támogatása tudta csak biztosítani, hogy az egyszerű perlést kiterjesszék alkotmányos alapjogokra hivatkozó perlésre. Nélkülözhetetlen volt az alapjogi szervezetek jelenléte a pernél azért is, mert a hagyományos ügyvédi tudás és módszerek mellett nem lett volna esély a morálfilozófiai, szociológiai és egyéb ismereteket felvonultató alapjogi érvelésre. Ezt csak az erre szakosodott szervezetek jogászai tudták kidolgozni.

E kezdetek után az 1930-as évek végére, amikor a New Deal-lel szembenálló konzervatív bírakat megtörve lassan átfordították a legfőbb bírói fórum többségét a "progresszív" fordulatot támogató irányba, lassanként terjedni kezdett a szövetségi bírói kar csúcsain az "alapjogokból progresszív irányba fordítani a társadalmat!"-hangulat a konzervatív törvényhozási többséggel szemben. Ez már majdnem végbe is ment 1947-re, de végül csak Earl Warren 1953-as kinevezése fejezte be a fordulatot. A törvényhozással szembeforduló legfőbb bírói fórum többségének hajlandósága az alapjogok aktivista igénybe vételére további lökést adott a mozgalmi jogászai szerveződéseknek, és az 1980-as évekre ezek tömege jött létre (Menkel-Meadow 1998:31-68). A mozgalmakba betagozódott és ennek segédszervezeteként kiépült alapjogi jogsegély egyesületek mellett ettől az időtől kezdve kezdett kialakulni a *nonprofit közérdekű ügyvédi irodák rendszere*, melyek formailag független ügyvédi irodák voltak, mint bármely normális ügyvédi iroda, de a munkatársak egy-egy ügy elkötelezettjeiként

ténylegesen inkább jogászaktivistáknak számítottak és számítanak ma is, és nem neutrális, pusztán honoráriumért tevékenykedő jogásznak. (Ez utóbbiakat a jogászaktivisták körében lekezelően sokszor "hired gun"-nak "bérelt fegyvernek" nevezik, szemben az ő önzetlen, elkötelezett munkájukkal). Azonban mivel az 1960-as évektől hozott jogi rendelkezések alapján az alkotmányjogi perlést elkezdték államilag finanszírozni, és nagy tömegű ilyen per indult meg, a kezdeti "elkötelezett" jogászok mellé beléptek neutrálisabb, első sorban pénzért dolgozó jogászok is, így az igazi jogászaktivisták mellett megkülönböztetik a "jogásztechnikusokat", akik döntően az ügyvédi díj ellenében dolgoznak, de a peres ügyel és az ügyféllel semleges viszonyban maradnak (lásd MacCann/Silverstein 1998:261-292). A sok száz ilyen típusú ügyvédi irodában az 1970-es évektől öt-hatezer mozgalmi jogász dolgozott, beleszámítva a semlegesebb jogásztechnikusokat is, és ez a szám azóta sem csökkent, noha az 1980-as évektől a szöveghűség felé eltolódott szövetségi bírói kar miatt alaposan csökkentek a tevékenység pernyerési esélyei (Scheingold 1998:118-150).

A mozgalmi jogászokon (vagy egyik saját maguk alkotta elnevezésben: a "cause lawyerek"-en, a "jó ügy jogászaian") alapuló perlés néhány alapvető eltérést mutat a hagyományos, normális jogászi pervezetéshez képest, és ezek a jellemzők jól mutatják a hagyományos perben külön tartott jogi aspektusokban a politikai szempontok közvetlen bekapcsolódását. Öt fontosabb eltérést lehet kimutatni a mozgalmi jogászok pereiben a hagyományoshoz képest (lásd ennek összegzését Trubek/Kransberger 1998:202-205).

1. *A per "humanizálása"*, amely alatt azt értik, hogy igyekeznek szembeszállni a hagyományos jogi szempontokra redukált érveléssel és az eset jogi kategóriákba öntésének kényszerével, és a lehető legteljesebb szociológiai ténybemutatóval prezentálják az esetet. Ennek a per technikának nagy előnye van a laikus esküdtek széleskörű bevonásán nyugvó amerikai eljárásban, ahol a büntetőügyek mellett a magánjogi és a többi jogágra tartozó pernél is jelen vannak az esküdtek. Az alapjogi aktivizmus híveinek nem véletlenül állandó követelése az esküdtek szerepének további növelése. A jogi szempontokra redukálás helyett széleskörű ténybemutató érzelmi, morális, politikai felhangokkal, legalább annyira az esküdtekhez fordulva, mint a hivatásos bírónak - ebben áll a per "humanizálása".
2. *A per "politizálása"*, amely azt jelenti, hogy a hagyományos politikailag semlegesebb (vagy a mozgalmi jogászok megfogalmazásában: rejtettebb politikai szempontokat használó) jogi érvek és fogalmak helyett a nyíltan feminista, anti-rasszista mozgalmi stb. jogi érveket használnak, attól függően, hogy mely mozgalmi szektorba tartozó perlési politikáról van éppen szó. Itt kell jelezni, hogy az amerikai mozgalmi jogászság egyetemi részlegei az 1970-es és 1980-as évektől, miután az egyetemi jogi karokon meg tudták vetni lábukat, tudatosan olyan fogalmi módosításokat és ezekből olyan jogági fogalmi rendszereket igyekeznek kidolgozni, amelyek nyíltan feminista, faji szempontú (feketéket, színeseket védő) vagy homoszexuális-leszbikus szempontú jogi konstrukciókat jelentenek. Ezeket használják fel aztán a perben a mozgalmi jogászok, lehetőleg kerülve a hagyományos jogdogmatikai fogalmakat. Ugyanis azok - az ő meglátásaik szerint - nőellenesek, rasszisták, heteroszexuális elfogultságúak.
3. *A per "kollektivizálása"* azt jelenti, hogy az egyéni peres fél mellé a hasonló szituációban levőket minél nagyobb számban be kell vonni. Mint jeleztük, az 1960-as évektől erre módot adott a közérdekű perbe szállás, a "class action" (csoportos perlés) és a szövetségi bírói karnak az ilyen irányban nyitott bírakkal való feltöltése ezekben az években.
4. *A per "mediatizálása"* azt jelenti, hogy a per lefolyásában a per megnyerésének célja mellé belép a per (és a "mozgalmi ügy") tömegmédiákban való megjelenítésének célja. Sőt a per megnyerését felülmúló hatást jelent a perlés révén a lehető legnagyobb médiajelenlét, hisz így széles társadalom előtt ismertté válik az "ügy", esetleg a szimpatizánsok sokaságát



lehet így megnyerni, vagy az ország más részein ösztönözni lehet a hasonló perek megindítását a médiában prezentált minta alapján. Ezért sokszor a biztos pervesztésbe is belemennek a mozgalmi jogászok, ha a per körülményei a nagy médiajelentéket valószínűsítik. Ez azonban szemben állhat a fontos precedens kiharcolásának céljával, ami pedig a mozgalmi jogászok alapjogi pereinek szintén az egyik fontos célja (stratégiai perlés), és ez a kudarcra ítélt perléstől tartózkodásra ösztönöz. Jelzik is a "cause lawyering"-gel foglalkozó anyagok, hogy sokszor nagy harc dúl a nemjogász mozgalmárok - akik a bármiképpen médiajelentéket preferálják - és a mozgalmak jogászaktivistái között, mely utóbbiak a stratégiai jogi célokat jobban szem előtt tartják (MacCann/Silverstein 1998:263-274).

5. *A per emocionalizálása* a következő jellemző, amely alatt azt kell érteni, hogy a perbeli fél - sokszor a felek sokasága - és az ügyvéd között érzelmi közösség áll fenn. A mozgalmi ügyvéd, az "ügyjogász" (cause lawyer) nem egyszerűen "bérelt fegyver" a fél kezében, aki briliáns jogi technikáját tetszés szerinti fél érdekében beveti, megfelelő honorárium ellenében, hanem "eszmétárs" és "elvtárs", aki éppúgy az ügynek él, mint a képviselt ügyfele. Ebből azonban sokszor az a konfliktus áll elő, hogy az ügyfél - *saját* konkrét érdekeit nézve - esetleg hajlana az egyezsége és általában is saját konkrét ügyére igyekszik összpontosítani, míg az elkötelezett "ügyjogász" az *átfogó ügyért* száll síkra. Ezt a feszültséget tudja oldani, ha minél több ügyfelet sikerül bevonni a perbe, mivel így az átfogó jelleg jobban kidomborodik, és az átfogó ügyre összpontosító mozgalmi jogász szabadabb lehet az egyes ügyféltől.

Mindezek a jellemzők akkor tudnak erősebben kifejlődni, ha az alkotmányjogi per költségeit az állam átvállalja, és ekkor a mozgalmi jogász szinte csak alibiként kutatja fel a perhez nélkülözhetetlen ügyfelet, esetleg valamilyen címen még ő fizet a formálisan felperesként bevont személynek, hogy elindíthassa rá alapozva az eljárást. Ebben az esetben, mivel az ügyfélre anyagi teher egyáltalán nem hárul, a mozgalmi ügyvéd szabadon alakíthatja a pert a fenti jellemzők szerint. Ezért jelenti a legfőbb veszélyt a perlési politizálás számára, ha szövetségi szinten, vagy a tagállami törvényhozás szintjén megkurtítják az alkotmányjogi perlés állami pénzelését, és erre már több esetben volt példa az elmúlt évtizedekben az Egyesült Államokban, nem is beszélve arról, hogy számtalan ezt célzó törvényjavaslat fekszik benyújtva a szövetségi és a tagállami törvényhozások szintjén.

A leíró bemutatás után nézzük most meg röviden a jog és politika összekapcsolódásának ezt az útját az értékelés szintjén. Míg a parlament körül szerveződő jogpolitikai szféra a két alrendszer logikájának épségben tartásán alapul, és kétszeres transzformációval úgy hozza át a jogdogmatikai szférából a szabályozási javaslatokat, hogy a jog értelmi zársága nem sérül, addig a perlési politizálás közvetlenül beviszi a politikai harcot és ennek szempontjait a tárgyalóterembe. Továbbá ennek előfeltételeként az egyetemi jogi tanszékeket is átpolitizálja, és itt nyíltan politikai jogelméleteket, a politikai szempontokat nyíltan vállaló jogi konstrukciókat hoznak létre. *A perlési politika tehát kihagyja a törvényhozást, és az absztrakt alkotmányos alapjogokat fegyverként használva egyből a tárgyalótermek felé fordul, és a mozgalmi jogászsággal - egyetemi jogászprofesszori aktivistákkal, illetve tárgyalótermi "ügyjogászokkal" - közvetlenül a jog belsejében valósítja meg célját, lehetőleg nagy médianyilvánossággal és a közvélemény előtti egyenes adásban.*

## 2.4. A perlési politizálás kezdeteinek megjelenése Magyarországon

Az európai jogi kultúra és a jogászság szerveződése nem kedvez nálunk a perlési politizálás kialakulásának, ahogy a többi európai országban sem. Itt a politika szerveződése szilárdabban a parlamenti erőter körül történik meg, és az egyetemi jogi karok tanszékei is jobban kötődnek a hagyományos jogdogmatikai konstrukciók politikailag semleges készletéhez. A jogászi etika mélyen ülő attitűdjét jelenti a száraz-elegáns érveléshez kötöttség a tárgyalótermekben, és a közvetlen politikai felhangok kizárásának kötelezettsége. Ezért azokban az országokban sem tudott lábra kapni a perlési politizálás, ahol alkotmánybíráskodás kialakult. (Ez eleinte - az 1940-es évek végétől - Németországot, Olaszországot és Ausztriát jelentette, majd az 1970-es évek végétől Görögország, Portugália és Spanyolország lépett erre az útra, és az 1989-es politikai váltás után a legtöbb közép-kelet-európai ország is.) Még Németország ment el a leginkább ebbe az irányba azzal, hogy az alapjogok közvetett hatását elismerte a törvények értelmezésében, de ez a jogi lehetőség nem fejlődött át perlési politizálássá, inkább fordított irányban, az alapjogok bevonása a törvényi rendelkezések értelmezésébe vezetett ezek "eljogiasításához". Vagyis inkább az alapjogok dogmatikával ellátása és így "megszelídítésük" a jellemző, mintsem az alapjogok politizálták volna át a tárgyalótermeket.

Ezen előzmények után meglepőnek tűnik, hogy noha alig tíz éves az alkotmányos alapjogok és az alkotmánybíráskodás léte Magyarországon, de kisebb jogáskörök már elindultak a perlési politizálás lehetőségeinek kiaknázása felé. A finanszírozási forrásokat és a szellemi ösztönzéseket tekintve, ezek a fejlemények közvetlenül az amerikai perlési politizálásban érdekelt társadalmi csoportoktól erednek, és lényegében az ott már évtizedek óta kipróbált intézmények és megoldások Magyarországra átplántálásáról van szó. Döntően az amerikai Soros-alapítványok anyagi bázisán kiépülve a Közép-Európai Egyetem, a Fundamentum Emberjogi és Dokumentációs Központ és különböző etnikai jogsegély szervezetek és mozgalmak néhány mozgalmi jogásza jelenti ennek bázisát. Nézzük meg, milyen esélyeik vannak arra, hogy jelentősebb mértékben meghonosítsák nálunk is az amerikai perlési politizálás gyakorlatát.

Ami növeli esélyeiket, az elsősorban jogon kívüli jellegű. A nagyon erős médiaháttér jelenti azt az előnyt, melyet ez a kis csoport élvez, és az országos közvéleményt formáló fővárosi média rendkívüli centralizáltsága és a személyi összefonódás a sajtó, a rádiózás és a televíziózás vezető körei között ezt az előnyt nagyon komollyá teszi. A perlési politizálás a médián nyugszik, mint az Egyesült Államokban is láthattuk, és ott is ezen keresztül tudta az 1920-as évektől kezdődően lassanként elérni az "alapjogi forradalmat".

A jogon belüli tényezők azonban nem kedveznek ennek a jogpolitikai stratégiának. A bírói kar belső karriervonalai elszakadtak a politikától 1997-ben, és a bírói kinevezés, illetve az előrelépés a bírói hierarchiában csak a bírói kar egésze által elfogadott minták alapján lehetséges. Ez a bírói karriervonal nem sok esélyt ad a sok évszázados európai jogi kultúrával szakító mozgalmi jogász számára - fogalmazhatjuk meg hipotézisünket.

További akadályt jelent a mozgalmi jogászság további terjedése előtt, hogy a jelenlegi hazai mozgalmi jogászok szinte kizárólag egyetemi jogászok, vagy valamelyik szervezetnél jogi szakértők, de ügyvédként nem léphetnek fel. Az a néhány ügyvéd, aki érvei közé sűrűbben felveszi az emberjogi motívumot - vagy a rendőrségi szakban a nyomozás visszáságaival védekezve a büntető perben, vagy az elvesztett itthoni per után Strassbourg-hoz fordulást kilátásba helyezve -, inkább a hagyományos ügyvédi fogások tágítását végzi ezzel el, mintsem ténylegesen mozgalmi jogásként tevékenykedne.

Az egyetemi jogászok között azonban már inkább megtalálható a mozgalmi jogászattal szimpatizáló légkör, de ez inkább azon nyugszik, hogy nem igen ismerik a mozgalmi jogászat és a perlési politizálás hatását az egyes jogágak - és az egyes tanszékek! - anyagára. A pozitív hozzáállás inkább azt jelenti, hogy "végül is az alkotmányos alapjogok nagyon nemes célt képviselnek!" Önmagában nézve ez igaz is.

Lezárásként annyit kell még megjegyezni, hogy az Egyesült Államokban az 1960-as és az 1970-es évek eufóriája után a perlési politizálás jogrendszert veszélyeztető hatását megtapasztalva erős visszafordulás következett be, és mára már csak halvány árnyéka régi önmagának. Az erről szóló információ hiányzott teljes mértékben, amikor 1989 után mint a diktatúra ellenpólusát elkezdtük bevezetni az alkotmánybíráskodást, és a közvélemény előtt sokszor úgy jelent meg az alkotmányos alapjogok továbbvitele a rendes bíróságok tárgyalótermei felé, mint a demokrácia fokozása.

## Irodalom

Chayes, Abraham(1982): Foreword: Public Law Litigation and The Burger Court.  
In: Harvard Law Review. 1982 (Vol. 96) 4-60.

Cohen, George M. (1985): Posnerian Jurisprudence and Economic Analysis of Law: The View from the Bench. In: University of Pennsylvania Law Review. 1985 (Vol. 133.) NO. 5. 1117-1166.

Deák Dániel (2000): A helyes adótörvényhez való jog. In: Jogtudományi Közlöny 2000/5. 168-176.

Elhauge, Einer (1991): Does Interest Group Theory Justify More Intrusive Judicial Review? In: The Yale Law Journal (Vol. 101.) No.1. 31-110.

Epp, Charles R. (1998): The Rights Revolution. Chicago and London. Chicago University Press.

Feinberg, Wilfred (1984): Constraining "The Least Dangerous Branch": The Tradition of Attacks on Judicial Power. In: New York University of Law Review. (Vol. 59.) NO. 2. 252-276.

Feldman, David (1992): Public Interest Litigation and Constitutional Theory in Comparative Perspective. In: The Modern Law Review. 1992. NO. jan.

Gadó Gábor (2000): Eljárási igazságosság a polgári perben. In: Magyar Jog 2000/1. Sz. 18-41.

Grey, Thomas C. (1996): Modern American Legal Thought. In: Stanford Law Review. 1996.

Koch, Henning (1988): Constitutionalization of Legal Order. (Manuscript).  
Koppenhága (Bristol '98: Xvth World Congress of Comparative Law)

Krislov, Samuel (1963): The Amicus Curiae Brief. In: The Yale Law Journal. 1963. No. 2.

Menkel-Meadow, C. (1998): The Causes of Cause Lawyering: Toward an Understanding of the Motivation and Commitments of Social Justice Lawyers. In: Sarat, Austin/S. Scheingold (ed.): Cause Lawyering. Political Commitments and Professional Responsibilities. New York. Oxford University Press. 1998. 31-68 p.

Németh János szerk. (1999): A Polgári Perrendtartás magyarázata. KGJ. Budapest 1999.

- Poplawska, Eva (1998): Constitutionalization of the Legal Order. In: Polish Contemporary Law. Quarterly Review. 1988. NO. 1-4. 115-133.
- Sarat, Austin/S. Scheingold (ed.): Cause Lawyering. Political Commitments and Professional Responsibilities. New York. Oxford University Press. 1998
- Scheingold, Stuart (1998): The Struggle to Politicize Legal Practice: A Case Study of Left Activist Lawyering in Seattle. In: Sarat, Austin/S. Scheingold (ed.): Cause Lawyering. Political Commitments and Professional Responsibilities. New York. Oxford University Press. 1998 118-150 p.
- Schneider, Carl E. (1988): State-Interest Analysis in Fourteenth Amendment "Privacy Law": An Essay on the Constitutionalization of Social Issues. In: Law and Contemporary Problems. 1988 NO.1. 79-121.
- Tushnet, Mark (1991): Critical Legal Studies: a political history. The Yale Law Journal 1991. 1515-1544. p.
- Tushnet, M./Schneider, N./Kovner, M. (1988): Judicial Review and Congressional Tenure. An Observation. In: Texas Law Review.
- Vreeland, Cindy (1990): Public Interest Group, Public Law, and Federal Rule 24(a). In: The Univ. of Chicago Law Review. (Vol. 57.) Number 1. 279-310

## VI. fejezet

### A bírói hatalom megfékezése - a textualista jogfelfogás felemelkedése

Másfél évtizedes dominálás után az 1970-es évek közepére megtorpant az Egyesült Államokban az alapjogiasított bírói ítélkezés, a közvetlenül az alkotmányra hivatkozó eseti jogszolgáltatás terjedése, majd az 1980-as évek közepétől erőteljes visszaszorításra került ez. Ezzel párhuzamosan két, egymást hol támogató, hol versengő jogfelfogás és jogértelmezés vált meghatározóvá az amerikai bíróságok gyakorlatában, most zárójelbe téve a szórványosan felbukkanó gazdasági jogfelfogás behatását. Az egyiket *szándékkutató* jogértelmezésnek, a másokat *textualistának* nevezhetjük. Nézzük meg ezek belső összetevőit, belső irányzatait, illetve a két jogértelmezés egymáshoz való viszonyát.

#### 1. A szándékkutató jogértelmezés térnyerése

Az alapjogiasított ítélkezés visszaszorítását közvetlenül ez az irányzat kezdte el az 1970-es évek elejétől, és az elmúlt évtizedekben több belső irányzatra bomlva hat az amerikai jogéletben. "Originalism", "intentionalism", "purposivism" jelzők alatt futnak az irányzat különböző csoportosulásaiból kialakult táborok, de időbeli elcsúszással ugyanazok a jelzők egy idő után más tábormegoszlást jelölnek (lásd Fruehwald 2000:976). Nézzük meg ezért az egyes tábormegoszlások és elnevezések belső összetevőit.

Az "originalizmus" jelzést és az ez alatti csoportosulást közvetlenül az alapjogiasított ítélkezés tagadása hívta életre, és ennek a tényleges alkotmánytól elszakadását támadta. Ez az elszakadás mind az alkotmány szövegétől, mind az alkotmányt készítők eredeti szándékától való eltávolodást jelentette, oly módon, hogy egy-egy absztrakt alkotmányi formulára támaszkodva a szövetségi legfelsőbb bírák egy sor alkotmányi rendelkezést maguk alkottak meg. Így az alkotmányosított bírói ítélkezés évtizedei utáni időkre mind szövegében, mind az alkotmányozók eredeti szándékait illetően egyre inkább csak pusztán hivatkozási alappá vált az amerikai szövetségi alkotmány. Az originalizmus ezzel kívánt szakítani, és mind az alkotmány írott szövegét, mind az eredeti alkotmányozói szándékot a középpontba kívánta emelni az időközben bíróilag alkotott alkotmányi átértelmezésekkel szemben.

Látható tehát, hogy az originalizmus két irányba is nyitott, a szöveghűség felé és az alkotmányozók és a törvényhozók eredeti szándéka felé is. A későbbiekben ebből vált szét a szándékkutatók és a textualisták tábora, de ennek menetében a szándékkutatók irányzatán belül is két, eltérő irány bontakozott ki: az intencionalisták és velük szemben a "purposivist" irányzata (Colinvaux 1997). Míg az intencionalisták az adott törvényt alkotó képviselők bizonyítható szándékát helyezik a középpontba, addig a "purpozivisták" a törvény átfogó céljait, és csak ezen keresztül, ennek alárendelten tekintik mérvadónak a képviselők szubjektív szándékait, melyek megnyilvánultak az adott törvény parlamenti vitáiban. A tényleges gyakorlatban azonban egy sor torzulás kezdett kibontakozni a szándékkutatás mindkét verziója

tekintetében, ami végül hozzájárult a szándékkutató értelmezés nagyfokú hitelvesztéséhez és ezzel a textualizmus felemelkedéséhez.

Az egyik ilyen torzulást jelentette, hogy a törvényhozók szándékait tartalmazó törvényelőkészítési anyagokat (plenáris ülési jegyzőkönyveket, bizottsági ülési összefoglalókat stb.) szelektíven és célzatosan kezdték használni a bírák. A saját értékei által előre meghatározott ítélet kialakítására törekvő bíró a "clerc"-jeivel (asszisztenseivel) átnézi a nagytömegű jegyzőkönyvet az adott törvény kongresszusi vitáiról, kikerestetve azokat a megnyilvánulásokat, melyek az ő értelmezéséhez illeszkedő szándékot valószínűsítene. Ezután ezt emeli az ítélete középpontjába, és a törvényi rendelkezés szövegével alig foglalkozva, mint a törvényhozó evidens szándékra alapozza ítéletét. Ennek példájaként lehet felhozni 1987-ből Brennan-nak, a szövetségi Legfelsőbb Bíróság bírájának egy különvéleményét, amely nem is érintve a törvényi rendelkezés szövegét, rögtön a politikailag hozzá közeleső Humphrey szenátor szavaival indít, melyben a szenátor vázolta, hogy szerinte mit a tárgyalt törvény fő célkitűzése, és Brennan bíró - a törvényt szöveget lényegében félretelva - döntően erre támaszkodva mondta ki az adott ügyben az ítéleti álláspontját (lásd Parmenter 2000:55). Ez a fajta manipulálás a szűkebb, intencionalista verzióval is lehetővé teszi a szövegben lefektetett értelemmel szemben a bíró saját preferenciáinak érvényesítését az ítéletben, hisz a plurális törvényhozási gépezet folyamatában az albizottsági, a bizottsági és a plenáris ülési vitákban mindig lehet találni a bíró politikai mértékeivel egyező véleményt, de még nagyobb a bíró elszakadásának a szabadsága a "purposivism" irányzat esetében. Ez utóbbi ugyanis átfogó célt csúsztat a szöveg mögé, valamilyen fokban egy képviselő, egy szenátor általánosabb fejtegetéseiből kiemelve, és ezzel szinte tetszése szerint fordíthatja át a szövegszerű értelmet. Ezért nem véletlen, hogy azok a jogászprofesszorok és szövetségi bírák, akik korábban mindig az alkotmányos alapjogokhoz nyúltak vissza az ítéleteikben (vagy ezek előzetes jogtudományi vitáiban), az alapjogiasított ítélkezés visszaszorulása után inkább a "purposivist" irányzat jogértelmezését preferálták. Így érthető Brennan bíró, az alapjogiasítás korábbi fő támogatójának előbb idézett véleménye is.

A szándékkutatás domináló jogértelmezéssé válása azonban újfajta torzulásokkal tetézte az előbb vázoltakat. Az új törvények parlamenti vitáiban ugyanis egyre inkább megjelentek azok a lobbisták, akik - megelőlegezve az adott törvény későbbi bírói alkalmazásához az "eredeti szándék" kutatását - célzatos felszólalásokkal a bizottsági és a plenáris üléseken már eleve meghatározott értelmezések és érdekek felé igyekeztek kinyitni ki az adott törvényt. Vagyis ily módon, noha a törvény szövegébe egy-egy lobbista vagy a képviselők egy kis lobbizó csoportja nem képes bevinni a mögöttes érdekcsoport kívánalmait, de átfogó célkitűzések sugalmazásával és ezek többszöri elmondásával a különböző törvényelőkészítési vitákban, "preparálják" a jövőbeni törvényt a vele szimpatizáló bírák számára. A mögöttes érdekcsoport ügyvédei pedig pontosan nyilvántartják a lobbista képviselőjük megrendelt felszólalásainak jegyzőkönyvi szövegét, és perlés esetén a releváns törvényi szöveg mellett a fő helyre ezt teszik (lásd Busse 2000:889-890).

Ezekkel a manipulációkkal a szándékkutató jogértelmezés, mind az intencionalista, mind a purpozivista verzióiban, ugyanabba a zsákutcába jutott az 1980-as évek közepére, mind korábban az alapjogiasított ítélkezés. Míg ez utóbbi az alkotmányba olvasott bele politikailag célzatosan abban soha nem lévő "alapelveket", alapjogokat". "alkotmányi célokat", addig ez az irányzat a törvényelőkészítési anyagok szelektált és manipulatív felhasználásával jutott ugyanoda, a hitelesség elvesztéséhez. Ez a fejlemény jelentette a textualizmus felemelkedésének hátterét.

A szándékkutatás lehanyaglását statisztikai adatok szintjén is kimutatták az empirikus elemzések, felmérve a szövetségi Legfelsőbb Bíróság döntéseiben a törvényhozási előtörténetre (legislative history) vonatkozó hivatkozások számának alakulását (lásd Vermeule 2000:44). Maga a jelenség, a törvényelőkészítési anyagokra való visszanyúlás, idegen volt a hagyományos amerikai bírói gyakorlattól, folytatva az angol hagyományt ezen a téren, és csak szörványosan jelent ez meg a XX. század első évtizedei után is. Nagyobb gyakoriságot csak 1947-től ért ez el, miután a New Deal folyamán már jelentősen megnőtt a törvényi jog aránya a common law precedensjoga mellett. Ebben az évben már egy-egy legfőbb bírói döntésre átlagban két és fél törvényelőkészítési anyagokra hivatkozás esett. Ez az alacsony szám megmaradt az 1970-es évek elejéig, ám 1973-ra hétére nőtt az egy döntésre eső hivatkozások száma, majd a '80-as évek elejére 12-13 hivatkozás volt az átlag, majd a csúcsot 1985-ben 16,5 jelentette. Ekkor lépett be Antonin Scalia a legfőbb fórum bírái közé – és diszkreditálódott időközben a leírt módon a “preparált” törvényelőkészítési anyagokra való hivatkozás gyakorlata – és 1986-ra már 8,5-re esett a hivatkozások száma, majd a '90-es években folyamatosan csökkenve 1997-re már ismét csak 2,5 volt ez (Vermeule 2000:45). A többi, alacsonyabb szintű bíróság pedig rendszerint több-kevesebb fokban követi a legfőbb bírói fórumtól kiinduló értelmezési eltolódásokat.

## 2. A textualizmus térhódítása

Mint látható volt, az “originalizmus” néven futó irányzatban eleve benne volt a szöveghűség, a textualizmus mozzanata, ez azonban alárendelt maradt az eredeti törvényhozói (alkotmányozói) szándék középpontba emelése mellett. Antonin Scalia legfőbb bírói kinevezése indította meg a textualizmus térnyerését, aki a szándékkutatás már vázolt hitelvesztése mellett azzal is sikert tudott elérni, hogy a korábbinál biztosabb alapra tudta helyezni a textualista jogfelfogást. (A Scaliával induló “új formalizmust” kitűnően elemzi az interneten közzétett új tanulmányában Thomas C. Grey, amire - miután jelzi a tanulmány elő-fogalmazvány jellege miatti idézési tilalmat - csak fel tudjuk itt hívni a figyelmet). A szövegpozitivizmus fő gyengéje hagyományosan a szövegben használt szavak többértelműségéből adódik, amely lehetővé teszi, hogy a bíró a politikai értékei szerint célzatosan válassza ki az egyes szavak, illetve kontextusba ágyazáskor az egész kontextus általa kívánatosnak tartott értelmét a politikai értékei által diktált ítéletnek megfelelően. Scalia ezt a gyengeséget kívánta eltüntetni, amikor a szavak általánosan használt értelméhez (“ordinary meaning”) igyekszik kötni a bírakat, és kétség esetén az ebből eredő teszthez köti állásfoglalásaikat. Kissé egyszerűsítve ez így szól: *érthette általában az utca embere az adott kifejezést úgy, ahogy a bíró érteni kívánja azt ítéletének kialakításakor?*

E textualizmus megértésére jó példát ad Scalia egy különvéleménye az egyik, szövetségi Legfelsőbb Bíróság által eldöntött ügyben. Egy választójogi törvény egyik rendelkezése volt a vita tárgya, amely a manipulált választási lefolyás esetén a képviselői mandátum megsemmisítését tette lehetővé bírói úton. Mivel a tagállami szinten a bírakat is sok helyen választják, éppúgy mint a törvényhozás képviselőit, felmerült a kérdés - és ez volt a jogi vita lényege az adott ügyben – hogy a bírói megbízás megsemmisítését is kérni lehet-e az adott törvényi rendelkezés alapján? A törvény szövege ugyan a “representatives” (képviselek) kifejezést használta, de Scalia bírótársa, Breyer bíró úgy érvelt, hogy a kinevezettekkel szemben minden, választással pozícióba kerülő képviselőnek tekinthető, hisz maga a választás ténye azt jelenti, hogy a választók nevében jár el a megválasztott. Ha pedig a bírót választják, akkor egy választásokra vonatkozó törvény szóhasználatában őt is képviselőnek kell tekinteni.

Scalia ezzel szemben úgy érvelt, hogy ha valakit megkérdezzük az utcán, vajon beleérti-e a képviselő fogalmába a bírót, akkor nyilvánvalóan azt feleli, hogy nem, és általában a rendes nyelvhasználat nem érti bele a képviselők körébe a bírakat (lásd Colinviaux 1997). Ha a törvényhozó be akarja venni a bírakat ebbe a körbe, akkor a “representatives” mellett külön kell említenie a bírakat is, mert az általános nyelvhasználat ezt követeli meg. Scalia tehát azon az állásponton van, hogy bár a kifejezések, a szavak sokszor többértelműek, de ha szilárdan ragaszkodunk ahhoz, ahogy az utca embere az általános nyelvhasználatot követve érti a vitatott kifejezést, akkor megbízható, szilárd támpontot kapunk a bírák törvényhez kötöttségéhez.

Ezt az álláspontját következetes alkalmazza Scalia már sok éve a bírói munkájában, és ez a következetesség, együtt az egyes véleményeiben felbukkanó racionális ítéleti eredménnyel, a textualizmust az amerikai jogi élet vitatott, de pozitívan fogadott felfogásává tette. Egyrészt átveszik más bírák is a textualizmus Scaila által kifejlesztett verzióját, másrészt legalább más módszer mellett jobban előtérbe emelik a szöveg általános értelmével való foglalkozást is, míg korábban sokszor háttérbe szorították a szövegszerű értelem keresését a bíró által megtalálni vélt “általános törvényi cél”, vagy az alkotmányos alapjogokból kiolvasni vélt döntési támpontok mellett. Mint a szándékkutató intencionalisták dominálása idején kitalált aforizma jól visszaadta karikírozva a szöveghez való viszonyulást: “A törvény szövege akkor kerül bevonásra az értelmezésbe, ha a törvényelőkészítő anyagok homályosak!” Nos ez az, ami döntően megváltozott Scalia színre lépésével, és a törvénytörvények értelmének szerepe nagymértékben növekedett azóta.

Hogy mennyire iránymutató tud lenni a szavak általános értelméhez és az általános használathoz kötés a vitatott helyzetekben, azt kitűnően mutatja egy 1993-as legfőbb bírói fórumon hozott döntésben Scalia különvéleménye is. Egy büntető ügyben vált vitássá egy büntetőjog rendelkezésnek az a szóhasználata, amely a kábítószer kereskedelem esetén súlyosabb büntetéssel kívánta sújtani az elkövetőt, ha a drogügylet lebonyolítása során tűzfegyvert viselt az elkövető. A vitatott esetben arról kellett döntenie a legfőbb fórum bírának, hogy - miután a vádlott meghatározott adag kokain ellenértékeként egy pisztolyt adott cserébe - ez megalapozza-e a súlyosabb büntetés kiszabását? A bírák többsége úgy döntött, hogy itt szövegszerűen nem lehet mást kiszabni, mint a súlyosabb büntetést, de Scalia a szavak általánosan használt értelmet szem előtt tartva másként foglalt állást. Itt ugyanis a cseretárgyként használták a töltetlen pisztolyt, az általános értelem szerint pedig a pisztoly fegyverként használatát követeli meg (“to use a gun”), és így a cseretárgyként való használat nem alapozhatja meg a súlyosabb ítéletet (Scalia 1997:23).

Fontos összetevőt jelent Scalia jogértelmezésében a törvényalkotó szándékának korlátozott figyelembe vétele. Elismeri ugyan ennek fontosságát, de - épp az ezzel való manipulációk elterjedése miatt - csak akkor engedi meg ennek bevonását az értelmezésbe, ha az adott törvény szövegében is kifejezetten megjelenik. Ugyanis csak a törvény szövege megy át a teljes törvényalkotói mechanizmuson, vitatják meg minden szavát, nyújtanak be módosító javaslatokat a szöveg egyes részeihez, akár egyes szavak, kifejezések kicseréléséhez. Így, amit végül a törvényhozási többség végül elfogad, és a végrehajtó hatalom fejeként az Egyesült Államok elnöke aláír, az jelenti a politikai konszenzusok eredményét. Ami csak elhangzik az egyes képviselők szájából a bizottsági és a plenáris üléseken, az ugyan kisebb-nagyobb vitát, egyetértést kiválthat, de nem kerül rendszeres, konszenzust leellenőrző vizsgálat alá. Scalia-nál így az originalizmus mindkét összetevője - a szöveghűség és a törvényhozó eredeti szándéka - jelen van, de mindkettő a szövegre koncentráltan kap fontosságot.



A törvényalkotó szövegbefoglalt szándékának fontosságát jelenti az is Scalia bírónál, hogy bár első lépésben mindig a vitatott szó, kifejezés általánosan használt értelméből indul ki, de ha a szövegben talál olyan jelzéseket, melyek rögzítik, hogy a törvényhozó most más értelemben kívánta használni azokat, akkor ezt tartja irányadónak (lásd Scalia 1997:17). Hogy a már említett példánál maradjunk, ha a jelzett választójogi törvény egy mondatban utalt volna arra, hogy a “representatives” (képviselők) szó alatt itt a választott bírákat is érteni kell, és rájuk is vonatkozik a manipulált választás esetén a hivataluk megszűnésére vonatkozó perlési lehetőség, akkor Scalia nem a “képviselők” szó általános értelméből indult volna ki, amely kizárja innen a bírákat, hanem a szöveg felhívása szerint belefoglalta volna őket is.

Egy másik oldalról mutatja Scalia textualizmusának összetevőit William Eskridge és Guido Calabresi felé gyakorolt kritikája. E két jogászprofesszor - az utóbbi egyben szövetségi fellebbezési bírói is - egy “dinamikus” jogértelmezési elméletet dolgozott ki (lásd Eskridge 1996; Calabresi 1982). A “dinamikus törvényértelmezés” lényege abban áll, hogy a bírák kiemelik a szövegből az alapul fekvő törvényi célokat, és ezután eltekintve a törvényi szöveg konkrét iránymutatásaitól, maguk konkretizálják az eléjük kerülő eseti vitákban, hogy milyen ítélet felel meg a legjobban e törvényi céloknak (lásd Fruehwald 2000:978). A dinamikus értelmezés híveinek egyik érve a bírák törvénytől való elszakadásának védelmére az, hogy a bírói kar jobban védve van a partikuláris érdekcsoportok befolyásával szemben, mint a törvényhozók, ezért inkább a bírák vannak abban a pozícióban, hogy a közjót szem előtt tartásuk. További előnye a bírói szabadságnak – érvelnek -, hogy az idők változásából adódó új körülményeket rugalmasabban tudják a napi ítélkezés folyamán figyelembe venni, mint a kevésbé rugalmas törvényhozási gépezet. Scalia a legélesebben szemben áll ezzel a felfogással, és mint a demokratikus államrendszer alapjainak támadását ítéli ezt el (Scalia 1997:43). A körülmények változásával létrejövő új igényeket, társadalmi-politikai konszenzusokat nem a bírák tudják “intuitive” észlelni, hanem a választáson megméretkező parlamenti többség törvényhozási gépezete.

A megértés szempontjából fontos annak kiemelése, hogy Scalia a bírának a törvényi jog felé irányuló értelmezésére fejt ki elméletét, és ezt mindvégig elhatárolja a bírának a common law precedens joga vonatkozásában kifejtett értelmezésétől. Ugyanis - legalábbis az Egyesült Államokban - a common law vonatkozó precedenseit szabadabban értelmezhetik a bírák, kiemelve a vonatkozó precedensekből az “irányító” rációt, a döntési támpontot. Scalia ugyan általában ellenségesen áll a common law szabályozási technikájához - egyetértő szavakkal ecsetelve a XIX. század közepén az Egyesült Államokban kibontakozott kodifikációs mozgalmat, amely végleg le akarta szakítani az amerikai jogfejlődést az angol common law technikájától - de realitásnak fogadja el a magánjog egyes részein fennmaradt bírói jogalkotási technikát (Scalia 1997:16-49). Ám élesen szemben áll azzal, hogy a bírák a common law jogi részben megengedett értelmezési szabadsággal közeledjenek a “statutory law”, a törvényi jog szabályaihoz is. Különösen az alkotmány értelmezése tekintetében tartja ezt az átvitelt veszélyes tendenciának, mivel ezzel a bírák - főként a szövetségi bíráskodás csúcsain - az ossztársadalom vezérlésének alapvető döntéseit kezdik magukhoz ragadni: “Az “Élő Alkotmány” gondolatának népszerűsítése a jogászprofesszorok és a bírák egy csoportja által a common law bírói szabadságát igyekszik megadni az alkotmány értelmezésében is. Ennek értelmében az alkotmány egy olyan jog, amely “...növekszik, és változik időről-időre azért, hogy a változó társadalom szükségleteihez illeszkedni tudjon. És a bírák azok, akik meghatározzák ez alapján a jogot” (Scalia 1997:38). Ehhez Magyarországon csak a “Láthatatlan Alkotmány” eszméjének ezzel való rokonságára kell felhívni a figyelmet, amely irányította a hazai alkotmánybíráskodás első éveiben időnként az alkotmánybírák többségét.

### 3. Scalia textualizmusának értékelése

Antonin Scalia magas hivatala az USA szövetségi Legfelsőbb Bíróságban és e testület nagy szerepe az amerikai társadalom életének meghatározásában állandó közszereplést biztosít számára, és a közvélemény és a jogászság állandó figyelme övezi megnyilvánulásait. Ezt a súlyt még fokozza az a tény is, hogy az 1990-es évek elejétől - a liberális Brennan bíró kiválása óta – Scalia egy olyan konzervatív többség fontos tagja is kilencfős legfőbb bírói fórumban, amelyben sokszor öt bíró négy ellenében hozza meg döntéseit a társadalom alapvető kérdéseiben. Érvelései és jogfelfogása így óriási hatást gyakorolnak a jogászságra és a közvéleményre.

E hatás megértéséhez azonban látni kell azt is, hogy mélyebb szinten egy több mint negyven éve zajló vita folyik az Egyesült Államokban a társadalomalakítás két módja között. Az egyik szerint, amely a hagyományos demokrácia elméletéhez kapcsolódik, a nép által megválasztott képviselők és szenátorok többségi döntéseivel meghozott törvényekkel kell meghatározni a társadalmat, a másik szerint - amelyet azok a politikai erők támogatnak, akik képtelennek érzik magukat arra, hogy politikai többséggé váljanak - a “felvilágosult bírák” progresszív döntései tudják ezt inkább megvalósítani. Az Earl Warren vezette legfőbb bírói fórum - miután a aktivista bírói társadalomalakítást ellenző Felix Frankfurter kivált a testületből - az 1960-as évek elejétől beindította a szövetségi alkotmány szabad értelmezésén nyugvó “alapjogi forradalmat”, és az ezzel szimpatizáló liberális demokrata elnöki adminisztrációk segítségével ebbe az irányba átalakított szövetségi bírói kar minden kötöttségtől elszabadulva ítélkezett, mind az alkotmány, mind a törvények írott szövegét háttérbe szorítva (lásd Epp 1998; Scheingold 1998). A törvényhozásban - a kongresszusban és a tagállami törvényhozásokban - gyengébb, de a szellemi-média körökben nagy fölényben levő liberális-demokrata politikai erők a közvélemény előtt a progresszió diadalaként ünnepelték ezt a fejleményt, és a “formalista” szövegű ítélkezést, mint “betűragó” (“black-letter lawyering”) jogászkodást mutatták be. Mint láttuk, már a maga az originalizmus is szembe kívánt fordulni ezzel az aktivista bírói politizálással, de a szándékkutató irányzat jelzett lehetőségeit kihasználva egészen az 1980-as évekig a szabad bírói döntés élharcosainak számító “konstitucionalisták” az új módszerrel változatlanul tovább tudták vinni a törvényektől való elszakadásukat.

Ez volt az a mélyebb küzdelmi szint, amelybe berobbant Antonin Scalia következetes textualizmusa, és az elmúlt, majd húsz év bírói tevékenysége és számtalan bírói véleménye, különvéleménye révén meghatározóvá tudott válni az amerikai jogéletben. Mint itthon, Magyarországon is látni lehetett az 1990-es évek elején, az alkotmánybírói aktivizmus elleni szélesebb nyilvánosság előtti érvelés egy ideje után, maguk a legharcosabb aktivista alkotmánybírák is végig gondolták az érvek hatása alatt a korábban büszkén vállalt aktivizmusukat, és nagyobb hangsúlyt tettek a kötöttebb érvelés prezentálására. (Lásd ehhez legújabban a közép-európai alkotmánybírói aktivizmusokat elemezve Boulanger 2002). Antonin Scalia következetes ragaszkodása a textualizmushoz, és a szavak, kifejezések általános használat szerinti értelmezés (ordinary meaning) közvélemény előtt is meggyőző eredményei miatt az elmúlt évek alatt tendenciaszerűen kötöttebbé és törvényszöveghez hűségesebbek lettek a bírói döntések az Egyesült Államokban (lásd Fruehwald 2000).

Az aktivista bíraskodással szembeszálló, de a jelzett okok miatt félrefutott szándékkutató jogfelfogás és jogértelmezés után sikert így Scalia textualizmusa ért el, és ezzel a mélyebb szintű küzdelmet az aktivisták és a törvényhozáshoz hűségesek között át tudta fordítani az utóbbiak javára. A politikai pluralizmuson, választásokon és többségi törvényhozásra épülő demokrácia nem kerülhető meg. Aki belülről ismeri ezt a gépezetet – és az empirikus politikai szociológiai kutatások a lobbik tevékenységéről, az újraválasztást mindenek felé emelő képviselők motívumairól stb. ezt már alaposan feltárták – az már nem fogja a felvilágosodáskori naivitással és pátozzal nézni a képviseleti törvényhozást. De a törvényalkotás gépezetének számtalan egyeztetése a különböző politikai erők és főként a mögöttes szakapparátusok között, még mindig inkább biztosítja egy átfogóbb akarat felé közeledést, mint azt az aktivista jogászprofesszorokra, bírákra és véleményformáló szűk körökre épülő “progresszív” alkotmányi társadalomirányítás lehetővé tenné.

Scalia textualizmusa tehát ezen a mélyebb szintű jogi-politikai küzdelemben egyértelműen pozitívan értékelhető. A jog egészének tudományos megalapozottságú felfogását illetően azonban két szempontból kritikával lehet élni vele szemben. Az *egyik a jogdogmatikai kategóriarendszer figyelmen kívül hagyását jelenti textualizmusában*. Igaz, hogy ez textualizmus a törvényi jogra és nem a common law-ra vonatkozik, és a jogdogmatikai kategóriarendszer inkább az utóbbi által szabályozott magánjogi területeken fontos. De azért egy sor törvényi jogi területen is (pl. a büntetőjog) erős a jogdogmatikai kategóriák szerepe, ezek pedig csak jelzésszerűen jelennek meg a törvények szövegében, és a teljes kibontásuk - egy sor szembenálló verzióban - a mögöttes jogtudományi monográfiákban található. A jogdogmatikai kategóriák esetében pedig nem lehet egyszerűen egy általános használatot (ordinary meaning) feltenni, itt a jogtudósok konszenzusa dönti el, hogy mit kell e fogalmak alatt érteni. (A németek ezt fejezik ki az “uralkodó vélemény”, “herrschende Meinung” kifejezéssel). A teljes jogot szem előtt tartva tehát nem tekinthetünk el a jog dogmatikai rétegétől, és ezt nem foghatjuk bele teljesen a jog szövegrétegébe (lásd részletesen ehhez: Pokol 2001).

Egy másik kritikával lehet élni a törvénytörvényeket konkretizáló bírói precedensjogi réteg kiszorítása miatt a textualista jogfelfogásból. Scalia ugyan a legfőbb szinten bíraskodva megteheti, hogy figyelmen kívül hagyja a korábbi precedenseket, hisz ő bírói fóruma jogosult a legfelsőbb szinten a korábbi bírói precedensek “felülbírálására” (overruling). E mellett épp a jelzett mélyebb szintű küzdelemben, egy negyven évig tartó “elbirtokolt” bírói hatalommal szemben igyekezett Scalia visszatérni a törvénytörvények eredeti értelméhez, így a törvénytörvény precedensek által nem torzított értelmet igyekszik mindig kibontani. Azonban, ha lejjebb megyünk a bírói hierarchián, akkor aggályosnak kell tartani azt, hogy bármely bíró, a sokezeres amerikai bírói karból, csak a törvénytörvényhez lenne kötve, és az ezek által nyitva hagyott jogi dilemmákat kötetlenül, saját fejéből kiolvassva eldönthetné – az ország egyik városának bírása így, a másik városának bírása úgy. Az egységes bíraskodás fontossága egy országban megköveteli egy-egy törvényhely eseti eldöntésénél az egységes döntési irányt, ez pedig csak a felsőbírói precedensek kötelező erejének elismerésével lehetséges. Ha tehát túllépünk Scalia amerikai jogpolitikai küzdelmek által meghatározott pozícióján és a jog átfogó szintjéről vizsgáljuk meg a textualizmust, akkor a jog dogmatikai rétege mellett a konkretizáló bírói precedensjog rétegét is be kell emelni a jogba. Scalia új hangsúlyát kiemelve azonban a bírákat erősebben kötni kell precedenseik létrehozatalakor egy-egy törvényhely értelmezésénél a szöveg által használt szavak és kifejezések általánosan használt értelméhez.

Összegezve meg lehet állapítani, hogy a modern jogrendszerek többértékűségének koncepciója megtartható Scalia textualizmusának értékelése után is, de a szövegréteg fontossága a többihez

képest erőteljesebben hangsúlyozandó. Dworkin “Taking Rights Seriously” téziséét átfordítva ma Scalia üzenete bír fontossággal: vegyük komolyan a törvények szövegét!

- Boulanger, Christian (2002): Europaization through Judicial Activism? Internet
- Bussef, Daniel (2000): Textualism' Failures: A Study of Overruled Bankruptcy Decision. In: Vanderbilt Law Review 2000 (Vol. 53.) 887-946.p.
- Calabresi, Guido (1982): A Common Law for the Age of Statutes.
- Colinvaux, Roger (1997): What is Law? A Search for Legal Meaning and Good Judging Under a Textualist Lens. In: Internet:  
<http://www.law.indiana.edu/ilj/v72/no4/colinvaux.html>
- Epp, Charles (1998): The Rights Revolution. Chicago-London. Chicago University Press.
- Eskridge, William N. Jr. (1996): Dynamic Statutory Interpretation. Cambridge, Mass, Harvard University Press.
- Fruehwald, Scott (2000): Pragmatic Textualism and the Limits of Statutory Interpretation: Dole v. Boy Scouts of American. In: Wake Forest Law Review (Vol. 35.) 973-1027.p.
- Grey, Thomas C. (2002): The New Formalism. (Internet).
- Parnet, Wendy E. (2000): Plain Meaning and Mitigating Measures: Judicial Interpretation of the Meaning of Disability. In: Berkeley Journal of Employment and Labor Law 2000 (Vol. 21.) 53-90.p.
- Pokol Béla (2001): A jog elmélete. Rejtjel Kiadó. Budapest.
- Scalia, Antonin (1997): A Matter of Interpretation. Federal Courts and the Law. Princeton University Press. New Jersey.
- Scheingold, Stuart (1998): The Struggle to Politicize Legal Practice: A Case Study of Left Activist Lawyering in Seattle. In: Sarat/Scheingold (eds.) Cause Lawyering. Political Commitments and Professional Responsibilities. New York. Oxford Univ. Press.
- Vermeule, Adrian (2000): The Cycles of the Statutory Interpretation. (Internet).

## VII. fejezet

### A bírói hatalom új arca: a politikai küzdelem büntetőjogiasítása

Az egyedi viták eldöntése, amennyiben ez előre lefektetett normatív támpontokhoz kötöten történik, nem jelent bírói hatalmat. Ekkor a normák kiválasztója - törvényhozó, rendeletalkotó stb. - "programozza" a bírót, és az csak konkretizálja az eset körülményei fényében a jogalkotó döntését. A törvényalkotó által nyitva hagyott vagy ellentmondásosan szabályozott eseteket a jogászság egésze által elfogadott és szocializált jogdogmatikai értelmezési lépések és a legfőbb bírói fórumok konkretizáló precedens-döntései többé-kevésbe megadják az eseti döntéseket hozó bírák számára a kötelező irányokat. Bírói hatalomról csak akkor beszélhetünk, ha az egyes bírói ítéletek az eseti hatásokon túl a társadalom nagyobb csoportjaira, akár az egész társadalomra hatást tudnak tenni. Az előzőekben jelzésszerűen már volt szó arról, hogy ez az össztársadalmi hatás két eltérő irányban fejlődött ki az egyes országokban. Az egyik irány ott alakult ki, ahol a bírakat kötő döntési támpontok jelentősebb módon fellazultak, illetve a két vagy néhány fél között folyó jogi vita általánosabb, nagyobb csoportok vitájává vált tágíthatóvá. Ekkor a törvényhozásban a társadalomvezérlésért folyó politikai harcok egy része elkerülhetetlenül áttevődik a bírói tárgyalótermekbe. Ez a "perlési politizálás" jelensége, amely a bírakat a társadalomvezérlő döntések egyik letéteményesévé teszi, és ennek tiszta formája az Egyesült Államokban alakult ki az 1950-es évek végétől. A bírói hatalomnak azonban egy másik fejlődési iránya is kifomálódott, és ennek lényege, hogy ennél nem a bírák maguk hozzák ennél társadalomvezérlő döntéseket, hanem csak közvetetten, az e döntéseket hozó politikusok és állami vezetők politikai célzatú megrostálását végzik el. Ezt a formát neveztük az eddigiekben a politikai felelősség "kriminalizálásának", és ebben a fejezetben ezt vesszük közelebből szemügyre. Jelezni kell még, hogy az ezzel foglalkozó szakirodalomban több elnevezést használnak erre a jelenségre. Az amerikai Amitai Etzioni a "vádolás politikájának" nevezi (Etzioni 2001), ennél bevetebb a "politika kriminalizálása" kifejezés ("criminalization of politics"), de tartalmilag a "politikai küzdelem kriminalizálása" ("criminalization of political combat") adja vissza a legjobban e jelenség lényegét.

Az előző fejezetekben látható volt, hogy azokban az európai országokban, ahol már megindult az egyedi ítélkezésen túlmutató bírói hatalom létrejötte, a fő irányt a politikai küzdelem büntetőjogiasítása jelentette, míg a társadalomvezérlő döntések átvételét jelentő bírói hatalom legfeljebb csak kisebb mértékben tudott lábra kapni. Nem volt szó azonban eddig még arról, hogy a bírói hatalomnak ez a büntetőjogi változata is megjelent az Egyesült Államokban, mégpedig bizonyos fokig eltérő formában, mint az főként Olaszországban látható, de tendenciaszerűen ez jelenik meg Spanyolországban, Portugáliában és újabban Franciaországban is. A következőkben ezért két részben tárgyaljuk ezt a kérdést. Először megvizsgáljuk az olasz körülmények között, majd a második részben az Egyesült Államokban létrejött büntetőjogiasításra térünk ki.

## 1. A politikai küzdelem kriminalizálásának európai verziója

A politikai küzdelmek büntetőjogiasítása, mint a bírói hatalom egyik verziója a bírák és a bírói kar mellett az ügyészek és az ügyészi kar szerepét is a középpontba emeli, és igazán nagyra ez a hatalom akkor tud nőni, ha a bírói szerepjátszás együtt halad az ügyészi szerepvállalással e téren. Így helyesebb ezt a verziót inkább bírói-ügyészi hatalomnak nevezni, míg a társadalomvezérlési döntések átvételén alapuló bírói hatalomnál az ügyészek nem jutnak szerephez. A legteljesebb mértékben ezt az olasz modell valósítja meg, ahol az ügyészi jogállást fokozatosan úgy alakították az 1970-es évektől, hogy az elérte a bírói függetlenség szintjét, és mind képzésében, mind karrier-vonalában a két stáb összefonódott (lásd Guarnieri/Magalhaes 2001:34-36). E mellett a két stáb belső szerveződése is egyesült szervezetekben valósul meg, így a politikai célzatú vádemelések és nyomozások végig futtatása a bírói tárgyalásokon - ha azonos politikai irányban elfogult bírói elé kerül az ügy - is biztosított. Ezzel szemben csökkenti a politikai ellenfelekkel szembeni büntetőjogi fellépés hatékonyságát, ha az ügyészi kar szerveződése eltér a bírákétól. Ezt a helyzetet mutatja egyik oldalról a portugál helyzet, ahol – legalábbis az 1990-es évek második feléig - a politikailag agilis legfőbb ügyész, az államfő és a kormányfő politikai szembenállásának védernyője alatt, az ellenzék egyik fő eszközeként használta politikai célzatú vádemeléseit a kormánypárti oldallal szemben, ám a politikailag semleges bírói kar ellenállása miatt rendszerint ezeket nem tudta végig vinni. Másik oldalról mutatja ezt a helyzetet a spanyol példa, ahol pedig épp a bírói szférában mutatkozik hajlandóság a politikai küzdelem büntetőjogi síkra terelésére, de itt az ügyészség áll ellen.

Ez a szembenállás azonban csak csökkenti a bírói-ügyészi hatalom kifutási lehetőségeit, de így is alaposan befolyásolni tudja a politikai küzdelmek kimenetelét. Különösen az ügyészség önálló politikai aktivitása - bírói segédlet nélkül is - lehet itt fontos, hisz a politikai küzdelmekben a politikusok egyik fő erejét a választói tömegek bizalma jelenti, és egy nyomozás elindítása, majd esetleges vádemelés, különösen, ha azt az azonos irányba húzó tömegmédiák nagy publicitással és pozitívan tálalják, hiteltelenné teheti az adott politikust és pártját akkor is, ha utána a bíróság felmentő ítéletet hoz.

A politikai küzdelem büntetőjogi síkra terelésénél látni kell, hogy egy sor olyan bűncselekmény, amely a politikusokkal és az állami vezetőkkel szemben megfogalmazható, csak folyékony átmenetekkel határolható el ezek bevett tevékenységétől, és itt nem olyan élesek a határok, mint a hagyományos bűncselekményeknél. Például a "befolyással üzérkedés" csak nehezen határolható el attól a tevékenységtől, amit a parlamenti képviselő-politikus a választókerülete egyes községei, nagyvállalatai érdekében tesz lobbizás közben, vagy egy polgármester a városa érdekében is tesz, de saját újraválasztása érdekében is. De ugyanígy egy sor gazdasági bűncselekmény is csak bizonytalanul különböztethető meg a nagy vállalatok belső ügyviteli tevékenységében vagy más tevékenységében állandóan gyakorolt megoldásoktól. A politikai versengés körülményei között – különösen a választások előtti időszakban - így spontán módon az egyik lehetőségként áll kézben a politikai ellenfél pozíciójának csökkentésére a politikai vita büntetőjogi síkra terelése, hisz a politikusok zöme párhuzamosan más tevékenységet is űz, vagy megválasztása előtt végzett ilyet. Az érvek és a szavazói döntések helyett így lehetőség van a politikai vita ügyészi-rendőri és bírói döntések felé eltolásának. Az olasz "Tiszta Kezek" mozgalmanak nevezett fejlemény 1992-től jól mutatja az itt felmerülő összefüggéseket, és ha nem is ilyen tisztán de a politikai küzdelem büntetőjogiasításának minden felmerülésekor ezek az összefüggések válnak fontossá. Nézzük meg közelebbről ezeket.

Először is látni kell, hogy az a hagyományos védettség, ami korábban jellemző volt a vezető politikusokra és állami főtisztviselőkre, melynek lényege, hogy az e minőségben kifejtett tevékenységükre a legfőbb szankciót a hivatalból eltávolítás jelentette - választási vereség, parlamenti kormánybuktatás vagy felmentés formájában - egy sor esetben valóban bűncselekmények határát súroló vagy azt meg is valósító tevékenységek bevetté válását tette lehetővé. A politikai küzdelem büntetőjogi síkra terelésének pozitív következménye, hogy az ilyen tevékenységek ma már reális veszélyeket jelentenek a politikusok és pártjuk számára. Valószínű, hogy a miniszterek államtitkárok, pártvezérek börtönbüntetésre ítélésének ilyen cselekményekért van visszatartó hatása az egész politikai életben. Ennyiben ez a fejlemény nem egyszerűen csak a politikai demokrácia egyik torzulásaként fogható fel, hanem egy reális problémára adott válasznak is.

Egy másik összefüggést mutat a politikai küzdelmek büntetőjogiasításában a tömegmédiумok szerepe. Mint egy korábbi fejezetben láttuk, a tömegmédiумok központi szerepet játszanak a bírói hatalom másik formájának a kifejlődésében is, és a nagy társadalomvezérlő kérdések bírói tárgyalótermekben való eldöntése csak a tömegmédiумok támogató tevékenysége mellett vált lehetségessé. Ez a támogató szerep ennél a formánál is kiemelkedő fontosságú. Csak abban az esetben tud drámai hatást elérni egy miniszter, egy államtitkár, egy pártvezér, egy parlamenti képviselő vád alá helyezése, vagy egy ellenük megindított ügyészi nyomozás, ha az országos tömegmédiумok ezt támogatólag felerősítik. Ez történt az olasz "tisza kezű" ügyészek esetében is, és mint az "igazság és a kisemberek védői a pénzben és hatalomban dúskáló állami vezetőkkel szemben" kaptak előnyös ábrázolást, és hosszú ideig a tömegmédiумok ünnevelt sztárjaivá váltak ezek az ügyészek (lásd Ferrarese 2001). Mulatságos mellékkörülmény, de a tömegmédiумok igyekvő támogatását jól mutatja, hogy mivel az olasz közvélemény előtt a bírának hagyományosan nagyobb presztízse volt, mint az ügyészeknek, ezért az őket sztároló újságírók lassanként elkezdtek a tiszta kezűeket "bíráknak" nevezni, és ezután sokszor a nagy világlapok is így nevezték őket (lásd Painton 1994).

Ha ezzel szemben a mérvadó tömegmédiумok mögött álló gazdasági-pénzügyi érdekkörökhöz tartozó pártvezért, vezető bankárt, állami vezetőt helyeznek vád alá, vagy kezdeményeznek ellene rendőri, ügyészi nyomozást, akkor a tömegmédiумok "alantas politikai fondorlatként" tudják tálalni ezt, és ekkor ez nem, hogy rontana a megtámadott pártvezér presztízsen, hanem az őt támogató tömegmédiумok, mint 'politikai mártírt' még szavazattöbbslettel tudják kimenteni. Az egy irányba húzó tömegmédiумok így tudták egyértelműen semleges és gáncstalan ügyészekként (bíróként!) bemutatni az olasz politikai rendszer egészét megbuktató és átrendező ügyészi tevékenységet 1992 után, és az ügyészek ebben a légkörben bármit megtehtek. Összesen ötezer politikussal, parlamenti képviselővel, miniszterrel, állami tisztviselővel szemben indítottak el nyomozást - mindezt sokszor élő televíziós közvetítésekkel bemutatva - de végül csak 1.200 vádemelést tettek, és ebből 582 elítélés született. Vagyis alig egytizede állta ki a bírói eljárások próbáját, de a támogató tömegmédiумok háttéré előtt ez hosszú ideig nem jelentett gondot a tiszta kezűeknek (lásd Cullinan 2002). Ez a helyzet csak akkor kezdett megváltozni, amikor a hazai és a külföldi napilapok és televíziós csatornák is elkezdtek árnyaltabban megvizsgálni tevékenységüket. (Lásd pl. a Times 1994. dec. 19.-i számát, az Economist 2002. február 14.-i elemzését). De ugyanígy a többi ország példái is mutatják, hogy a tömegmédiумok támogatása vagy éppen szembefordulásuk, egy-egy pártvezér, állami vezető büntetőjogi "kikezdésekor" döntő fontosságú. Például a spanyol szocialista pártvezérek és állami vezetők elleni korrupciós és hatalmi túllépések miatti büntetőjogi nyomozásoknak a konzervatív El Mundo biztosított nagy nyilvánosságot az



1990-es években, míg ellenkező előjel esetén a másik oldal nagy tömegmédiáinak készsége növekedett meg (lásd Guarnieri/Magalhaes 2001).

Lezárásként jelezni kell, hogy az 1990-es évek végétől már egy árnyaltabb felfogás váltotta fel a korábbi eufórikus hangulatot e téren, és a Robin Hood-ügyész beállítódás helyett a pártos elfogultságot is feltételezi már a szélesebb közvélemény egy-egy politikai színezetű büntetőjogi nyomozás esetén az olaszoknál, de a többi dél-európai országban is. Például a 2000. évi nyári olasz parlamenti választás előtt a biztos győztesnek tűnő Berlusconi ellen ismét tucatnyi büntetőeljárást igyekeztek kezdeményezni, és ennek óriási nyilvánosságot és pozitív tálatást biztosított a médiumok vele szemben álló része, de ennek már semmilyen hatása nem volt a politika büntetőjogiasításába már belefáradt olasz választó tömegekre. Ennek kialakulásába belejátszott az is, hogy az olasz "Tiszta Kezek" ügyészei azóta nyíltan politikai szerepet is vállaltak, és az elfogulatlanabb elemzések feltárták azóta a korábbi tevékenységük politikai összefüggéseit is. Antonio Di Pietro, az olasz ügyészek egyik fő irányítója akkoriban, később baloldali politikusként miniszter lett, majd parlamenti politikus. Az eufória csökkenése persze nem jelenti e jelenség terjedésének leállását, és ez azóta is folyik. Franciaországban az 1990-es évek végére ez már központi szerepet kezdett játszani a politikai harcokban, de nálunk Magyarországon is vannak erre utaló jelek. Például Medgyessy Péter miniszterelnök-jelöltsége után kirobbant Gresham-ügy mögött ilyen megfontolások is nyilvánvalóan állhattak, de a Fidesz-pártigazgató közelmúltbeli elítélése olyan cselekményekért, amiért a hírek szerint az ügyész nem is emelt vádat, szintén a politikai küzdelem büntetőjogiasításaként és a bírói hatalom ebbe bevonásának fogható fel, és a példákat lehetne még tovább folytatni.

## 2. A büntetőjogiasítás helyzete az Egyesült Államokban

Az Egyesült Államokban a társadalomvezérlési döntések áttolása a törvényhozásból a bírói tárgyalótermekbe a legmesszebb ment el, és itt ez adta az elmúlt évtizedekben a bírói hatalom fő kifejlődési formáját. A "perlési politizálás" jelenségével foglalkozó fejezetben ezt részletesen körbe jártuk. E mellett azonban nagy szerepet kapott a politikai küzdelmekben a bírói hatalom másik formája is, amely e küzdelem büntetőjogiasításaként írható le. A politikának ez a kriminalizálása másként fejlődött ki, mint az európai országokban történt, és máshol is vannak ennek súlypontjai. Nézzük meg ezt most részletesen.

Az 1970-es évek elejéig csak szórványosan fordult elő, hogy magas szintű politikusok vagy állami főtisztviselők körében a politikai harc eszközeként a büntetőjogi síkra terelés. Az állami hivatalnokok vonatkozásában van egy statisztikánk, amely jól mutatja az itteni változásokat. Eszerint míg az 1970-es évek elején évente alig ötven fő ellen emeltek vádat e körben, és még ennek is csak a felét ítélték el, addig folyamatos emelkedés után az 1980-as évek második felére már évi 1.300 körül volt ez a szám, és ebből kb. ezer körüli volt az elítélések száma (lásd Lowi/Ginsberg 1994:582). A növekedés mértéke hasonló volt a - legalábbis a nyomozások elkezdése tekintetében - a kongresszusi képviselők, szenátorok, miniszterek és államtitkárok tekintetében is. Mindeközben általános a vélemény, hogy maga az állami korrupció egyáltalán nem emelkedett, hanem csak a bevett gyakorlatok követését kezdték erőteljesebben büntetőeljárás alá vonni. Mielőtt belemennénk részletesebben ennek elemzésébe, nézzük meg, hogy milyen események alakították a politika büntetőjogiasítását.

Az első látványos lépés e téren az 1972-es Watergate-botrány volt. A kiinduló szituáció itt az volt, hogy a főként az ipari-mezőgazdasági nagyvállalkozói csoportok embereként politizáló Richard Nixon elnök egyre elkeseredettebb harcba keveredett az országos szintű domináló tömegmédiák csoportjával, melyek alapvetően a bankár-pénzügyi csoportok véleményeinek, érdekeinek és ideológiáinak megjelenítőiként működnek (lásd Halberstam 1988). E tömegmédiák politikai véleménymonopóliumát megtörendő, Nixon kilátásba helyezte a jogi szabályozások olyan módosítását, amely kötelezte volna a nagy TV-társaságokat helyi csatorna-hálózataik eladására, a kiegyensúlyozott és többszínű véleményformálás biztosítására (lásd Lowi/Ginsberg 1994:372-373). Ebben a hadiállapotszerű helyzetben történt meg Nixon újraválasztása 1972-ben, és rövid idővel ezután az egyik legelkeseredettebb ellenfelének számító napilap, a Washington Post a választási csaták féllegális-illegális trükkjei közül kiemelte a Demokrata Párt kampányközpontjába történt titkos behatolás részleteit. Miután egy idő után Nixon közeli munkatársainak neve is felmerült a behatolás megszervezésében, az egész szembenálló médiaszféra központi témává emelte a Watergate-botrányt, és végül Nixon lemondását is ki tudták kényszeríteni.

Ez az esemény már maga is a politikai szembenállások büntetőjogi síkon megharcolását jelentette, de igazán csak az ezután létrejövő intézményi változások vezettek ebbe az irányba. A széles nyilvánosság a tömegmédiák ostromozó leleplezései és kommentárjai után, mint "morális fertőt" kapta a szeme elé a legfelső állami és politikai szint harcait. Pedig az ehhez hasonló trükkök, illegális cselekedetek - néha a bérnyílókossáig elmenőleg - egyáltalán nem voltak ritkák a korábbi választási harcokban sem. A tényleges különbség csak annyi volt, hogy a tömegmédiák most óriási nyilvánosságot és felháborodott légkört teremtettek politikai ellenfelükkel szemben az ügy kapcsán. A morális felháborodás légkörében mindenesetre létrehoztak egy új intézményt, a "Kormányzati Etika Hivatalát" (Office of Ethics in Government) és egy szabályozó új törvényt, amely a legszélesebben lehetővé tette a törvénysértés legcsekélyebb gyanúja esetén is a nyomozás és a vizsgálatok beindítását az USA elnökétől kezdve a képviselőkön és a szenátorokon át le a felső tisztviselői körig bezárólag. A későbbi fejlemények megmutatták, hogy a szándék ugyan nemes volt, de a létrehozott intézmény hatásai összességükben katasztrofálisnak bizonyultak hosszabb távon.

A politikai versengés körülményei között ugyanis, ha a nyomozás bármilyen apró szabálysértés illetve ennek gyanúja esetén is megindítható a politikai harcban állók bármelyikével szemben - és ezzel rontani lehet az ellenfél pozícióját - akkor szükségszerűen eszkalálódni fog ennek igénybe vétele. Példa lehet erre Michael Espy esete, aki Clinton városfejlesztési minisztere volt a '90-es évek első felében. Egy törvény megtiltotta ajándékok elfogadását a felső szintű állami hivatalnokok számára, és Espy elfogadott egy nagy élelmiszercégtől két belépőjegyet (!) egy rögbi meccsre. Az éber politikai ellenfelek, a republikánus politikusok figyelmét nem kerülte el ez a kis szabálysértés, és rögtön követelték egy független ügyész kinevezését az ügyben, aki aztán több évig tevékenykedett egy sereg jogásszal, nyomozóval megerősítve, egyre inkább már Clinton elnököt magát és szűkebb környezetét is bevonva a vizsgálódásba (lásd Etzioni 2001). Espy végül lemondott, igaz a kitartó nyomozás a két belépő jegynél később nagyobb korrupciós gyanúkat tudott feltárni, de ennek kapcsán merült fel, hogy a végiggondolatlan szabályozás, amely minden súlyozás nélkül csak 'jogszálysértést' említ a vizsgálat megindításához, akár egy politikus, mint gyalogos szabálysértésének állításával - piros lámpánál ment át az úttesten - is elindíthatja az adott esetben a nyomozást (lásd Yoder 1999).

A lényege tehát a "kormányzati etika" védelmére kiépített intézményeknek, hogy a legkisebb szabálysértés esetén is beindulhat bármely csúcspolitikussal szemben a nyomozás, és ezzel túlmegy a hagyományos büntetőjogi síkon is. E kitágítás pedig korlátlan lehetőségeket ad a

politikai ellenfél lejárataására, hisz a választók bizalmának megingatására már egy nyomozás megindítása is elég, nem kell eljutni ezzel az elítélésig. Ennek legújabb példája Toricelli szenátor esete, aki mint tagállama régi szenátora toronymagasan vezetett alig ismert republikánus kihívójával szemben, ám mikor megszégyenítették politikai ellenfelei néhány korrupciógyanús dolgát, gyorsan zuhanni kezdett népszerűsége, és egy idő után az esélytelenséget érezve maga mondott le az újraválasztási harcról. (Lásd 2002. évi nyári amerikai napilapokat az esemény kommentálásáról).

A kormányzati etikai vizsgálatok lefolytatásának mechanizmusát a következőképpen szabályozta egy 1978-as törvény. Ha bármilyen információt - lényegében feljelentést - kap az igazságügyminiszter a törvényben felsorolt magas szintű politikusi kör tagjait illetően, amely valószínűsíti a szabálysértés vagy bűncselekmény elkövetését, akkor köteles egy speciális bírói tanácstól kérni egy független ügyész kinevezését, és ha ezt nem teszi, akkor az informátor maga kérheti e tanácsot a kinevezésre. E speciális bírói tanács három szövetségi bíróból áll, akiket mindenkor két évi ciklusra a szövetségi legfőbb bírói fórum elnöke nevez ki. (Az elmúlt 20 évben a konzervatív William Renquest főbíró volt ez a kinevező). A bírói tanács a kérelem beérkezése után kinevezi a kormánytól független ügyvédek közül a független ügyészt, és meghatározza nyomozása terjedelmét. Ám mivel a törvény alapján az így meghatározott tevékenységi körrel összefüggő cselekmények felmerülésekor, ezek is a független ügyész nyomozási területére esnek, lényegében korlátlan a nyomozási területük (lásd Maskell 1998:4-6). Az egyszer kinevezett ügyész teljes mértékben kikezdehetetlen akár az USA elnöke részéről is, és hivatalának finanszírozására törvényileg garantált összeg áll rendelkezésre. Több ilyen független ügyész - pl. a Clinton elnök ellen nyomozó Kenneth Starr - öt-nyolc éven keresztül folytatta a nyomozását, és az egész elnöki adminisztráció munkáját le tudta bénítani (lásd Etzioni 2001b).

Az etikai-büntetőjogi vizsgálati gépezetet a konzervatív republikánus erők ellenfelei, a liberális demokraták hozták létre a '70-es évek végén, és az 1980-as években Ronald Reagan elnök politikája ellen is ők vetették be sikeren. Például az "Irán-kontra ügy" kapcsán Reagan elnök munkatársainak, minisztereinek széles köre után nyomoztak, és ezzel Reagan politikai cselekvési szabadságát és politikai programjának megvalósítását nagymértékben korlátozni tudták (lásd Yoder 1999, Griesbach 1999). Az idősebb Bush elnöksége alatt a '90-es évek fordulóján a republikánusokat ez ösztönözte arra, hogy a legszélesebben vessék be az etikai vizsgálódás fegyverét a demokrata politikusok ellen. A már jelezett súlyú szabálysértések vádját felhasználva először Jim Wright-ot a képviselőház demokratapárti elnökét kényszerítették lemondásra, míg a demokraták erre válaszként a Wright elleni nyomozási kampány fő szervezőjét Newt Gingrich-et "vadászták le", és kényszerítették hasonló vizsgálódásokkal lemondásra. Az etikai vizsgálódások itt arra irányultak, hogy Gingrich egy könyve kiadásakor aránytalanul nagy könyvhonoráriummal kötötte a szerződését - e mögött rejtett kampányfinanszírozás lehetett -, és ez elég volt arra, hogy a felkorbácsolt közvélemény előtt lemondásra kényszerítsék. Amikor a demokraták az elnöki hatalmat is megszerezték Clinton-nal 1992-ben, a republikánusok hasonlóképpen igyekeztek az etikai fegyvert éppúgy az ő elnöki gépezete megbénítására használni, ahogy azt az ellenfeleik tették Reagan elnök alatt. Erre jött kapóra először a már jelzett Espy-ügy, de az igazi sikert magának Clintonnak a "trófeája" jelentette a '90-es évek második felére, az ismert Monica Lewinski-ügy kapcsán, amely alaposan átrendezte a szavazati tömböket is a politikai erők között.

A '70-es évek elejétől a demokraták által kicsiszolt etikai-büntetőjogi fegyver így az elmúlt években már mindkét tábor által bevetett eszközként működik, és az elemzők három fő negatív hatást mutatnak ki ennél. A legfontosabb az a hatás, hogy a kölcsönös leleplezések, dramatizált

“erkölcsi fertők” kimutatása mindkét nagy tábor részéről a másik félnél, a legszélesebben elfordítja az embereket a politikai részvételtől. Míg korábban 60-80% volt a választásokon való részvétel aránya az USA-ban is - ahogy a nyugat-európai országokban látható ma is - addig a '90-es évek elejére ez a részvétel a képviselői választásoknál leesett 30-33%-ra, és az elnökválasztásoknál is már csak 50% körüli ez (lásd Lowi/Grinsberg 1994:583). Egy másik hatást jelent a mindenkori államvezetés cselekvési lehetőségeinek radikális beszűkülése, hisz lényegében minden felső vezető, bármilyen apró szabálysértésnél, támadhatóvá válik, és hogy mikor követett el tényleg szabálysértést, azt csak utólag, a vizsgálat lezajlása után lehet tudni. Végül egy harmadik hatást jelent a politikusi és állami tisztviselői pályára lépők kontraszelektálása ezen az úton. Aki teheti és választási lehetősége van, az inkább a magánszférában igyekszik karriert befutni, és csak az itteni sikertelenek, a “mocskos trükkökre kaphatók” szállnak be az állami-politikai szférába. Mindez pedig az egész állammal szembeni bizalmat a minimumra csökkenti (lásd Etzioni 2001).

Összegezve tehát látható, hogy az Egyesült Államokban másképpen valósult meg a politikai küzdelem büntetőjogiasítása, mint az európai országokban. Az USA-ban nem annyira a rendes bíróságok és az ügyészek révén zajlik ez le, hanem a politikai aréna résztvevői maguk vonnak be “független ügyészeket” a jogászok és az ügyvédek közül. Másrészt maguk a nyomozást kiváltó cselekedetek is csak kisebb részben jelentenek bűncselekményt, inkább egyszerűbb szabálysértéseket jelentenek ezek. Mindezek révén az USA-ban szélesebb körben használatos ez a fegyver. Míg 1972-ig elnöki lemondásra nem került sor az USA-ban, addig az elmúlt 30 évben - Nixon után - Clinton, másodikként, csak hajszál híján kerülte el a vád alá helyezést és lemondatást.

Ezek az események és az, hogy most már mindkét tábor megtapasztalhatta a politikai küzdelem büntetőjogiasításának hátulütőjét is, arra vezettek, hogy már itt is megállni látszik ennek továbbfutása. Például ennek jele, hogy az említett, független ügyészi intézményt létrehozó törvényt, melyet ötévenkénti megújítással adtak ki, a többszöri megújítás után 1999 nyarán már nem újították meg. Nem lehet azonban tudni, hogy a politikai versengés logikája miatt szükségszerűen rövid idődimenzióban gondolkodó politikai csoportok bölcsessége meddig marad meg, és kedvező konstelláció esetében - pl. a kongresszusi többség és az elnöki hatalom tartós szembenállásakor - nem térnek-e vissza erre az útra.

## Irodalom

- Cullinan, Susan (2000): Time Trail: Italy. In: Time Europe Web Exclusive. Internet: <http://www.time.com/time/europe/timetrails/italy/>
- Etzioni, Amitai (2001): The Politics of Accusation. In: National Law Journal. 2001. March 5.
- Etzioni, Amitai (2001b): It's a Crime, the Way Politicians Go at it. In: Washington Post. 2001. August 5.
- Ferrarese, Maria Rosaria (2001): Penal Judiciary and Politics in Italy. In: Global Jurist Topics. (Vol. 1.) No. 3.
- Griesbach, John M. (1999): Three Levels of Trouble: A Comment on Edwin Yoder's "The Presidency and the Criminalization of Politics". In: Saint Louis University Law Journal. 1999. (Vol. 43.) No. 3. 761-769.p.

- Halberstam, David (1988): *Mert övék a hatalom*. Európa Kiadó. Budapest.
- Lowi, Theodore J./B. Ginsberg (1994): *American Government*. W. W. Norton and Company. New York-London.
- Maskell, Jack (1998): *Independent Counsel Provisions: An Overview of the Operation of the Law*. Congressional Research Service, The Library of Congress.. Washington.
- Painton, Frederick (1994): *Don't Go, Tonino*. In: *Time Europe*. 1994. Dec. 19.
- Yoder, Edwin (1999): *The Presidency and the Criminalization of Politics*. In: *Saint Louis University Law Journal*. 1999. (Vol. 43.) No. 3. 749-760.p.