

JOGI TANULMÁNYOK
2016

Budapest

JOGTUDOMÁNYI ELŐADÁSOK
az EÖTVÖS LORÁND TUDOMÁNYEGYETEM
ÁLLAM- ÉS JOGTUDOMÁNYI KAR
DOKTORI ISKOLÁINAK KONFERENCIÁJÁN

2016. JÚNIUS 10.

**Kiadja: ELTE Állam- és Jogtudományi Kar
Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola**

**Szerkesztette: dr. Fazekas Marianna
Technikai szerkesztő: dr. Kovács Márta**

ISSN 2064-9851

Budapest 2016

TARTALOM

ELŐSZÓ	10
AGRÁR- ÉS SZÖVETKEZETI JOGI SZEKCIÓ	11
<i>Bak Klára</i>	<i>12</i>
Fenntarthatóság – a természetvédelem szabályai	12
Sustainability – the Rules of Environmental Protection.....	20
<i>Borsodi Zoltán.....</i>	<i>21</i>
A szövetkezet sajátosságai – nemzetközi kitekintéssel	21
Typical of cooperative – international context	29
<i>Gál Enikő.....</i>	<i>30</i>
A földszerzés alkotmányjogi alapjairól	30
On the rules of agricultural land acquisitions from a constitutional law perspective.....	40
<i>Holló Klaudia.....</i>	<i>41</i>
A földforgalom közjogi korlátozásának eszközei a bírói gyakorlat tükrében	41
The means of restrictions governed by public law of transactions in agricultural and forestry land in light of the judicial practice	50
<i>Nagy Erika.....</i>	<i>51</i>
A magyar és a finn szövetkezeti szabályozás aktuális kérdései	51
The current issues of the Hungarian and the Finnish cooperative legislation	60
<i>Nagy Krisztina.....</i>	<i>62</i>
Az Európai Unió szövetkezeti politikájának és szabályozásának aktuális kérdései	62
Current issues of the European Union co-operative policy and governance.....	72
<i>Papik Orsolya.....</i>	<i>74</i>
Az agrárszerződések jellemzői a szerződési típusalkotás kérdéskörére tekintettel	74
Features of the agricultural contracts relating to the questions of the contractual type-creation	84
ALKOTMÁNYJOGI SZEKCIÓ	85
<i>Borza Beáta Zita.....</i>	<i>86</i>
Kiszolgáltató méltóság	86

Vulnerable dignity	96
<i>Pásztor Emese Júlia</i>	97
Egyenlő munkáért egyenlő bért – elméletből gyakorlat.....	97
Equal Pay for Equal Work – From Theory to Practice.....	106
BÜNTETŐJOGI SZEKCIÓ	107
<i>Bárányos Bernadett</i>	108
Dogmatikai problémák a rágalmazás és a becsületsértés körében	108
Some dogmatic problems concerning defamation and libel.....	118
BÜNTETŐ ELJÁRÁSJOGI ÉS BÜNTETÉS-VÉGREHAJTÁSI JOGI SZEKCIÓ	120
<i>Bognár Alexandra</i>	121
A fogvatartottakkal foglalkozni kell?!.....	121
We need to deal with inmates.....	126
<i>Horváth Georgina</i>	127
A bizonyítás törvényessége – a relatív eljárási szabálysértések következményei.....	127
Legality of evidence – procedural requirements and errors	138
<i>Jámbor Gellért</i>	139
A szervezett bűnözés és a kábítószer-kereskedelem kapcsolata	139
The relationship between organized crime and drug trafficking.....	151
<i>Nánási Gábor</i>	153
Nyomozás felügyelet, középpontban a nyomozási határidőkkel.....	153
Supervise the investigation, focus on the deadline of the investigation.....	162
<i>Végh Marianna</i>	163
A büntetés-végrehajtás hazai kontrollrendszere	163
The control system of Hungarian law enforcement.....	172
JOG- ÉS TÁRSADALOMELMÉLETI SZEKCIÓ	174
<i>Bihari Zsuzsanna</i>	175
A hatalommegosztás elve az Alkotmánybíróság 2011 utáni döntéseiben.....	175
Separation of powers in the decisions of the Constitutional Court after 2011	186
<i>Janan Mirwais</i>	188
Radikalizáció és párhuzamos társadalmak	188
Radicalization and Parallel Societies.....	193
<i>Lázár Domokos</i>	195

Critical Race Theory – A magyar kritikai rasszelméleti mozgalom elméleti megalapozása	195
Critical Race Theory: Towards a Hungarian Critical Race Theory movement. Theoretical background	206
<i>Lugosi József</i>	207
A polgári per kialakulásának társadalmi gyökerei	207
The social roots of the development of lawsuit	217
<i>Novák Rebeka</i>	218
Az emberi jogi jogsértések ára	218
The costs of the violation of the European Convention on Human Rights	227
<i>Tóth Fruzsina</i>	228
Hétköznapi ellenállások	228
Arbitrary Resistance	240
JOGTÖRTÉNETI SZEKCIÓ	241
<i>Képesy Imre</i>	242
1848 alkotmányos forradalma – előzmények és kontextus	242
National Modernization through the "Constitutional Revolution" of 1848 – Pretext and Context	253
<i>Losonczy Eszter</i>	254
A fogvatartotti jogok kodifikációjának kezdetei Magyarországon	254
Beginnings of the codification of the prisoners' rights in Hungary	264
<i>Palguta Virág</i>	265
Népbíróságok a magyar bírósági szervezetrendszerben	265
The people's tribunal in the Hungarian Court System	274
<i>Rigó Balázs</i>	275
Robert Filmer és a patriarchális államelmélet	275
Robert Filmer and the patriarchal theory of state	284
KÖZIGAZGATÁSI ÉS PÉNZÜGYI JOGI SZEKCIÓ	285
<i>Asbóth Márton</i>	286
Jogérvényesítési lehetőségek közigazgatási döntés hiányában	286
Possible ways of exercising rights in the lack of an administrative decision	294
<i>Balogh Virág</i>	295
Az átlagfogyasztó fogalmával kapcsolatos egyes kérdések	295

The concept of the average consumer	307
<i>Forgács Anna</i>	308
The Legal and Practical Effects of Soft Law in the Administrative Law Systems of the United States and the European Union	308
Soft law eszközök az Egyesült Államok és az Európai Unió közigazgatási jogában	318
<i>Szamek Gabriella</i>	319
A szennyezés tényének nyilvánosságra hozatala, illetve az erre való kötelezés használata a környezetigazgatásban	319
The disclosure of the contamination, and to make it mandatory in Environmental Administration.....	327
<i>Francsovcics István</i>	328
Természetes személyek vállalkozásainak jogalanyisága.....	328
Legal capacity of natural persons' enterprises	334
KRIMINOLÓGIA SZEKCIÓ	336
<i>Fail Ágnes</i>	337
A női fogvatartottak hazai jellemzői, kriminálstatisztikai adatok alapján.....	337
The characteristics of female prisoners in Hungary, based on crime statistics	349
<i>Kiss Tibor</i>	350
Internetes mémek mint káros információs egységek a tartalom bűncselekmények körében	350
The Internet Memes as Harmful Information Units in the Sphere of Content Crimes	360
<i>Kovács Krisztina</i>	361
Problémafelvetés – Ki segít a deviancia útjára lépő fiatalkorúaknak?	361
Reactions to Juvenile Delinquency – What are the problems?	370
<i>Laskai Anna Eszter</i>	371
The Institutional Corruption of Medicine: Towards an institutional perspective	371
Az orvosi szakma intézményes korrupciója	382
<i>Murányi Fanni</i>	383
A jogellenes elvitel mint bűncselekmény?	383
The parental child abduction as a crime?	388
<i>Raduly Zsuzsa</i>	390
A fiatalkorúak büntető igazságszolgáltatása és a resztoratív igazságszolgáltatás	390
Youth criminal justice and restorative justice	400

<i>Szontágh Veronika Anna</i>	401
A gyűlölet-bűncselekmények fogalmának konceptualizálása	401
Conceptual Understanding of Hate Crime	413
<i>Tran Dániel</i>	414
Az uzsora jelenségének konceptualizálása	414
The Conceptual Understanding of Usury	420
<i>Vaskuti Gergely</i>	422
Kísérlet a prostitúció fogalmának meghatározására	422
An Attempt to Define Prostitution.....	433
MUNKAJOGI SZEKCIÓ	434
<i>Ajtay-Horváth Viola</i>	435
A felelősségbiztosítás lehetséges hatásai a munkaviszonyra	435
Liability insurance's effects on employment relations	443
<i>Sütő Krisztina</i>	444
Az anyaság és az állás biztonsága	444
Maternity and job security	454
NEMZETKÖZI JOGI SZEKCIÓ	456
<i>Bokros Attila</i>	457
A jogállamiság értékének védelme az európai unióban – korszakváltás az uniós jogállamiságvédelemben	457
The protection of the rule of law in the European Union – a new era.....	466
<i>Vincze Viola</i>	467
A katonai szükségesség elve az új fegyverrendszerek tükrében	467
Military necessity	477
<i>Vittay Melinda</i>	479
A nemzetközi szervezetek és a szervezetet alkotó entitások közötti viszony	479
The relationship between international organizations and their forming entities	487
POLGÁRI JOGI SZEKCIÓ	488
<i>Czine Aliz</i>	489
A családtag által érvényesített kárigények megítélése	489
Tort Actions Brought by Members of the Family	500
<i>Izsó Krisztina</i>	501

Cselekvőképesség és nyilatkozattétel az egészségügyi ellátások igénybevétele során	501
Legal Capacity and Consent to Health Interventions	508
<i>Csehi-Kenderes Andrea</i>	509
A fogyasztókat érintő új irányelvek az Európai Unióban –.....	509
The new regulations concerning the consumers in European Union - The creation of the single market strategy.....	521
<i>Kóczyán Lilla</i>	522
Családjogi mediáció, különös tekintettel a kapcsolattartási ügyekre	522
Family Law Mediation, particularly in cases of parenting plan relating matters	533
<i>Pál Szilvia</i>	534
A történet vége (?/.) – békítés a házassági bontóperben.....	534
The end of a story (?/.) – Reconciliation in divorce proceedings.....	544
<i>Stump Krisztina</i>	546
Egyes személyiségi jogok – vagyoni jogok?	546
Certain personality rights – property rights?	555
<i>Tóth Andrea Katalin</i>	559
A hiperlink szerzői jogi megítélése az Egyesült Államok és az Európai Unió bírói gyakorlata alapján	559
The copyright aspects of hyperlinks based on the case-law of the United States of America and the European Union	568
<i>Várhomoki-Molnár Márta</i>	569
Az állami monopóliumok az uniós jogban	569
State monopolies in EU law	578
POLGÁRI ELJÁRÁSJOGI ÉS NEMZETKÖZI MAGÁNJOGI SZEKCIÓ	579
<i>Szabó Sarolta Édua</i>	580
A hatályos magyar fórumválasztási szabályok kritikai elemzése	580
Critical analysis of the Hungarian choice of forum rules	589
<i>Völcséy Balázs</i>	590
A jogerő és a jogbiztonság kapcsolata.....	590
Connection of the legal force and legal certainty	598
<i>Wolf Szandra</i>	599
A felek között kialakult gyakorlat és a szokások szerepe a Bécsi Vételi Egyezmény szerinti szerződésértelmezésben	599

The role of usages and practices established between the parties in the interpretation of contractual intent in accordance with the provisions of the UN Convention on the International Sale of Goods.....	609

ELŐSZÓ

Az ELTE Állam- és Jogtudományi Karának doktori iskolái – az Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola és a Politikatudományi Doktori Iskola – ötödik alkalommal rendezték meg a Kari Doktorandusz Konferenciát.

Az idei konferenciára is csaknakm 80 jogász és 9 politológus PhD-hallgató jelentkezett, de újdonság volt a 4 kriminológus hallgató előadása, akik az Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola Kriminológia Doktori Programjában, illetőleg a Doctorate in Global and Cultural Criminology közös Erasmus Mundus PhD képzésben vesznek részt. Az előadások 12 szekcióban hangzottak el. A konferencia programjában az állam- és jogtudományok teljes köre, és számos ezzel összefüggő fontos társadalomtudományi téma szerepelt. A politikatudományi programban politikatörténeti, eszmetörténeti, nemzetközi és hazai politikát elemző előadásokat hallgathattak meg az érdeklődők.

A konferencián elhangzott előadások nagy érdeklődést és élénk vitát váltottak ki az egyes szekciókban. Ezért szokásaink szerint az előadottakat írásbeli változatban, tanulmánykötetként is közreadjuk. Az idők szavát és az olvasási szokások változását követve azonban a konferenciakötet második alkalommal jelenik meg csak elektronikus kiadványként az ELTE Állam- és Jogtudományi Kar honlapján. A kétkötetes kiadvány tükrözi az ELTE Állam- és Jogtudományi Kara doktori iskoláiban folyó oktatás és tudományos munka, tematikus gazdagságát, eredményeit és magas színvonalát. A hagyományosan „*Jogi tanulmányok*” címet viselő kötet az Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola jelenlegi és frissen végzett hallgatóinak tanulmányait tartalmazza. A politikatudományi tanulmányok külön kötetben jelennek meg.

Mindenkinek figyelmébe ajánlom a kiadványt, aki érdeklődik az Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola tudományos munkája iránt, és remélem, hogy a tanulmányok füzére minden kedves Olvasónak új tudományos ismereteket és valódi szellemi élményt nyújt majd!

Budapest, 2016. augusztus

Dr. Fazekas Marianna
szerkesztő
az Állam- és Jogtudományi, Politikatudományi Tudományági
Doktori Tanács alelnöke

AGRÁR- ÉS SZÖVETKEZETI JOGI SEKCIÓ

BAK KLÁRA

Agrárjogi Tanszék

Témavezető: dr. Réti Mária habil. egyetemi docens

FENNTARTHATÓSÁG – A TERMÉSZETVÉDELEM SZABÁLYAI

Kiindulópontok

Nemzetközi viszonylatot tekintve, de az egyes országokat érintően is kiemelt jelentőségű esemény történt 2015 szeptemberében. Az Egyesült Nemzetek Szervezetének (a továbbiakban: ENSZ) Közgyűlése A/RES/70/1 számú határozatával elfogadta a *„Világunk átalakítása: 2030 Agenda a fenntartható fejlődésért”*¹ programot, amely a 2015-2030 közötti időszakra globális megvalósításra váró cselekvési tervet tartalmaz a társadalmak, gazdaságok tartós, kiegyensúlyozott fejlődésére irányuló és a környezet védelmét szolgáló 17 átfogó célkitűzés, úgynevezett *„Fenntartható Fejlődési Célok”*² meghatározásával.³ A környezet védelmére vonatkozó célkitűzések között konkrétan szerepel a 15. célkitűzés elemeként az ökoszisztémák egyensúlyban tartásának, a természet védelmének, így különösen az erdők védelmének, valamint a biológiai sokféleség megőrzésének a követelménye.⁴ A 15. célkitűzés a következők szerint rendelkezik: *„Védeni, visszaállítani és előmozdítani a földi ökoszisztémák fenntartható használatát, fenntarthatóan kezelni az erdőket, leküzdeni az elsivatagosodást, valamint megfékezni és visszafordítani a talaj degradációját és a biodiverzitás csökkenését.”*

Elemzésünk a fenti aktualitást kiindulópontnak tekintve röviden áttekinti a fenntartható fejlődés koncepciójának lényegét, vázlatosan bemutatva a koncepció kialakulásához vezető utat, majd megvizsgálja, hogy a Magyarországon nagy hagyománnyal rendelkező természetvédelmi szabályozás illeszkedik-e szabályozási felfogását tekintve az előbbieken megjelölt fejlődési koncepcióhoz.

¹ „Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development” A dokumentum elérhető angol nyelven: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N15/291/89/PDF/N1529189.pdf?OpenElement> 2016.06.20.

² „Sustainable Development Goals” (rövidítve: „SDG”)

³ A témára vonatkozóan lásd például: RÉTI 2016

⁴ „Védeni, visszaállítani és előmozdítani a földi ökoszisztémák fenntartható használatát, fenntarthatóan kezelni az erdőket, leküzdeni az elsivatagosodást, valamint megfékezni és visszafordítani a talaj degradációját és a biodiverzitás csökkenését.”

I. A fenntartható fejlődés koncepciójához vezető egyes állomásokról, a fenntartható fejlődés fogalmáról

A fenntartható fejlődés fogalmához vezető úton jelentős állomásnak számít az ENSZ által 1972-ben megrendezett „Az emberi környezetről” szóló konferencia. A konferencián elfogadott nyilatkozat kifejezésre juttatja a környezet megóvásának és javításának kötelezettségét. A Nyilatkozat I. Irányelve a következők szerint fogalmaz: *„Az embernek alapvető joga van a szabadsághoz, az egyenlőséghez és a megfelelő életfeltételekhez olyan minőségű környezetben, amely emberhez méltó és egészséges életre ad lehetőséget, ugyanakkor pedig ünnepélyes felelőssége, hogy e környezetet a jelen és a jövő nemzedékek számára megóvja és javítsa.”*⁵

Érdekes e körben rámutatni arra, hogy a környezet védelmének, javításának és jövő generáció számára megőrzésének általános kötelezettségét meghatározó ENSZ konferenciát követően az Európai Közösség tagállamai állam- és kormányfői ugyanabban az évben, 1972-ben, Párizsban megrendezett csúcskonferenciájukon⁶ az ENSZ nyilatkozat tartalmával megegyező álláspontra helyezkedtek. A csúcskonferencián elfogadott nyilatkozat többek között a következőket tartalmazta: *„A gazdasági növekedésnek, amely önmagában nem végcél, elődleges az életfeltételekben mutatkozó különbségek tompításához kell hozzájárulnia... Az európai eszméhez illően különös figyelmet kell szentelni a kézzel nem fogható értékeknek és a környezet védelmének oly módon, hogy a haladás valóban az emberiség szolgálatába állítható legyen.”*⁷

A két konferencián elfogadott nyilatkozatok tartalma rámutat arra, hogy az 1970-es évek elejére mind nemzetközi viszonylatban, mind az európai térségben kiemelten fontos feladatként jelent meg a környezet védelme, megőrzése, egyenrangú feladatként a gazdasági növekedés biztosításával.

Kiindulópontként tekintve az 1972-ben, Stockholmban megfogalmazott nyilatkozat tartalmát, az Egyesült Nemzetek Szervezete Környezet és Fejlődés Világbizottságának „Közös jövőnk” elnevezésű, 1987-ben megjelent jelentése (a továbbiakban: Jelentés)⁸ azt rögzíti, hogy a gazdasági felemelkedés hosszútávon elképzelhetetlen társadalmi fejlődés, valamint a természeti környezet védelme, megóvása, megőrzése nélkül. A dokumentum szerint a társadalom-gazdaság-környezet harmóniáját megvalósító komplex fejlődés a feltétele

⁵ „Man has the fundamental right to freedom, equality and adequate conditions of life, in an environment of a quality that permits a life of dignity and well-being, and he bears a solemn responsibility to protect and improve the environment for present and future generations.” (Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment Principle) Lásd erről: BÁNDI 1995 15-17.

⁶ A Párizsi Csúcskonferencia Nyilatkozata (1972. október 19-21.)

⁷ Fordította: BÁNDI Gyula: Az Európai Unió környezetvédelmi szabályozása, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1999.; „Economic expansion is not an end in itself. Its first aim should be to enable disparities in living conditions to be reduced.....As befits the genius of Europe, particular attention will be given to intangible values and to protecting the environment, so that progress may really be put at the service of mankind.” (Statement from the Paris Summit, 19 to 21 October 1972)

⁸ A jelentés eredeti, angol elnevezése: „Our Common Future”. A „Közös jövőnk” jelentés „Brundtland jelentés”-ként vált közismertté, mert a Bizottságot, amely a jelentést készítette Gro Harlem Brundtland norvég miniszterelnök vezette. A fenntartható fejlődésre lásd tovább: NAGY 2015.

az emberiség „minőségi” fennmaradásának. A Jelentés konkrétan a következőket tartalmazza: „Az egyenlőtlen fejlődés, a szegénység, a népesség növekedése súlyos túlélési gondokat okoz, amelyek példátlan módon terhelik bolygónk termőföldjét, erdeit, vizeit és más természeti erőforrásait. A szegénység és a környezetkárosodás lefelé futó spirálja pazarolja a lehetőségeket és az erőforrásokat, köztük főleg az emberi erőforrásokat. Elemzéseink és ajánlásaink alapja a szegénység, az egyenlőtlenség és a környezetkárosodás közötti összefüggések feltárása és megismertetése. Most a gazdasági növekedés új korszakára van szükség. Olyan növekedésre, amely erőteljes, ugyanakkor társadalmilag és környezetileg egyaránt fenntartható”⁹

A Jelentés tartalmát illetően lényeges rámutatni arra is, hogy a dokumentum végső soron konkrét definíciót tartalmaz a fenntartható fejlődésről, a következők szerint: „a fenntartható fejlődés a fejlődés olyan formája, amely a jelen igényeinek kielégítése mellett nem fosztja meg a jövő generációit saját szükségleteik kielégítésének lehetőségétől.”¹⁰

A fentiek azt tükrözik, hogy a Jelentés határozott álláspontra helyezkedik a fejlődés fenntarthatóságának, azaz a társadalom, a gazdaság és a környezet összehangolt fejlődésének szükségessége mellett. A Jelentésben kifejezésre jut az az álláspont, hogy a hosszú távú globális fejlődés csak harmonikus módon megvalósítható.

A jelenleg hatályban lévő, a „Kiindulópontok” körében említett „Fenntartható Fejlődési Célok” a fenti Jelentésben foglaltakat, azaz a harmonikus fejlődés követelményét szem előtt tartva kerültek megfogalmazásra. A következőkben azt vizsgáljuk meg, hogyan jutnak érvényre a Jelentésben megfogalmazottak a természetvédelem magyar szabályozásában.

II. A természetvédelem magyar szabályozásának áttekintése

1. A természetvédelem szabályozásának fejlődéstörténete

Magyarországon a természetvédelem szabályozásának nagy hagyománya van, azonban a XX. század első harmadáig a természetvédelmet nem jellemezte általános, önálló szabályozás a magyar jogban. Kezdetben a természetvédelem körébe eső szabályozás széttagolt volt, s arra irányult, hogy az ember számára bizonyos „hasznos” és hasznosítható természeti értékeket a kipusztulástól megóvjá. Így a korlátozó, illetve védelmi szabályok egy-egy szabályozási tárgykörre irányultak, s a természet általános védelmét, mint általános célt közvetetten segítették elő. Jellemzően az erdők és a vadállomány mint az ember számára hasznot hajtó természeti értékek védelmére alkottak szabályokat.

A történeti fejlődésből kiemelésre érdemes a Mária Terézia által 1769. december 22-én kibocsátott országos erdőrendtartás: „a fáknek és erdőknek neveléséről és megtartásáról való Rendelés”, amely az erdőket illetően rögzített szabályokat az erdőállomány védelme érdekében. A Rendelet előírta többek között az erdőterületek felmérését, szabályokat rögzített

⁹ Ld. 8. l.j., „Közös Jövők” 18.

¹⁰ Uo. 68.

a fák kitermelésére és az új erdők telepítésére is.¹¹ Az erdők szabályozása tekintetében azonban utalni szükséges az első „Erdőtörvény”, az 1871. évi XXXI. törvénycikk¹² (a továbbiakban: Erdőtörvény) hatályba lépésére is, amely számos kötelező, az erdőállomány minőségének és mennyiségének megóvását szolgáló rendelkezést tartalmazott. Példaértékkel érdemes felhívni a figyelmet az Erdőtörvénynek a véderdőkre¹³, azaz a talajvédelmi, partvédelmi, mezővédő funkciót betöltő erdőkre vonatkozó szabályaira, amelyek tiltották a véderdőben az erdőirtást és a tarvágást, továbbá a véderdőben meghatározott tevékenységek végzését is. A természet védelmét közvetetten szolgáló szabályokra értékes történeti példaként említhető a vadászatról szóló 1872. évi VI. törvénycikk is, amely a vadállomány sokféleségének megőrzése érdekében tartalmazott részletes rendelkezéseket a vadászati jogról, „a vadak által tett károk megtérítéséről”, a vadászati tilalmakról, „a vadászati kihágásokról és azok büntetéséről”, valamint az azzal kapcsolatos eljárásról.

A természetvédelem magyarországi szabályozásában mérföldkőnek számít szabályozási tartalmát tekintve az erdőkről és a természetvédelemről szóló 1935. évi IV. törvénycikk¹⁴ (a továbbiakban: 1935. évi törvénycikk), amely „A természetvédelemről” elnevezésű „Hatodik cím” alatt a természet védelmére vonatkozóan önálló szabályokat rögzített. A törvénycikk 212.§-a meghatározta a „természetvédelem tárgyait”¹⁵, a 213.§ rögzítette a természetvédelem célját, a Hatodik cím további rendelkezései pedig szabályozták a természet védett tárgyaira vonatkozó tiltott tevékenységeket, majd a védetté nyilvánítás részletszabályait.

Az 1935. évi törvénycikk 213.§-a, amely a természetvédelem célját rögzítette, a védelmi célokat a következők szerint határozta meg: „A természetvédelem célja egyfelől minden olyan behatást elhárítani, amely a védelem tárgyának eredeti épségében való fennmaradását, illetőleg tájképi szépségét vagy egyéb sajátos természeti tulajdonságait sértené vagy veszélyeztetné; másfelől lehetővé tenni a védelem alá vont állat- és növényfaj zavartalan

¹¹ Ld erre: Az első erdészeti rendeletek és törvények. *Erdészettörténeti Közlemények*, 2004/66.: <http://epa.oszk.hu/02400/02451/00081/pdf/> (2016.06.29.) 13.

¹² A törvény elérhető interneten: <http://www.1000ev.hu/index.php?a=3&param=5861>, (2016.06.20.)

¹³ Erdőtörvény „2. § Azon erdőekben vagy erdőrészekben, melyek magasabb helyek kőgöregetein, havasok fensíkjain vagy hegytetőkön és gerinczen, meredek hegyoldalakon és ezek lejtőin, hegyomlások, kő- vagy hógöregetek és vízmások támadásának és terjedésének megakadályozására szolgálnak, vagy a melyek elpusztulása folytán, alantabb fekvő területek termőképessége vagy közlekedési utak biztonsága veszélyeztetnék, vagy szélvizek rombolásának út nyitnának - az irtás és tarvágat tiltatik.”

¹⁴ <http://www.1000ev.hu/index.php?a=3&param=7972>, (2016.06.20.)

¹⁵ Az 1935. évi törvénycikk értelmében a természetvédelem tárgyai a következők:

„212. § A természetvédelem tárgyai:

a) azok a helyek és a természetnek azok az alakulatai, amelyekhez történelmi esemény emléke vagy hagyomány (monda, rege) fűződik, továbbá, amelyek műemlékek természeti alapzatául vagy díszül szolgálnak (természeti és történelmi emlékek);

b) a természetnek azok az alakulatai (hegy, szikla, kőzet, barlang, forrás, vízesés, tó egyes fák és facsoportok), amelyek tudományos szempontból vagy különlegességüknél fogva értékesek;

c) olyan tájrészek, sőt egész tájak is, amelyek tájképi szépségüknél vagy egyéb kedvező természeti tulajdonságaiknál fogva a természetélvezet (természetjárás, turistaság, kilátás és tartózkodás) vagy testedzés szempontjából különösen becsesek;

d) azok a vadon tenyésztő állat- és növényfajok, amelyek a kipusztulás veszélyével szemben oltalomra érdemesek, valamint általában a természetben jelentősen hasznos vadon tenyésztő állatfajok;

e) azok a források és patakok, amelyeknek vize a vadon tenyésztő állatok számára nélkülözhetetlen.”

tenyészetét; megóvni a védett forrás és patak vizének tisztaságát és biztosítani a forrásokat a vadon tenyésző állatok számára.”

A fentiekre figyelemmel megállapíthatjuk, hogy az 1935. évi törvénycikk általános védelmi célt rögzít a védett természeti tárgyakra vonatkozóan, azok eredeti épségben megtartása, biológiai sokféleségének megőrzése érdekében. Álláspontunk szerint értékes jellemvonása a törvénynek, hogy a környezet fenntarthatóságának gondolata áthatja a szabályozását. Az 1972-ben megtartott, említett konferenciák nyilatkozataiban szereplő gondolatkör korát megelőzve jelenik meg a törvényben.

A természetvédelem szabályozása körében elengedhetetlen utalni a Magyar Köztársaság Alkotmányának az egészséges környezethez való jogot rögzítő 18.§-ára¹⁶, 70/D.§¹⁷-ára, valamint ezekkel kapcsolatosan az Alkotmánybíróság 28/1994. (V.20.) AB határozatában¹⁸ (a továbbiakban: AB határozat) foglaltakra.

Az Alkotmánybíróság a fentiekben megjelölt AB határozatában a természetvédelem szabályai és az egészséges környezethez való jog összefüggése körében több, kiemelkedően értékes megállapításokat tett. Többek között arra a lényeges következtetésre jutott, hogy az egészséges környezethez való jog magában foglalja az államnak a természetvédelem jogszabályokkal biztosított szintje megtartásának kötelezettségét. Az AB határozat értelmében az állam főszabályként a természetvédelem jogszabályokkal biztosított szintjét nem csökkentheti. Határozottan rögzíti továbbá az AB határozat a megelőzésnek mint a környezet védelem egyik eszközének „elsőbbségét” más eszközökhöz képest arra figyelemmel, hogy sok esetben az eredeti állapot helyreállítása lehetetlennek bizonyul.

2. A természetvédelem hatályos magyar szabályozása – fenntarthatóság

2.1. A természet védelmére vonatkozó szabályok hierarchiájáról

A természetvédelem hatályos szabályozása lépcsőzetesen épül fel. A szabályozási hierarchia legmagasabb fokán Magyarország Alaptörvénye (a továbbiakban: Alaptörvény) helyezkedik el, amely már a fenntartható fejlődés koncepciójához igazodva a környezetvédelmet, a társadalom-gazdaság-környezet egyensúlyának kontextusába helyezi el. A hierarchia következő szintjén *a környezet védelmének általános szabályairól* szóló 1995. évi LIII. törvény (a továbbiakban: 1995. évi LIII. tv.) áll, amely általános szabályokat rögzít a környezet védelmére vonatkozóan, csak megemlítve az egyes védendő szabályozási tárgyakat. A kifejezetten a természet védelmét érintő speciális szabályokat pedig törvényi szinten *a*

¹⁶ Az 1949. évi XX. törvény a Magyar Köztársaság Alkotmányáról 18. §: *A Magyar Köztársaság elismeri és érvényesíti mindenki jogát az egészséges környezethez.”*

¹⁷ Alkotmány „70/D. § (1) *A Magyar Köztársaság területén élőknek joguk van a lehető legmagasabb szintű testi és lelki egészséghez.*

(2) *Ezt a jogot a Magyar Köztársaság a munkavédelem, az egészségügyi intézmények és az orvosi ellátás megszervezésével, a rendszeres testedzés biztosításával, valamint az épített és a természetes környezet védelmével valósítja meg.”*

¹⁸ A 28/1994. AB határozat részletes elemzésére lásd: SÁRI-SOMODY 2008. 317-322.

természet védelméről szóló 1996. évi LIII. törvény határozza meg. A törvényi szintű jogszabályokban foglaltakat számos alacsonyabb rendű jogszabály rendelkezése egészíti ki.

2.2. Az Alaptörvény rendelkezései

A természetvédelem szabályozása körében az Alaptörvény Preambulumában foglaltak, valamint a P) és a Q) cikk konkrét rendelkezéseit kell kiemelni.

A Preambulum a fenntartható fejlődés korábbiakban rögzített gondolatát érvényre juttatva felhívja a figyelmet az anyagi, a szellemi erőforrások mellett a természeti erőforrások, mint véges jószágok akként történő használatára, hogy azok a jövő generáció számára is megmaradjanak. A környezeti fenntarthatóság követelményét tehát az Alaptörvény Preambuluma kifejezésre juttatja, mégpedig a következők szerint: „...*Felelősséget viselünk utódainkért, ezért anyagi, szellemi és természeti erőforrásaink gondos használatával védelmezzük az utánunk jövő nemzedékek életfeltételeit...*”¹⁹

A Preambulumban foglaltakkal harmonizálva az Alaptörvény P) cikke kifejezetten meghatározza azokat a szabályozási tárgyakat, amelyek védelme a környezeti fenntarthatóság biztosítása érdekében elengedhetetlen. E körben a P) cikk gyűjtőfogalommal megjelöli a természeti erőforrásokat, mint védendő szabályozási tárgyakat, majd kiemel bizonyos különösen védendő természeti erőforrásokat a következők szerint: „*(1) A természeti erőforrások, különösen a termőföld, az erdők és a vízkészlet, a biológiai sokféleség, különösen a honos növény- és állatfajok, valamint a kulturális értékek a nemzet közös örökségét képezik, amelynek védelme, fenntartása és a jövő nemzedékek számára való megőrzése az állam és mindenki kötelessége.*”

Lényegesnek tartjuk e körben felhívni a figyelmet arra, hogy az Alaptörvény értelmében a természeti környezetünk megóvását, fenntartását és megőrzését mint hármas kötelezettséget a jogalkotó nem csupán az államra telepíti, hanem mindenki kötelezettségeként rögzíti. Ez az alaptörvényi rendelkezés szolgál kiindulópontként a természeti erőforrásokkal kapcsolatos tiltó, valamint kötelezettséget előíró jogszabályi normákhoz. Fel kell hívni továbbá arra is a figyelmet, hogy a jogalkotó e körben is felsorakoztatja a fenntarthatóság feltételét képező alapvető három pillért, ugyanis az említett hármas kötelezettséget a jogalkotó az anyagi erőforrások és a szellemi erőforrásokkal kapcsolatosan is meghatározza. Érdemes azonban megjegyezni azt is, hogy az Alaptörvény Q) cikke rögzíti is Magyarország elköteleződését a fenntartható fejlődés koncepciójának megvalósítása érdekében. A Q) cikk a következőket tartalmazza: „*(1) Magyarország a béke és a biztonság megteremtése és megőrzése, valamint az emberiség fenntartható fejlődése érdekében együttműködésre törekszik a világ valamennyi népével és országával.*”

Az Alaptörvény harmonizálva a korábbi Alkotmány 18.§-ával, rögzíti XXI. cikk (1) bekezdésében az egészséges környezethez való jogot, mint harmadik generációs alapjogot a

¹⁹ Magyarország Alaptörvénye Nemzeti Hitvallás

következők szerint: „Magyarország elismeri és érvényesíti mindenki jogát az egészséges környezethez.”

Az Alaptörvénybeli rendelkezéseket tekintve összefoglalóan megállapítható, hogy a jogalkotó az Alaptörvényben a fenntarthatóság, a fenntartható fejlődés koncepcióját kifejezésre juttatja, s a magyar természetvédelmi szabályozás kiindulópontjait arra figyelemmel határozza meg.

2.3. A környezet védelmének általános szabályairól szóló 1995. évi LIII. törvényről

Az 1995. évi LIII. törvény Preambulumában, valamint rendelkezéseit illetően is a környezeti fenntarthatóság követelményét juttatja érvényre. A Preambulum a következőket tartalmazza: „...a természeti örökség és a környezeti értékek a nemzeti vagyon részei, amelyeknek megőrzése és védelme, minőségének javítása alapfeltétel az élővilág, az ember egészsége, életminősége szempontjából; e nélkül nem tartható fenn az emberi tevékenység és a természet közötti harmónia...”

Harmonizál az 1995. LIII. törvény az Alaptörvényben foglaltakkal akként, hogy az alaptörvényi hármas kötelezettséghez hasonló feltételeket határoz meg, konkrétan a természeti örökségek és a környezeti értékek megőrzését, védelmét, valamint minőségük javítását.

A törvény 1.§-a, amely a törvény célját jelöli meg, a következőképpen kapcsolja össze a környezet védelmének szabályozását a fenntartható fejlődés koncepciójával, mint nemzetközi szinten elismert és kinyilatkoztatott célkitűzéssel: „(1) A törvény célja az ember és környezete harmonikus kapcsolatának kialakítása, a környezet egészének, valamint elemeinek és folyamatainak magas szintű, összehangolt védelme, a fenntartható fejlődés biztosítása.”

Lényeges még kiemelni a törvény 3.§-át amely azt tartalmazza, hogy a természet védelméről az 1995. évi LIII. törvény értékeivel, elveivel, rendelkezéseivel természetszerűleg harmonizálva önálló, külön törvény rendelkezik, speciális szabályokkal. Konkrét megfogalmazásban: „(2) Az élővilág változatossága, élőhelyeinek megőrzése, a tudományos, kulturális vagy esztétikai értékekkel bíró területek, képződmények, létesítmények megőrzése és helyreállítása érdekében - e törvénnyel összhangban - külön törvények rendelkeznek:

a) a természet és a táj védelméről, ...”

2.4. „A természet védelméről” szóló 1996. évi LIII. törvényről

A természet védelméről szóló 1996. évi LIII. törvény (a továbbiakban: 1996. évi LIII. tv.), ahogyan arra már utaltunk, építkezik az Alaptörvényben foglaltakra, valamint az 1995. évi LIII. törvény szabályozására. Preambuluma maradéktalanul összecseng az 1995. évi törvény Preambulumának tartalmával. Az 1996. LIII. törvény Preambulumában a jogalkotó a következőket fogalmazta meg: „...a természeti értékek és természeti területek a nemzeti vagyon sajátos és pótolhatatlan részei, fenntartásuk, kezelésük, állapotuk javítása, a jelen és jövő nemzedékek számára való megőrzése, a természeti erőforrásokkal történő takarékos és ésszerű gazdálkodás biztosítása, a természeti örökség és a biológiai sokféleség oltalma,

valamint az ember és természet közötti harmonikus kapcsolat - nemzetközi kötelezettségvállalásainkkal összhangban történő - kialakítása, mint az emberiség fennmaradásának alapvető feltétele, a természet hatékony védelmének létrehozását igényli...”

Érdemes azonban felhívni a figyelmet arra, hogy a törvény célja tekintetében a jogalkotó kettős célkitűzést határoz meg. Az általános védelmi, megőrzési, fenntartási és javítási kötelezettségek mellett megfogalmazza ugyanis bizonyos természeti értékek és területek a kiemelt oltalmának a lehetőségét is.²⁰ E körben a törvény a következőket tartalmazza:

„1. § E törvény célja:

a) a természeti értékek és területek, tájak, valamint azok természeti rendszereinek, biológiai sokféleségének általános védelme, megismerésének és fenntartható használatának elősegítése, továbbá a társadalom egészséges, esztétikus természet iránti igényének kielégítése;

b) a természetvédelem hagyományainak megóvása, eredményeinek továbbfejlesztése, a természeti értékek és területek kiemelt oltalma, megőrzése, fenntartása és fejlesztése.”

Záró gondolat

Álláspontunk szerint a természetvédelem hatályos magyar törvényi szintű szabályozása megfelel annak a nemzetközi tendenciának, amely a fenntartható fejlődés koncepcióját középpontba helyezve kezeli a környezetvédelem, s így a természetvédelem kérdését is.

Felhasznált főbb irodalom

BÁNDI Gyula: Környezetvédelmi kézikönyv. KJK Kerszöv, Üzleti és Jogi Kiadó Kft, Budapest, 1995.

BÁNDI Gyula, Az Európai Unió környezetvédelmi szabályozása. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1999.

BÁNDI Gyula: Környezetjog. Szent István Társulat, Budapest, 2011.

NAGY Boldizsár: Nemzetközi környezetvédelmi jog. Előadás, 2015/2016. I. félév. ELTE ÁJK levelező jogász szak, Az előadásra lásd: <http://www.nagyboldizsar.hu/elte.html>, (2015.12.15.)

RÉTI Mária: GLOBALIZÁCIÓ – FENNTARTHATÓSÁG. A szövetkezeti forma előnyeiről, a szövetkezetek eredményeiről, a szövetkezeti jog jelentőségéről. *Szövetkezés*, a Szövetkezeti Kutató Intézet tudományos és tájékoztató folyóirata, 2016. évi I. szám, 2016.

SÁRI János – SOMODY Bernadett: Alapjogok. Alkotmánytan II. Második, átdolgozott kiadás, Osiris Kiadó, Budapest, 2008.

²⁰ Lásd erre részletesen: BÁNDI 2011.

Felhasznált főbb dokumentumok

Egyesült Nemzetek Szervezete Környezet és Fejlődés Világbizottságának „Közös jövőnk” elnevezésű Jelentése

Egyesült Nemzetek Szervezete Közgyűlése A/RES/70/1 számú határozata
28/1994. (V.20.) AB határozat

SUSTAINABILITY – THE RULES OF ENVIRONMENTAL PROTECTION

The concept of sustainable development was laid down in the Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future in 1987. According to this Report of the United Nations the sustainable development includes the requirement of conserving and enhancing the resource base. The „*Sustainable Development Goals*” are based on this concept. The Goal 15. contains the follows: „*Protect, restore and promote sustainable use of terrestrial ecosystems, sustainably manage forests, combat desertification, and halt and reverse land degradation and halt biodiversity loss.*” This work analyses how the hungarian legislation of environment does suit the requirement of sustainable development and sustainable environment.

BORSODI ZOLTÁN

Agrárjogi Tanszék

Témavezető: dr. Réti Mária habil. egyetemi docens

A SZÖVETKEZET SAJÁTÓSÁGAI – NEMZETKÖZI KITEKINTÉSEL (Alapelvek, fogalom, lehetőségek)

A szövetkezetnek mint sajátos társasági formának az elhelyezése a társadalmi-gazdasági szereplők között folyamatos diskurzus tárgya a jogtudományban. Abban egyetértés tapasztalható, hogy a gazdálkodó szervezetek egyik különleges, speciális jellemzőkkel rendelkező formájaként tekinthetünk a szövetkezetekre, amely más gazdálkodó szervezetektől eltérő tulajdonságokkal bír. Az alábbiakban sajátos szemszögből nyílik lehetőség a szövetkezet differencia specifikájának bemutatására.

Az emberiség történelme során végig jellemző volt a másikkal való együttműködésre, a különféle társulásokra irányuló törekvés, ami az egyes történelmi korszakokban különféle formákban materializálódott (például ilyenek voltak az ősi családi, törzsi közösségek, majd később a középkor céhei stb.). Nem lehet véletlen, hogy a kapitalizmus kialakulásával indult meg a XIX. században a modern szövetkezeti mozgalom is, méghozzá az ipari forradalom és a tőkés fejlődés legjelentősebb országában, Angliában.¹ Túlzás nélkül megállapítható tehát, hogy a szövetkezeti mozgalom a társadalom természetes reakciójának is tekinthető, mellyel a kis egzisztenciával rendelkező rétegek a tőkés fejlődés negatívumaiból adódó hátrányokat kívánták orvosolni a gazdasági szintéren. Megjegyzendő, hogy ugyanebben az időszakban, ugyanebben az országban létrejön a szakszervezeti mozgalom is, amelyet a munkavállalók hatékonyabb érdekvédelmének szükségessége hozott létre.²

A szövetkezet mint gazdálkodó szervezet egyik sajátosságát az adja, hogy az alapja mozgalom, amelynek – a többi mozgalomhoz hasonlóan – sajátos eszmerendszere van. A „mozgalmat” mint fogalmat a kislexikon.hu internetes portál az alábbiak szerint határozza meg: „*valamely szervezett csoport közös célért végzett tevékenysége; a művészetben különösen az avantgarde és a neoavantgarde áramlataira jellemző*”.³ Más fogalom-meghatározások még jobban kiemelik a mozgalom szó sokszínű jelentését (a fogalom nem csak polgári kezdeményezés megjelölésére használható, hanem munkások szervezkedésére, valamint katonai, népies, régies értelemben is).⁴

¹ Az első modern szövetkezetet, amely fogyasztási szövetkezet volt, 1844. december 21-én alapították meg Rochdale-ben.

² BORSODI 2005. 3., továbbá RÉTI 2002. 9-14.

³ <http://www.kislexikon.hu/mozgalom.html> (2016.06.26.)

⁴ http://wikiszotar.hu/wiki/magyar_ertelmezo_szotar/Mozgalom (2016.06.26.)

1. A szövetkezeti alapelvek és értékek

A szövetkezeti mozgalom a kezdetekben az utópista szocializmusból építkezett, és az igazságosság, a szolidaritás és az önszegély elvei köré szerveződött.⁵

A Szövetkezetek Nemzetközi Szövetsége (SZNSZ – ICA) 1995-ben a manchesteri kongresszusán rögzítette a ma hatályos szövetkezeti alapelveket, a szövetkezeti értékeket, valamint meghatározta a szövetkezet fogalmát is.

A ma hatályos szövetkezeti alapelvek a következők: 1. önkéntes és nyitott tagság, 2. demokratikus tagi ellenőrzés, 3. a tagok gazdasági részvétele, 4. autonómia és függetlenség, 5. oktatás, képzés és tájékoztatás, 6. szövetkezetek közötti együttműködés, 7. felelősség a közösségért.

Az SZNSZ említett kongresszusa az alábbiakat nevesítette mint szövetkezeti értékeket: 1. önszegély, 2. egyéni felelősség, 3. demokrácia, 4. egyenlőség, 5. igazságosság, 6. szolidaritás. Kifejezésre juttatták továbbá, hogy a szövetkezeti tagok – alapítói hagyományát követve – hisznek a becsületesség, a nyíltság és a társadalmi felelősség etikai értékeiben és a másokért való törődésben.

A szövetkezet ún. öszvér szervezetnek is tekinthető abban az értelemben, hogy nem csupán a gazdasági társaságokra jellemző sajátosságok találhatók meg benne, hanem az egyesületek és az önkéntes kölcsönös biztosítási pénztárak számos jellemzője is. Álláspontom szerint a szövetkezeti alapelvekben és szövetkezeti értékekben kifejeződő zsinórmérték az, amely leginkább kifejezi a szövetkezetek sajátos lényegét a gazdálkodó szervezetek között.

Noha a szövetkezetnek sem a hazai, sem a nemzetközi irodalomban nem alakult ki egységes definíciója, az egyes fogalmakat vizsgálva egyértelműen megállapítható, hogy azok a szövetkezeti alapelvekben⁶ megfogalmazott értékeket próbálják kifejezni. Egyetérthetünk Fekete József azon kijelentésével, hogy „*a szövetkezet fogalma a szövetkezeti identitást meghatározó alapértékek és alapelvek összegződéseként alakult ki*”.⁷ A korábbi és a jelenleg is hatályos szövetkezeti alapelvek között nem szabad sorrendet felállítani, hiszen azok együttesen adták/adják az adott korban a szövetkezet lényegét. A különböző helyeken, korokban és politikai rendszerekben meghatározott szövetkezet fogalmak közös jellemzője az, hogy a szövetkezeti értékeket kifejezetten hordozó alapelvek közül mindig legalább annyit magukban foglalnak, amennyi alapján már elhatárolhatók a gazdasági élet egyéb szereplőitől.

A szövetkezet különleges voltát jól mutatja, hogy a gazdálkodó szervezetekre természetes módon jellemző gazdasági racionalitás mellett olyan jellemzői, értékei vannak (például felelősség a közösségért, a nyitott tagság, az együttműködés, a demokrácia stb.), amelyek – a szövetkezést mozgalommá formálva – sajátos küldetesként a tagság és rajtuk keresztül az

⁵ A szövetkezeti mozgalom történetében mindenhol megtalálhatók azok a személyek, akik az igazságosság, a szolidaritás, az önszegély elveit olyan mélységben érezték magukénak, hogy tenni is hajlandóak voltak érte (például Németországban Hermann Schulze-Delitsch és Friedrich Wilhelm Raiffeisen, Angliában Robert Owen és dr. William King, Franciaországban Charles Robert és Charles Gide, Dániában Grundtvig püspök, Magyarországon gróf Károlyi Sándor); erről ld.: PÁRTOS–SZILÁGYI 1935. 10-42.

⁶ A korábbi és a jelenleg is hatályos szövetkezeti alapelvekhez ld. RÉTI 2010. 83-98. és PÁL 2009. 30-33.

⁷ FEKETE 2010 38.

egész társadalom jólétének előmozdítása szándékával ruházzák fel a szövetkezetet. Ezért is fontos, hogy a szövetkezetre vonatkozó meghatározásokból egyértelműen kiderüljön a szövetkezet azon sajátossága, amely megkülönbözteti más társas vállalkozási formáktól.⁸

2. Az alapelvek és értékek megjelenése a szövetkezet fogalmában

A szövetkezeti alapelvek és értékek alapján születnek meg a szövetkezet fogalmára adott definíciók is. A Szövetkezetek Nemzetközi Szövetsége az alábbi meghatározást adja: „A szövetkezet olyan személyek autonóm társulása, akik önkéntesen egyesültek abból a célból, hogy közös gazdasági, társadalmi, és kulturális céljaikat közös tulajdonú és demokratikusan irányított vállalkozásuk útján megvalósítsák.” Az SZNSZ által megalkotott fogalom nem kötelező érvényű, de megalkotása óta ezt veszik alapul a szövetkezeti kérdésekkel foglalkozó nemzetközi szervezetek, valamint az Európai Unió tagállamai is szövetkezeti témájú jogalkotás során.⁹

Hazánkban a XIX. század második fele óta tételes jogi szabályozás vonatkozik a szövetkezetekre.¹⁰ Az eddigi szövetkezeti törvényeink mindig tartalmazták a szövetkezet definícióját.¹¹ Mivel jelenleg „csupán” egy hatályos általános szövetkezet-fogalom van a hazai joganyagban, így pozitív változásként értékelhetjük, hogy a magyar jogalkotó szakított azzal a korábbi, kétes dicsőségű „hungaricummal”, hogy a magyar jogrendszerben egy időben több hatályos szövetkezet-fogalom is volt.¹²

A hatályos magyar jogban a Polgári Törvénykönyv tartalmazza a szövetkezet fogalmát, mely szerint a szövetkezet a tagok vagyoni hozzájárulásából álló tőkével alapított, a nyitott tagság és a változó tőke elvei szerint működő, a tagok gazdasági és társadalmi szükségleteinek kielégítésére irányuló tevékenységet végző jogi személy, amelynél a tag kötelezettsége a szövetkezettel szemben vagyoni hozzájárulásának szolgáltatására és az alapszabályban meghatározott személyes közreműködésre terjed ki. A szövetkezet kötelezettségeiért a tag nem köteles helytállni.¹³

A szövetkezeti alapelveknek és értékeknek a szövetkezet fogalmában való visszatükröződéséhez elengedhetetlen az SZNSZ által alkotott definíción kívül további fogalmak vizsgálata is. Noha a modern szövetkezeti mozgalom Angliából származik, a világban való elterjedéséhez azonban a német területeken való sikeres működés adta meg a döntő lökést. A német szövetkezeti jogalkotás – más jogterületekhez hasonlóan – mintaként és

⁸ RÉTI 2002. 26. ; A szövetkezet sajátosságaihoz ld. még TÓTH 2009. 527-534.

⁹ Az SZNSZ által megalkotott definícióra hivatkozik a 2005. március 16-án Brüsszelben kiadott Véleménye 1.1. pontjában az Európai Gazdasági és Szociális Bizottság (a Véleményt az Európai Közösségek Bizottsága 2003-as, „a szövetkezeti társaságok támogatásáról Európában” kiadott Közleménye témájában adta).

¹⁰ A hazai szövetkezeti törvénykezéshez ld. VERES 2005. 153-154.

¹¹ Az első ilyen jogszabály 1875. évi XXXVII. törvénycikk (Kereskedelmi Törvény) volt, amely a gazdasági társaságok egyik típusának tekinti még a szövetkezetet, amikor a 223. §-ban rögzíti, hogy „szövetkezetnek ezen törvény értelmében meg nem határozott számú tagokból álló azon társaság tekintetik, mely tagjai hitelének, keresetének vagy gazdálkodásának közös üzletkezelés mellett illetőleg a kölcsönösség alapján előmozdítására alakul. (sic)”

¹² A szövetkezet fogalmának kialakulásához ld. BORSODI 2012. 49-60.

¹³ 2013. évi V. törvény 3:325. § (1) bekezdés

példaként szolgálva jelentős kisugárzó hatással volt az európai és ezen belül a magyar szövetkezeti jogalkotásra is. Erre tekintettel is bír különös jelentőséggel, hogy a német törvények milyen tartalmat adnak a szövetkezetnek a jogszabályi definícióban. A mai hatályos német szövetkezeti törvény (*Genossenschaftsgesetz – GenG*) alábbiak szerint definiálja a szövetkezetet: § 1 *Wesen der Genossenschaft (1) Gesellschaften von nicht geschlossener Mitgliederzahl, deren Zweck darauf gerichtet ist, den Erwerb oder die Wirtschaft ihrer Mitglieder oder deren soziale oder kulturelle Belange durch gemeinschaftlichen Geschäftsbetrieb zu fördern (Genossenschaften), erwerben die Rechte einer "eingetragenen Genossenschaft" nach Maßgabe dieses Gesetzes. (2) Eine Beteiligung an Gesellschaften und sonstigen Personenvereinigungen einschließlich der Körperschaften des öffentlichen Rechts ist zulässig, wenn sie 1. der Förderung des Erwerbes oder der Wirtschaft der Mitglieder der Genossenschaft oder deren sozialer oder kultureller Belange oder, 2. ohne den alleinigen oder überwiegenden Zweck der Genossenschaft zu bilden, gemeinnützigen Bestrebungen der Genossenschaft zu dienen bestimmt ist.*¹⁴

Az Európai Unió is felismerte, hogy a szociális gazdaság kiépítésének alappillérei a szövetkezetek lehetnek.¹⁵ Az Európai Unió Tanácsának az európai szövetkezet (SCE) statútumáról szóló 1435/2003/EK rendelete nem tartalmaz kifejezett szövetkezet-fogalmat, azonban a preambulum két bekezdése akár definícióként is értékelhető : „(7) A szövetkezetek elsősorban magánszemélyek vagy jogi személyek olyan csoportjai, amelyeknek egyes működési alapelvei eltérnek az egyéb gazdasági szereplők működési alapelveitől. Ezek tartalmazzák a demokratikus felépítés és ellenőrzés alapelveit, valamint a működéssel elért nettó nyereség méltányos alapon történő felosztását. (8) E meghatározott alapelvek közé tartozik nevezetesen az egyén elsődlegességének alapelve, amely a tagságra, a kilépésre és a kizárásra vonatkozó egyedi szabályokra alkalmazandó, megállapítva az „egy ember, egy szavazat” elvét, a szavazati jog pedig az egyént illeti meg, ami azzal jár, hogy a tagok a szövetkezeti vagyoni felett semmiféle jogot nem gyakorolhatnak.” A magyarországi székhelyű európai szövetkezetekre vonatkozó szabályokat a rendelet mellett az európai szövetkezetekről szóló 2006. évi LXIX. törvény tartalmazza.¹⁶

3. Konklúziók

¹⁴ A német szöveg magyar nyelvű fordítását Bak Klára már elkészítette a „Nemzetközi szövetkezeti alapelvek és a szövetkezet fogalmának összefüggései” című tanulmányában az alábbiak szerint: „A szövetkezet. Azok a le nem zárt taglétszámmal rendelkező társaságok, melyek célja a tagok gazdaságának vagy szociális, illetve kulturális szükségleteinek közös üzemen keresztüli támogatása (szövetkezetek) a törvény értelmében „bejegyzett szövetkezet” jogait szerzik meg. Társaságokban, illetve más személyegyesülésekben való részvételük (beleértve a közjog hatálya alá tartozó szervezetekben való részvételüket is) megengedett, ha e részvétel 1. a szövetkezeti tagok keresetének vagy gazdaságának, illetve szociális vagy kulturális szükségleteinek támogatását, vagy 2. a szövetkezet közérdekű törekvéseinek megvalósulását szolgálja anélkül, hogy az kizárólag/kifejezetten vagy túlnyomórészt kifejezetten a szövetkezet célját képezné.” BAK 2012. 55.

¹⁵ Ld. Európai Unió Tanácsának 2003. július 22-én elfogadott 1435/2003 EK rendelete az „Európai szövetkezetekről” (ehhez szorosan kötődik a munkavállalók részvételéről szóló szintén 2003. július 22-én elfogadott 2003/72 EK irányelv), valamint Európai Községek Bizottságának 2003-ban kiadott Közleménye „a szövetkezeti társaságok támogatásáról Európában”.

¹⁶ A törvényt részletesen bemutatja RÉTI 2009. 431-454.

A fenti definíciókból is jól látható, hogy a szövetkezeti alapelvek és szövetkezeti értékek vázára fűzte fel a jogalkotó a szövetkezet és az európai szövetkezet fogalmát. Ha összevetjük az elemzés tárgyává tett fogalom-meghatározásokat, akkor megállapíthatjuk, hogy a magyar jogszabályi definíció a „legtechnokratikusabb”, a szövetkezeti alapelvektől és értékektől leginkább távolságtartóbb megfogalmazású, míg a Szövetkezetek Nemzetközi Szövetsége által meghatározott fogalom, de még a német szövetkezeti jogi definíció is egyaránt kifejezőbben tartalmazza a szövetkezetek alapelvekben és értékekben kifejeződő differencia specifikáját. Figyelemre méltó, hogy az európai szövetkezet statútumáról szóló rendelet szintén a magyar jogszabályi szövegnél jóval közérthetőbben jelöli meg a szövetkezés lényegét. A nemzetközínél „visszafogottabb” magyar fogalom-meghatározás valószínűleg arra vezethető vissza, hogy a hazai szövetkezeteknek a rendszerváltás óta folyamatosan változó jogszabályi-társadalmi-politikai közegben kellett működniük. Jelenleg de facto nincs is önálló, általános szövetkezeti törvényünk, a szövetkezetekre vonatkozó szabályokat a Polgári Törvénykönyv tartalmazza. A szövetkezetek körüli instabil helyzetet jól mutatja, hogy az elmúlt negyedszázad alatt a jelenlegi Ptk-beli szabályozás tekinthető a kvázi negyedik „szövetkezeti törvénynek”.

Korábban már említésre került, hogy a szövetkezeteknek más gazdálkodó szervezetektől, elsősorban a gazdasági társaságoktól eltérő sajátosságai vannak. Véleményem szerint a globalizációs kihívások és problémák megoldásában a szövetkezetek óriási szerepet játszhatnak, illetve számos helyen már játszanak is (pl. Franciaország, Dánia)¹⁷. A szövetkezetek hazánkban is alkalmasak lehetnek az ún. szociális gazdaságban való hatékony és aktív részvételre, amennyiben a szövetkezeti alapelvek és értékek mind szélesebb körben érvényesülnek a gyakorlatban is. Ezek az értékek tartalmukból adódóan nyilvánvalóan rendelkeznek ideológiával, hiszen a szövetkezetek mozgalomként terjedtek el a világban. Ettől azonban nem félni kell, hanem meglovagolni a benne levő hatalmas potenciált. A szövetkezetek ideológiája ugyanis olyan eszmeiség, amely nem valami ellen irányul, hanem a közösség érdekében, és szinte minden ember számára kínál valami kedvezőt, hiszen a szövetkezeti tagok összefogásán, a demokrácián és a politikai semlegességen alapul. Hazánkban az elmúlt évtizedek során csak nagyon csekély mértékben tudtak érvényesülni a szövetkezeti alapelvek és értékek, még a működő szövetkezetek többsége is az ideológiamentes gazdálkodásra helyezte a hangsúlyt. A szövetkezeti alapelvek és értékek viszont olyan zsinórmértékül szolgálhatnak, amelyek nem csupán a jelenlegi szövetkezőkre, hanem a társadalom egészére is termékeny, pozitív hatással lennének. A hazai szövetkezeteknek tehát különösen fontos lenne a gazdálkodó tevékenységük mellett a szövetkezés mozgalmi jellegét is minél jobban kidomborítani.

4. Magyar példa a szövetkezeti alapelvek és értékek képviselésére

¹⁷ A francia és dán szabályozáshoz ld. RÉTI 2010. 60-64. és 70-72.

Noha az európai szövetkezet (SCE) önálló (sui generis) gazdálkodó szervezet, lényegében azonban a szövetkezeti mozgalomhoz tartozik, a szövetkezet egyik speciális fajtájának is tekinthető. A rájuk vonatkozó EU-s jogszabály 2003-ban született meg, így a viszonylag rövid idő lehet az egyik fő oka annak, hogy az európai szövetkezetek Magyarországon, de az Európai Unió más tagállamaiban is még csak csekély számban működnek. Hazánkban a soproni székhelyű HA – MI – ÖSSZEFOGUNK Korlátolt Felelősségű Európai Szövetkezet (SCE)¹⁸ alapszabályában, céljaiban és működésében azonban jól fellelhetők az említett szövetkezeti alapelvek és értékek, ami jó példaként szolgálhat a hazai szövetkezők előtt. Az európai szövetkezet a kor követelményeinek megfelelően saját honlappal rendelkezik (www.kekfrank.hu)¹⁹, amely nem csak arra szolgál, hogy számos információt megtudjunk a szövetkezet mindennapi működéséről, alapításának körülményeiről, indokairól, a szövetkezet céljairól, hanem a transzparenciát is biztosítja. (Sok egyéb fontos okirat mellett az eredménykimutatások, egyszerűsített éves beszámolók, a meglevő fedezetéről szóló tájékoztatók is megtekinthetők a honlapon). Az európai szövetkezetnek – a gazdasági mellett – deklaráltan társadalompolitikai céljai is vannak: a szövetkezet célja, hogy összefogva Sopron és környéke gazdasági szereplőit, fellendítse a természetes egységet képező környék gazdasági életét a *Kékfrank utalvány* segítségével.²⁰ Különösen fontos kiemelni, hogy a szövetkezők a gazdálkodó tevékenységük mellett a szövetkezeti értékek és alapelvek szellemében a mozgalmi jelleget is kifejezve, azt nyíltan felvállalva folytatják tevékenységüket, amit jól mutat a honlapjukon található alábbi összegzés is: „Az európai szövetkezet tagjai olyan civilek, akik hisznek az összefogás erejében és eredményességében. Hiszik, hogy újra tudják építeni a kisközösségeket, és tükröt tudnak tartani a kormánynak, országosan pedig követőkre találnak. Amennyiben más településeken is megalakítják a saját, határokon átnyúló szövetkezeteket, nemcsak a gazdasági erőt szerzik vissza a nemzet számára, hanem képesek az ország politikájára is hatni. Ezzel a civil mozgalommal, amely a klasszikus – és aktuálpolitikától független – polgári, nemzeti értékekre épít, pártbeavatkozás nélkül meg lehet akadályozni, hogy tovább lopják a nemzet zsebéből a milliárdokat! Vagyis olyan, a háttérben működő civil gazdasági hálózattá és szilárd társadalmi bázissá válhat, amely képes lesz a civil világ és a politika párbeszédében való részvételre. Mi a közösség megmaradásáért, őseink nemzeti örökségének megtartásáért cselekszünk. A határozott gazdasági irányultság mellett Sopron és környéke társadalompolitikai szempontjait is figyelembe vesszük.”²¹

Az európai szövetkezet alapszabályából²² kiderül, hogy székhelye Sopronban van (9400 Sopron, Széchenyi tér 12.), az alapító tagok száma 123 volt, a részjegyek összege 38.500

¹⁸ Németül: WENN-WIR-UNS-ZUSAMMEN SCHLIESSEN Europäische Genossenschaft; horvátul: AKO-SE-ZDRUZIMO Europska Zadruga

¹⁹ Külön kiemelandó, hogy – noha az európai szövetkezet tagjai többségében magyarok – háromnyelvű honlap várja a szövetkezet tevékenysége iránt érdeklődőket (magyar-német-horvát nyelven).

²⁰ A *Kékfrank utalvány* olyan pénzhelyettesítő, amely a hivatalos fizetőeszköz – a magyar forint mellett – a gazdaságban csereeszközként szerepel, és az uniós, valamint a magyar jogrend szerint működve megvédi a helyi gazdaságot a monopoltól káros befolyásától. Így a használói körét pénzügyileg, gazdaságilag a globalizmustól részben függetlenné, vagyis önállóbbá képes tenni.

²¹ http://kekfrank.hu/letoltes/kekfrank_tarsadalompolitikai_vetulet_20091117.pdf (2016.06.26.)

²² http://kekfrank.hu/letoltes/hami_alapszabaly_kivonat_20091105.pdf (2016.06.26.)

euró, névértékük pedig 100 euró.²³ Az alapszabály 5. pontja rögzíti az európai szövetkezet fent már említett célját.

A szövetkezet tevékenysége is jól jelzi a mozgalmi jelleget, hiszen a szövetkezet főtevékenységeként az alapszabály a 6.2. pontjában egyéb közösségi, társadalmi tevékenységet jelöl meg, míg egyéb tevékenységként PR, kommunikáció, egyéb kiegészítő üzleti szolgáltatás, valamint piackutatás és közvélemény-kutatás szerepel.

A szövetkezet specialitása, hogy ún. *Kékfrank utalványokat* bocsát ki, ami utalvány ugyan, de kvázipénznek, pénzhelyettesítőnek vagy akár helyipénznek is nevezhető. Ez a *Kékfrank utalvány* biztosítja a gazdasági kapcsolatban levő szövetkezeti tagok között a hivatalos fizetőeszköz (forint) nélküli elszámolásokat, ami egyben a gazdaságot is megmozgatja a tagok által. Az európai szövetkezet Működési Szabályzata²⁴ tartalmazza az utalványok kibocsátásával kapcsolatos rendelkezéseket. A szabályzat 3.1. pontja szerint a szövetkezet a *Kékfrank utalványokat* nyomtatott formában vagy a szövetkezettel együttműködő, az utalványok forgalma kapcsán pénzforgalmi szolgáltatásokat nyújtó hitelintézetek és pénzforgalmi intézmények által vezetett számlákon forgalmazott elektronikus elszámolási egységként bocsátja ki. A *Kékfrank utalványok* címletei megegyeznek a forint címleteivel (500; 1000; 2000; 5000; 10000; 20000), rögzítésre került az is, hogy az utalványok címletértéke egy magyar forintnak felel meg. A *Kékfrank utalványok* szabadon átruházhatók, lejáratral nem rendelkeznek.²⁵ A *Kékfrank utalványokat* kizárólag a szövetkezet tagjai és a szövetkezettel tagi jogviszonyban álló vagy szerződést kötött elfogadóhelyek igényelhetik. Az igénylés feltétele, hogy a kérelmező a kibocsátani kért *Kékfrank utalványok* címletértékének megfelelő mennyiségű készpénzt befizessen a szövetkezet házipénztárába, vagy ezen összeget befizesse vagy átutalja a szövetkezet valamely hitelintézetnél vezetett számlájára²⁶. A fedezetet az igénylő magyar forintban köteles rendelkezésre bocsátani.²⁷ A nem tag elfogadóhelyek és a szövetkezet viszonyát a szövetkezettel kötött elfogadóhelyi szerződések tartalmazzák. Külön rögzítik a szabályzat 4. pontjában, hogy a *Kékfrank utalvány* ellenében eladott áruk vagy szolgáltatások ellenértéke nem lehet magasabb, mint az egyéb fizetési módok (készpénz, bankkártya) esetében alkalmazott árszínvonal, továbbá azt is, hogy az elfogadóhely a saját üzletpolitikája keretében kedvezményeket nyújthat a *Kékfrank utalvánnyal* történő fizetés esetén különösen a helyi áruk és szolgáltatások forgalmának fellendítésére.

A *Kékfrank utalvány* visszaváltását a szövetkezetnél kizárólag a szövetkezet tagjai és elfogadóhelyek kezdeményezhetik. A szövetkezet a visszaváltásra felajánlott utalványokat átveszi, és a fedezetet vagy készpénzben adja vissza (amennyiben erre a házipénztár-állomány

²³ Korlát, hogy egy tagnak maximum 40 db részjegye lehet.

²⁴ http://kekfrank.hu/letoltes/mukodesi_szabalyzat_20100507.pdf (2016.06.26.)

²⁵ Működési Szabályzat 3.2-3.4. pontjai

²⁶ Az európai szövetkezet a szövetkezetek közötti együttműködés elvének figyelembevételével a Rajka és vidéke Takarékszövetkezetnél vezeti a számláját.

²⁷ A hitelintézetek készpénz illetve a szövetkezet számláján elhelyezett számlapénz ellenében Kékfrank utalványt adnak ki; továbbá a szövetkezet számláján elhelyezett fedezetről igazolást állítanak ki; illetve amennyiben a Kékfrank utalvány elektronikus elszámolási egységként is kibocsátására kerül, ennek nyilvántartási számláit vezetik. Működési Szabályzat 3.8. pont.

fedezetet nyújt), vagy átutalással a szövetkezet bankszámlájáról a tag bankszámlájára.²⁸ A visszaváltásnál a szövetkezet a fedezetet kizárólag magyar forintban bocsátja a tag vagy elfogadóhely rendelkezésére, amely a tag által felajánlott *Kékfrank utalvány* címletértékével egyezik meg (levonva belőle a visszaváltási jutalékot).²⁹

A Sopronban és környékén működő európai szövetkezet tevékenysége jól mutatja, hogy a szövetkezeti alapelvekhez és értékekhez való visszatérés olyan energiákat tud mozgósítani, amelynek eredményeképpen a szövetkezésben rejlő előnyök a társadalom széles köréhez innovatív, cselekvő módon, jól érzékelhető formában juthatnak el. Ilyen aktív, tevékeny, az eredeti szövetkezeti szellemiség széles körű elterjedését is biztosító szövetkezetekre van szükség hazánkban ahhoz, hogy a lakosság ne idejét múlt, anakronisztikus szerveződésként, hanem a jövőbeli boldogulásához igénybe vehető gazdálkodási formák vonzó perspektívájaként tekintsen a szövetkezetekre.

Felhasznált irodalom

BAK Klára: Nemzetközi szövetkezeti alapelvek és a szövetkezet fogalmának összefüggései *Szövetkezés* 2012/1-2. XXXIII. évfolyam

BORSODI Zoltán: A magyar szövetkezeti érdekvédelmi szervek történelmi keresztmetszete *Acta Juridica et Politica*, Tomus LXVII. Fasc. 4. Szeged, 2005

BORSODI Zoltán: A szövetkezet hatályos fogalmának kialakulása a 2006. évi X. törvény kodifikációja során. In: Jogi tanulmányok – Eötvös Lóránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar Doktori Iskolájának III. Konferenciája 2012. április 20. (szerkesztette: Fazekas Marianna) Budapest, 2012. 49-60.

FEKETE József: A szövetkezet fogalmának újkori definiálása, különféle változatok. *Szövetkezés* 2010/1-2. XXXI. évfolyam

PÁL József: A szövetkezeti identitás nemzetközi szabályozása. In: A szövetkezetek szabályozása Magyarországon (1875-2008) Szerk.: Dr. Fekete József; Szövetkezeti Kutató Intézet Budapest, 2009.

PÁRTOS Szilárd – SZILÁGYI László: Szövetkezeti ismeretek. Budapest, 1935. (Magyarországi Szövetkezetek Szövetsége kiadása) 10-42.

RÉTI Mária: Szövetkezeti jog. Rejtjel Kiadó, Budapest, 2002.

²⁸ A 2013-2015. évek adatai alapján kizárólag a Rajna és vidéke Takarékszövetkezetről vezetett számlán volt a fedezet (2013. december 31-én 11.179.000,- Ft; 2014. december 31-én 7.297.500,- Ft; míg 2015. december 31-én 8.295.500,- Ft) Ld: <http://kekfrank.hu/tajekoztatas.php> (2016.06.26.)

²⁹ A Szövetkezet a Kondíciós Listában jelzett mértékű visszaváltási jutalékot von le visszaváltáskor a fedezet összegéből. 2011. 03. 01-től hatályos kondíciós lista adatai szerint a *Kékfrank utalvány* vásárlása névérték szerint, továbbá az utalványok alkalmazása az elfogadóhelyek között ingyenes, míg a *Kékfrank utalvány* forintba való visszaváltásakor 0,25 % +áfa, de min. 500,- Ft+áfa visszaváltási jutalékot kell elszámolni. Ld: http://kekfrank.hu/letoltes/kondicios_lista_20110301.pdf (2016.06.26.)

RÉTI Mária: A határokat átívelő „Európai Szövetkezet” (SCE) szabályozása. In: A szövetkezetek szabályozása Magyarországon (1875-2008). Szerk.: Dr. Fekete József; Szövetkezeti Kutató Intézet Budapest, 2009.

RÉTI Mária: Szövetkezeti jog. ELTE Eötvös Kiadó Budapest, 2010.

Szövetkezés 2005/1. szám XXVI. évfolyam

Szövetkezés 2010/ 1-2. szám XXXI. évfolyam

Szövetkezés 2012/ 1-2. szám XXXIII. évfolyam

TÓTH Lajos: A szövetkezetek kettős természetéről. In: *Reformator iuris cooperandi* – Tanulmányok Veres József 80. születésnapja tiszteletére (szerkesztette: Bobvos Pál) Pólay Elemér Alapítvány, Szeged, 2009.

VERES József: A százharmincadik év 6. szövetkezeti törvényéhez. *Szövetkezés* 2005/1. szám XXVI. évfolyam

www.kekfrank.hu

TYPICAL OF COOPERATIVE – INTERNATIONAL CONTEXT (Principles, concept, alternatives)

Location of the cooperative as an society in the law is permanent question. This essay try to find „differentia specifica” of cooperative. It says the cooperative content typical of civic association and voluntary mutual pension fund. Study introduce the effective principle and value of cooperative.

The essay determines more definitions of cooperative, which finds that the Hungarian statutory definition is the most technocrat.

At the end of the study is a good example for European cooperative society is Sopron [HA – MI – ÖSSZEFOGUNK Korlátolt Felelősségű Európai Szövetkezet (SCE)].

GÁL ENIKŐ

Agrárjogi Tanszék

Témavezető: dr. Réti Mária habil. egyetemi docens

A FÖLDSZERZÉS ALKOTMÁNYJOGI ALAPJAIRÓL

Bevezetés

Kutatásom a termőföld, mint speciális tulajdon megszerzésére vonatkozó rendelkezésekre irányul. A szabályozás komplexitására és a terjedelmi korlátokra tekintettel fontos kiemelni, hogy a dolgozat a termőföldre irányadó szabályozáson belül a tulajdonszerzési korlátokra, elsősorban a szerzés alanyi körére fókuszál.

A tulajdonszerzési korlátozások vizsgálata körében kiemelkedő hangsúlyt fektetek az alkotmányjogi szempontokra és a kapcsolódó alkotmánybíróági gyakorlatra a termőföld, mint speciális tulajdonra vonatkozóan, továbbá kitekintést teszek a termőföldszerzést befolyásoló és annak kereteit meghatározó európai uniós jogra.

A termőföld, mint speciális tulajdoni forma

A termőföldtulajdon sajátosságainak vizsgálata szempontjából fontos különbséget tenni az alkotmányjogi értelemben vett tulajdonfogalom és a polgári jogi tulajdonfogalom között, hiszen a jogi szabályozás tárgyát képező védelem milyensége ettől függ. Az Alkotmánybíróság kimondta, hogy a tulajdonhoz való jog alapvető jog. *„Az alkotmányos tulajdonvédelem köre és módja nem szükségképpen követi a polgári jogi fogalmakat (...) Az Alkotmány szerinti tulajdonvédelem köre tehát nem azonosítható az absztrakt polgári jogi tulajdon védelmével.”* (64/1993. (XII.22.) AB határozat) Az alkotmányjogi értelemben vett tulajdon a polgári jog által meghatározott fogalomhoz képest sokkal tágabb kategória, amihez jóval szélesebb tulajdonvédelem társul. *„Az alapjogként védett tulajdon tartalmát a mindenkori (alkotmányos) közjogi és magánjogi korlátokkal együtt kell érteni.”* Az alkotmányjogi értelemben vett tulajdon tehát a tulajdonnak önállósult részjogosítványait, és más vagyoni értékű jogokat – dologi, kötelmi és bizonyos közjogi eredetű jogosultságokat is – magába foglaló forma. A magyar alkotmánybíróági gyakorlat bár nem ad absztrakt definíciót az alkotmányjogi értelemben vett tulajdon fogalmára, magát a védelmet a tulajdon funkciójához köti.¹ *„Az Alkotmány a tulajdonjogot mint az egyéni cselekvési autonómia hagyományos anyagi alapját részesíti alapjogi védelemben. Az alkotmányos védelemnek úgy*

¹ BALOGH Elemér 2010. 39.

kell követnie a tulajdon társadalmi szerepének változását, hogy közben ugyanezt a védelmi feladatot ellássa.” (64/1993. (XII. 22.) AB határozat)

A termőföldtulajdon speciális volta az Alkotmánybíróság által megfogalmazott szociális kötöttségben jelenik meg. A földtulajdonnak ugyanis sajátos természeti és vagyoni jellemzői vannak. A föld véges jószág volta, nélkülözhetetlensége, megújulóképessége és különleges kockázatérzékenysége olyan körülmények, amelyek adott esetben indokolhatják a tulajdonosi jogokkal szemben a közérdek érvényesítését. A termőföldtulajdon társadalmi kötöttségének elismerése teremt alapot a termőföldtulajdon megszerzése körében a tulajdonosi jogokkal szembeni esetleges korlátozásokra.

A tulajdonhoz való jog, mint alkotmányos alapjog

Az alkotmányos tulajdonvédelem jogi természete azt támasztja alá, hogy az alkotmánynak a tulajdont védő rendelkezései nem magánjogi jogot alapítanak, hanem közjogi alanyi jogon alapuló igényt garantálnak, és a személynek az állammal szembeni szabadságát biztosítják. A tulajdon alkotmányos fogalma tehát a polgári jogban tükröződő tulajdonjogi koncepcióhoz képest szélesebb körű fogalom, amelyet a magyar alkotmánybírósági gyakorlat is következetesen érvényre juttat.

Az alkotmányos tulajdonvédelemnek dogmatikai szempontból három kulcseleme van: az alkotmány védi a magántulajdont mint intézményt; védi a magántulajdont, mint alanyi jogot; továbbá a tulajdonosnak, meghatározott feltételek fennállása esetén túrnie kell a tulajdonjogába való beavatkozást, akár a tulajdon elvonása, akár korlátozása formájában. A tulajdonnak van bizonyos társadalmi/szociális kötöttsége, ami alapvetően annak a folyamata, hogy az ember társadalomban él.² A tulajdon nem ad teljes szabadságot, annak sokrétű kötöttsége van. A tulajdon társadalmi kötöttsége tulajdonképpen a jogalkotóra ró feladatot azzal, hogy az alkotmány által elismert magántulajdonhoz való jogot összehangolja a tulajdon társadalmi kötöttségével. Ezzel a jogalkotó számára olyan mozgásteret is biztosít, amelyen belül elegendő a korlátozás általános elveit alkalmazni a szükségesség és arányosság követelményeit szem előtt tartva.³

A magyar jogban alkotmányos alapjogként az 1990-es évektől tematizálja az alkotmánybíróság a tulajdonhoz való jogot. A 21/1990. (X.4.) AB határozat és a 7/1991. (II.28) AB határozat mondta ki explicite elsőként az Alkotmány 13. §-ára hivatkozva, majd Magyarország Alaptörvényének 2012. december 22. napjától hatályos harmadik módosítása az Alaptörvény P) cikkébe emelte a természeti erőforrások, különösen a termőföld, az erdők és a vízkészlet, a biológiai sokféleség, különösen a honos növény- és állatfajok, valamint a kulturális értékek védelmének, fenntartásának és megőrzésének a köteleességét.

A termőföldszerzés tematikájának szempontjából fontos elhatárolni a már megszerzett tulajdon védelmét a tulajdonszerzéshez való jog és képesség fogalmától. Vörös Imre

² MENYHÁRD Attila: Polgári Jogi Kodifikáció, VI. évfolyam 27.

³ Uo.

alkotmánybíró a 64/1993. (XII.22.) AB határozatban⁴ kifejtette, hogy a tulajdonhoz való jog a már megszerzett tulajdont védi, és nem egyenlő a tulajdonszerzéshez való joggal. A tulajdonszerzés képessége nem minősül alapjognak, és nem terjed ki rá a tulajdonjogra vonatkozó alapjogi védelem. Az államnak nincs kötelezettsége arra, hogy a magánszemélyt tulajdonszerzéshez vagy tulajdon élvezetéhez segítse.⁵ Vörös Imre is a tulajdonhoz való jog mint alkotmányos alapjog egyik vetületének tartja azt, hogy senkinek sincs alanyi joga a tulajdonszerzésre. A tulajdon társadalmi kötöttségéből következik, hogy egyrészt a köztulajdon, másrészt pedig a magántulajdon vonatkozásában a magántulajdont terhelő és a jogalkotó által megszabott korlátozásokra lehetőség van. A magántulajdon jogszabályi korlátozásainak egyik alapvető területe a tulajdoni tárgyak forgalomképességének, a termőföld esetében a földforgalomnak korlátozásokkal teli szabályozása.

A tulajdonhoz való jog alapvető garantálása közjogi kérdés, amelyet magánjogi vetületeiben is érvényesíthetnek egymás közötti viszonyaikban az érdekelt felek, de az egyén tulajdonát az államtól is védeni kell. A szerzéshez való jog saját elhelyezést kapott a jogdogmatikában, mivel nem azonos a tulajdonhoz való joggal. Az nem alapvető jog, hanem közjogi és magánjogi eszközökkel korlátozható. Így a föld, mint speciális tulajdon – amelynek véges jószág volta, értékteremtő képessége saját jelleget biztosít – megszerzése az alkotmányjogi értelemben vett szerzési korlátozásokhoz képest még speciálisabb szabályozást igényel, ami megfelelően érvényre juttatja a védett tárgy jogi jelentőségét. A földszerzés korlátozása és tilalmazása minden állam alapvető birtokpolitikájának meghatározottságából ered. A közjogi korlátozásnak számos megjelenési formája van, de közös vonásuk, hogy mindig közérdek húzódik mögöttük, amit ha kell, az állam közhatalmi kényszerrel érvényesíthet.

A termőföldszerzésre vonatkozó magyar szabályozás

A magyar szabályozás tekintetében alapvetően két törvényre: *a termőföldről szóló 1994. évi LV. törvényre (a továbbiakban: Tft.)* illetve *a mező- és erdőgazdasági földek forgalmáról szóló 2013. évi CXXII. törvényre (a továbbiakban: Fftv.)* támaszkodok.

A Tft. jelentősége abban ragadható meg, hogy olyan korszakot ölelt át a magyar termőföldre vonatkozó szabályozás körében, amely történelminek mondható, hiszen a rendszerváltást követően a formálódó piacgazdasági viszonyok között próbálta kiegyenlíteni a piaci liberalizáció követelményeit és a termőföld mint speciális tulajdon fokozott védelmére irányuló törekvéseket.

A rendszerváltás szükségszerű velejárója volt a tulajdoni helyzet teljes átrendeződése. A gazdasági-társadalmi rendszerváltás egyik legfontosabb célja a magántulajdonra épülő piacgazdaság kiépítése, ami az Alkotmánybíróság gyakorlatában alkotmányos célként jelent

⁴ A tulajdonszerzéshez való jog szempontjából kiemelkedő jelentőségű határozat - a bérlakások privatizációjáról - alkalmat adott a magánjogtól független, önálló tulajdonfogalom kidolgozására.

⁵ CSÁK Csilla 2010. 72.

meg.⁶ Ebben az átmeneti időszakban tulajdonképpen általános vélekedés volt, hogy a külföldiek általi földszerzést generálisan tilalmazni kell a magyar termőföld érdekében.⁷ A Tft.-ben szabályozott alanyi és jogcím szerinti korlátozások azonban Magyarország európai uniós orientációja miatt hosszú távon nem voltak fenntarthatóak, azokat fokozatosan harmonizálni kellett az uniós szabályoknak való megfeleléshez.

A Tft. rendelkezései az alanyi oldalt tekintve kizárták a földtulajdonszerzésből a jogi személyeket (akár belföldi, akár külföldi) és a külföldi természetes személyeket is. Kivételesen csak azok a külföldi magánszemélyek szerezhettek termőföldtulajdont, akik valamelyik EU-s tagállam állampolgárai.⁸ A jogi személyek körében pedig a Magyar Állam, az önkormányzat és a közalapítvány, továbbá szűk körben az egyházi jogi személy és ideiglenesen a jelzálog-hitelintézet szerezhette meg termőföldtulajdon tulajdonjogát.⁹ A jogalkotók indokolása szerint azért engedélyezhetők ezen kivételek, mert az ő földszerzésük nem jár a külföldi személy kerülő úton való tulajdonszerzésének reális veszélyével. Hiszen a belföldi jogi személy és jogi személyiség nélküli más szervezet, illetve a külföldi magánszemély és jogi személy tulajdonszerzésből való kizárásának legfontosabb indoka az volt, hogy ők a szerzési tilalmat ki tudnák játszani.¹⁰ A Tft. indokolása a külföldi magánszemélyek és jogi személyek kizárását a tulajdonszerzésből különösen a magyar földárak és a külföldi földárak közötti különbséggel támasztotta alá. A Tft. tehát belföldi magánszemélyt tett a szabályozás és a szerzés középpontjába, azzal a kifejezett céllal, hogy a szigorú korlátozások csak átmenetiek.¹¹ A korlátozás átmenetisége azt jelentette, hogy a később meghozandó termőföldre vonatkozó szabályoknak minden korlátozást el kell törölniük, és a szerzőképeség szempontjából a belföldi és külföldi (tagállami állampolgár) jogalanyokat egy tekintet alá kell venni.

A Tft. tulajdonszerzési korlátozásokra vonatkozó szabályait széles körben kritizálták, az Alkotmánybíróság pedig a Tft. még ki nem hirdetett egyes rendelkezéseire fűzött kifogásokat bírálata el. A 35/1994. (VI.24.) AB határozat a tulajdonszerzési képesség tekintetében megállapította, hogy a földtulajdon sajátos, véges jószág volta különleges szociális kötöttséggel jár. Ez a fajta kötöttség indokolhatja a tulajdonosi jogokkal szemben a közérdek érvényesítését, ezért átmeneti jelleggel elfogadhatónak tartja a tulajdonszerzésre vonatkozó korlátozások fenntartását. A tulajdon alapjogi védelmének sajátosságai körében pedig kimondta, hogy „a tulajdonszerzés képessége és a szerződési szabadság nem minősül alapjognak. Eme alapjognak nem minősülő jogok korlátozása akkor lenne alkotmányellenes,

⁶ BALOGH Elemér 2010. 29.; 28/1991. (VI.3.) AB határozat

⁷ BÁNYAI Krisztina 2015. 261.

⁸ Az Európai Unióhoz való csatlakozásunk folyamatoként a Tft.-t módosító, 2004. május 1-én hatályba lépett törvény számos újítása között bevezetésre került a tulajdonszerzési jog alanyai között egy új kategória: a tagállami állampolgár fogalma. A tagállami állampolgár a termőföld tulajdonjogát bizonyos feltételekkel és meghatározott hatósági igazolások beszerzésével, továbbá nyilatkozatok megtételével megszerezhet.

⁹ A jelzálog-hitelintézet a tulajdonszerzésre preferált belföldi jogi személyek közé az 1997. évi XXX. törvény alapján került be a Tft.-be, 1997. június 7-től kezdődő hatállyal. A preferált jogi személyi körbe eredetileg az erdőbirtokossági és legelőbirtokossági társulás is beletartozott, amelyet azonban később a jogalkotó a Tft. 2001. évi módosításával (2001. évi CXVII. tv. 2 §) kizárt, tehát 2002. január 1-től ők sem szerezhettek földtulajdont.

¹⁰ KURUCZ Mihály 2008. 21.

¹¹ BÁNYAI 2015. 141.

ha a korlátozásnak tárgyilagos mérlegelés alapján nem lenne ésszerű indoka”. (35/1994. (VI.24.) AB határozat)

Az Fftv. rendelkezéseiben – különösen a tulajdonszerzést tekintve – már az európai uniós követelményekhez való igazodás tükröződik. A jogalkotónak olyan szabályozási keretet kellett létrehozni, amely az Európai Unió alapelveiből levezethető és nem diszkriminatív. Az Fftv. már az EU-ban elfogadott korlátozási technikákat használ, ezért a szerzés alanyi köre erősen kötődik a más európai tagállamok jogában is ismert földműves fogalomhoz.¹² Az Fftv. alapvető célja, hogy a kivételektől eltekintve, kizárja a mezőgazdasági termelést nem folytató bármely személy földtulajdoni jog szerzését, főszabályként a földműves alanyi körét helyezve előtérbe. Az Fftv. új fogalmi rendszere egészében tükrözi a szabályozásban bekövetkezett szemléletváltást. A törvény az Tft.-ben fellelhető rendelkezéseket és definíciókat az alanyi kör tekintetében olyan új elemekkel egészíti ki, mint a fiatal földműves¹³ és a pályakezdő gazdálkodó fogalma¹⁴. Az Fftv. szakít a termőföldszerzési korlátozásoknak az alanyi körre összpontosító szabályozási módjával, helyette a földet valóban megművelő mezőgazdasági gazdálkodók igényeire koncentrál.

A földtulajdonszerzési képesség alanyi korlátai tekintetében az Fftv. kifejezett célja, hogy föld tulajdonjogát csak belföldi természetes személy és tagállami állampolgár szerezhesse meg, kizárva ezzel a spekulatív földvásárlási törekvéseket. Az Fftv. alapján a szerzőképes jogalanyok köre tulajdonképpen négy nagy csoportra osztható: a teljes, alanyi szempontból korlátlan tulajdonszerzési képességgel rendelkező belföldi természetes személy és a tagállami állampolgár; korlátozott, célhoz illetve jogcímhez kötött tulajdonszerzési képességgel rendelkező jogi személy (bevett egyház, jelzálog-hitelintézet, illetékes települési önkormányzat); földtulajdonszerzési képességgel nem rendelkező külföldi természetes és jogi személyek (a törvényben szabályozott kivételektől eltekintve); sajátos tulajdonszerzési jogosultsággal rendelkező közeli hozzátartozó.

Az Fftv. kidolgozásakor olyan szabályozási rendszert kellett felállítani, amely az EU alapelveiből levezethető és azokkal nem ellentétes jogi keretet ad, ugyanakkor megfelelő módon védi a földhöz mint speciális tulajdonhoz kapcsolódó nemzeti érdekeket is. Véleményem szerint pozitívan értékelendő a szemléletváltás és az, hogy a diszkrimináció tilalma miatt Magyarország olyan szabályozási technika mellett tette le a voksot, ami minden állampolgárnak – uniós és hazai – szigorú feltételeket szab meg annak érdekében, hogy a földforgalmat megkösse és emellett a szakszerű gazdálkodást támogassa. Felmerül azonban a kérdés, hogy a szabályozás túlságosan szigorú volta nem nehezíti-e el indokolatlanul a föld forgalmának dinamikáját.¹⁵

Figyelembe véve a terjedelmi korlátokat illetve a kutatási terület komplexitását, dolgozatomban a termőföldtulajdon megszerzésével és a kapcsolódó korlátozásokkal foglalkozom, elsősorban az alanyi kör szempontjából. Fontosnak tartom ugyanakkor

¹² 2013. évi CXXII. törvény a mező- és erdőgazdasági földek forgalmáról (továbbiakban Fftv.), 5.§ 7.

¹³ Fftv. 5. §. 6.

¹⁴ Fftv. 5. §. 22.

¹⁵ BÁNYAI 2015. 225.

megjegyezni, hogy az Fftv. pozitívnak és előremutatónak értékelhető szemléletváltása ellenére, a törvénynek sok hiányossága van. Ezek közül a föld használatát illetve haszonbérletét emelném ki, ami a hatályos szabályozás szempontjából aggályosnak mondható, mert Magyarországgal szemben a Bizottság kötelezettségszegési eljárást indított 2014. október 16-án a határon átnyúló befektetők mezőgazdasági földterületek használatára vonatkozó jogai, így a földre vonatkozó haszonélvezeti és egyéb használati jogok megszüntetése kapcsán.

Bár a földtulajdonszerzési korlátok tekintetében az Fftv. jelentős lépést tett a szerzésre jogosultak alanyi körének kibővítésében, az EU továbbra is aggályosnak ítéli meg a vonatkozó szabályozást. Az Európai Unió Bizottsága 2015. március 26-án újabb kötelezettségszegési eljárást indított Magyarország ellen és a földtörvény tulajdonszerzési korlátozásai miatt kezdett vizsgálandó. A Bizottság állásfoglalása szerint a szabályozás nem diszkriminációmentes és a korlátozások nem arányosak az elérni kívánt céllal. A Bizottság többek között kifogásolta a földműves fogalmát, a saját megművelési kötelezettség előírását, továbbá fenntartásokat fogalmazott meg a szerzés hatósági jóváhagyása és a szakképesítés követelményeivel szemben is. A Bizottság álláspontja szerint, sérül a szabadságjogok közül két jelentős szabadság: a letelepedés és a tőke szabad áramlásának szabadsága.¹⁶

A termőföldszerzésre vonatkozó alapvető európai uniós elvárások

Az Európai Unió jogalkotása nem rendezett közvetlenül termőföld-tulajdonlási kérdéseket.¹⁷ Bár a termőföldjog olyan terület, amelyet az uniós jog több szempontja és alapelve érint, a termőföldre vonatkozó szabályozás nagymértékben megmaradt tagállami hatáskörben. Az uniós jog azonban korlátozza a tagállamok mozgásterét abban, hogy a nem saját állampolgáraik termőföld tulajdona megszerzésének jogi lehetőségét a saját állampolgárok termőföld-tulajdonszerzési jogosultságaihoz képest lényegesen kedvezőtlenebbül határozhassák meg.¹⁸

Az Európai Unión belül a piacgazdaság megvalósítása, működtetése és folyamatos fejlesztése alapvető tendencia, amelynek szerves része a termelési tényezők szabad áramlása, tehát többek között a termőföld liberalizációja is.¹⁹ A termőföldszerzésre vonatkozó szabályok az uniós jogban három fő szabadságjognak és alapelvnek a függvényei. Ebbe a körbe tartozik a diszkrimináció tilalma, a letelepedés szabadsága és a tőke szabad áramlásának követelménye.

¹⁶ BÁNYAI 2015. 222-225.

¹⁷ SZILÁGYI János Ede 2010. 269.; erre nézve lásd még: KECSKÉS László – SZÉCSÉNYI László 1997.

¹⁸ Ibid, 270.

¹⁹ TATTAY Levente 2015. 23.

A diszkrimináció tilalma

A diszkrimináció tilalmát az Európai Unió Működéséről Szóló Szerződés (továbbiakban EUMSZ) 18. cikke rögzíti továbbá az Európai Unió Bírósága az uniós jog általános elvének tekinti. A tiltott diszkrimináció olyan megkülönböztetésre vonatkozik, amely objektív indokkal nem támasztható alá, tehát önkényes.²⁰ Fontos azonban hangsúlyozni, hogy a diszkrimináció tilalma nem korlátozásmentességi kötelezettséget jelent. Amennyiben a korlátozás egy adott jogrendszerben egyenlően vonatkozik mindenkire, az nem önkényes, tehát nem diszkriminatív. E körben fontos kiemelni, hogy az egyenlő elbánás alapelveként speciális vetülete a nemzeti bánásmód követelménye, ami az uniós alapszabadságok sarkköve és az egész uniós jog központi eleme. Az EUMSZ 18. cikke kimondja, hogy „*a Szerződések alkalmazási körében és az azokban foglalt különös rendelkezések sérelme nélkül tilos az állampolgárság alapján történő bármilyen megkülönböztetés.*” A nemzeti bánásmód követelménye sem jelent azonban abszolút korlátozhatatlanságot. Nem ütközik ezen alapelvebe, ha egy tagállam szigorít az állampolgáira vonatkozó valamilyen szabályozáson és azt ugyanolyan feltételekkel a külföldiekre is kiterjeszti.

A diszkrimináció-tilalom értelmezése kapcsán az Európai Bíróság egyik döntésében egybefűzte az ingatlantulajdon-szerzés szabályait a letelepedés szabadságával, és megállapította, hogy a görög szabályok, amelyek ingatlanok megvásárlását, használatát másik tagállam állampolgárai számára úgy tilalmazzák, hogy ugyanaz a tilalom nem érvényesül hazai állampolgárokkal szemben, a letelepedés jogát korlátozzák, és a közösségi jog speciális diszkrimináció-tilalmi szabályaiba ütköznek.²¹

A letelepedés szabadsága

Az EUMSZ 49. cikke a már fentebb kifejtett állampolgárság alapján történő diszkriminációs tilalmat konkretizálja a letelepedés és vállalkozás szabadságára vonatkozóan. A 49. cikk elsődlegesen a letelepedési jogot biztosítja (tágabb értelemben véve a személyek szabad mozgása körében), azaz lehetővé teszi, hogy egy tagállami állampolgár egy másik tagállam területén földet és épületet szerezzen és használjon. A letelepedés szabadsága az az alapszabadság, ami a legvilágosabban és legteljesebben érinti a földforgalmi kérdéseket. Minden olyan tagállami rendelkezés tilalmazott, ami a letelepedési szabadság gyakorlását akadályozza.²²

²⁰ ZLINSZKY Péter 2013. 234.; A diszkrimináció tilalmára az EU-ban lásd: KIRÁLY Miklós 1998.

²¹ 305/87, sz. Európai Közösségek Bizottsága kontra Görögország ügy; idézi: SZILÁGYI János Ede 2010. 270.; TATTAY 2015. 24.

²² ZLINSZKY 2013. 245.

A tőke szabad áramlása

Az uniós jogfejlődés során a földforgalom kérdése egyértelműen a tőkemozgás szabadságára vonatkozó követelményrendszer hatókörébe került.²³ A tagállamok birtokpolitikájának lehetőségeit és a földszerzésre vonatkozó szabályokat lényegében a tőke szabad áramlása határozza meg. A tőke szabad mozgásába beleszámít a termőföld értékesítése, forgalma is.²⁴ A tőke szabad áramlása magasabb követelményrendszert támaszt a tagállami jogalkotókkal szemben, mint a személyek szabad áramlása, azaz a letelepedés szabadság.²⁵ Tilalmazott a tőke mozgásának szabadságával szemben minden korlátozás vagy a korlátozás lehetőségét hordozó szabályozás. Míg a személyek szabad mozgása elsősorban a nemzeti elbánás követelményét támasztja a tagállami jogalkotással szemben, addig a tőke szabad mozgása a nemzeti elbánás követelményén túl azt is magában foglalja, hogy a tagállami szabályozás akkor nem sérti az uniós jogot, ha egyrészt közérdekre irányul, másrészt nem helyettesíthető a tőke szabad mozgását kevésbé korlátozó intézkedéssel.

Az EUMSZ 45. cikke alapján a tőke szabad áramlása csak közrendi, közbiztonsági vagy közegészségügyi okok alapján korlátozható. A korlátozás pedig csak akkor megengedett, ha közérdek érvényesítését célozza. Az Európai Bíróság közérdek értelmezése kapcsán kiemelendő, hogy az elsősorban az alapszabadságok megvalósulását és a termőföldszerzés lehetőségét tartja szem előtt, és nem a tagállamok közrendjét és közérdekét támogatja. Az Európai Bíróság egyik döntésében kialakította az ún. *Gebhardt tesztet*²⁶, amelynek lényege, hogy olyan tagállami intézkedés esetén, ami valamelyik alapvető szabadságjogot korlátoz, négy feltételnek kell megfelelnie. Nem lehet diszkriminatív, a korlátozó rendelkezésnek közérdeket kell szolgálnia, alkalmasnak kell lenni a kitűzött cél elérésére és nem haladhatják meg a szabályozási cél eléréséhez szükséges mértéket. Arányosnak pedig csak akkor tekinthető egy szabályozás, ha az a legkevesbé korlátozó út az elérendő célhoz.

Az Európai Bíróság termőföldszerzés körében tanúsított szigorú gyakorlata ellenére több ügyben is megvédte a tagállamok földről szóló szabályozásait és nemzeti érdekeit. A *Fearon ügyben* elismerte az Ír Földbizottság jogát arra, hogy kisajátíthassa azon természetes és jogi személyek földjeit, akik nem éltek az adott földterület három mérföldes körzetében.²⁷ Az *Ospelt-ügyben* az Európai Bíróság kimondta, hogy a tulajdonszerzés előzetes közigazgatási engedélyhez kötése nem ellentétes az uniós joggal, amennyiben az elbírálásnak objektív alapja van, azt a kérelmező előre megismerheti és a döntés ellen biztosított a fellebbezés joga.²⁸

²³ ZLINSZKY 2013. 245.

²⁴ TATTAY 2015. 23.

²⁵ Az Európai Unió legfontosabb alapelvét képezi a tőkemozgás szabadsága. Erre nézve lásd a 88/361/EGK irányelvet és a Bizottság 97/C/1220/06. sz. Közleményét.

²⁶ Gebhardt v. Consiglio dell'Ordine degli avvocati di Milano C 55/94.

²⁷ Robert Fearon and Company Limited/Irish Land Commission C 198/86, lásd továbbá: TATTAY 2015.

²⁸ Ospelt ügy 2003 C452/01 Margarethe Ospelt és SchlösseWeissenburg előzetes döntéshozatali eljárás- 2003 in: TATTAY 2015. 25.

A magyar szabályozás az európai-uniós jog szempontjából

A magyar termőföldszabályozás tekintetében fontos számba venni a Magyar Köztársaság és az Európai Közösségek között a társulás létesítéséről szóló Európai Megállapodást (1991. december 16.), amelyet Magyarországon a 1994. évi hirdetett ki, valamint a Csatlakozási Okmányt (2003. szeptember 23.).

Magyarország a csatlakozási kérelmét 1994-ben adta be, a tárgyalások pedig 1998 márciusában kezdődtek el és 31 fejezetben zajlottak, amelyek közül a legfrekvenciáltabb terület a mezőgazdaság volt. A csatlakozás kapcsán a termőföld forgalmára vonatkozó kérdések bizonyultak a legnehezebbnek. A földtulajdonlás kérdését a közösségi vállalatok és állampolgárok letelepedésével kapcsolatban rendezték. A letelepedés szabadsága kapcsán a kérdés úgy fogalmazódott meg, hogy a csatlakozni kívánó országban mely időpontig kell biztosítani a nemzeti elbánás elvét a közösségi vállalatok és állampolgárok tekintetében. Az Európai Unió létrehozott egy ún. örökös kivételi listát²⁹, amelyen többek között az ingatlanok, a föld és természeti erőforrások tulajdona és eladása is szerepelt. Ennek értelmében Magyarországnak addig az időpontig, amíg nem vált az EU teljes jogú tagjává, nem kellett bevezetnie a termőföldekre a közösségi vállalatok és polgárok tekintetében a nemzeti elbánást.

A Csatlakozási Okmány és annak X. melléklete 3. pontjának a tőke szabad mozgására vonatkozó rendelkezése értelmében Magyarországnak sikerült bizonyos mentességeket kiharcolnia a mezőgazdasági földterületek (termőföldek) tulajdonszerzését érintő kérdésekben. A termőföld vonatkozásában Magyarország a csatlakozástól számított hét évig moratóriumot kapott, aminek értelmében Magyarország 2011-ig fenntarthatta a Csatlakozási Okmány aláírása időpontjában a hatályos jogszabályokban foglaltakat.³⁰ Azonban az átmeneti időszakban is voltak bizonyos szabályok, amelyek a tagállami állampolgárok érdekeit védték. Ennek értelmében valamely tagállam állampolgárát illetve jogi személyét a mezőgazdasági földterület megszerzésében nem lehetett kedvezőtlenebb bánásmódban részesíteni, mint amilyenben a csatlakozási szerződés napján részesült. Továbbá valamely tagállam állampolgárára nem vonatkozhattak szigorúbb korlátozások, mint harmadik országok állampolgáira. De a moratórium ideje alatt is volt olyan lehetőség, amely alapján tagállami állampolgár mégis megszerezhetette magyar termőföld tulajdonjogát. Az a tagállami állampolgár, aki önálló vállalkozó mezőgazdasági termelőként kívánt Magyarországon letelepedni és három éve folyamatosan jogszerűen Magyarországon lakott és folytatott mezőgazdasági tevékenységet, rájuk azonos jogszabály alkalmazandó, mint a többi magyarországi állampolgárra.

A Csatlakozási Okmány X. Melléklete lehetőséget adott a hét éves moratórium meghosszabítására is maximum három évvel, ha elegendő bizonyíték áll rendelkezésre arra nézve, hogy az átmeneti időszak lejártával Magyarországon a mezőgazdasági földterületek

²⁹ KECSKÉS – SZÉCSÉNYI 1997. 721.

³⁰ Csatlakozási Okmány X. melléklete, A tőke szabad mozgása, 3. pont (2) elérhető: <http://www.kulugyminiszterium.hu/NR/rdonlyres/EA5F2E00-8898-40E5-A971-AF7210C9B023/0/58AnnexXhu3.pdf>; 2016.06.20.

piacának súlyos zavara alakul ki, vagy ennek kialakulása fenyeget. Magyarországnak a moratórium meghosszabítását is figyelembe véve legkésőbb 2014 áprilisáig kellett a földforgalmi szabályait az uniós jogrendszerhez igazítani. Ennek fényében született meg az új termőföldszabályozásról szóló, ma is hatályos törvényünk, az Fftv.

Záró gondolat

Álláspontom szerint az Fftv. termőföldszerzési rendelkezések alanyi oldalára vonatkozó előírásai az Európai Unión belül szokásosan elfogadott korlátozási mechanizmusokat alkalmazzák, mivel a helyben lakó földművest részesítik előnyben a termőföld tulajdoni viszonyainak rendezésében. A korlátozások mértékét és szigorát tekintve azonban vannak olyan szabályok, amelyek az uniós elvárásoknak nem tesznek maradéktalanul eleget. Tekintettel arra, hogy mind az Európai Bíróság, mind a Bizottság alapvetően a teljes liberalizáció irányába mutató tendenciát követi, a szabályozás jövője és a jogalkotó mozgástere nagymértékben függ a jelenleg is folyamatban lévő kötelezettségszegési eljárás kimenetelétől.

Felhasznált irodalom:

BÁNYAI Krisztina: A magyar mezőgazdasági föld tulajdoni és használati forgalmának jogi korlátai és azok kijátszása, PhD értekezés, Miskolc, 2015. 261. http://www.uni-miskolc.hu/~wwwdeak/Banyai_Krisztina_PhDmuhelyvita.pdf, (2016.06.20.)

BALOGH Elemér: A magyar termőföldtulajdon az alkotmánybíróság judikatúrájában. In: Csák Csilla (szerk.): Az európai földszabályozás aktuális kihívásai, Novotni Alapítvány, Miskolc, 2010.

CSÁK Csilla: A termőföldet érintő jogi szabályozás alkotmányossági normakontrollja, In: CSÁK Csilla (szerk.): Az európai földszabályozás aktuális kihívásai. Novotni Alapítvány, Miskolc, 2010.

CSÁK Csilla (szerk.): Az európai földszabályozás aktuális kihívásai. Novotni Alapítvány, Miskolc, 2010.

KECSKÉS László – SZÉCSÉNYI László: A termőföldről szóló 1994. Évi LV. törvény 6. §-a a nemzetközi jog és az EK jog fényében. Magyar Jog, 1997/12.

KIRÁLY Miklós: A diszkrimináció tilalma az Európai Bíróság joggyakorlatában. Budapest, Akadémiai, 1998.

KURUCZ Mihály: Gondolatok a termőföldjog szabályozás kereteiről és feltételeiről. *Geodézia és Kartográfia*, 2008/9.

MENYHÁRD Attila: A tulajdon alkotmányos védelme. *Polgári Jogi Kodifikáció*, VI. évfolyam 5-6. szám.

SZILÁGYI János Ede: Az Európai Unió termőföld-szabályozása az Európai Bíróság joggyakorlatának tükrében. In: CSÁK Csilla (szerk.): Az európai földszabályozás aktuális kihívásai. Novotni Alapítvány, Miskolc, 2010.

TATTAY Levente: Földtulajdonszerzés az Európai Unióban, in: Gazdaság és Jog, 2015/3.

ZLINSZKY Péter: A földtulajdonjogi szabályozás Európai Unió szabta mozgástere, in: Iustum Aequum Salutare IX. 2013. 3. <http://ias.jak.ppke.hu/hir/ias/20133sz/14.pdf> (2016.06.20.)

VASS János (szerk.): Agrárjog. II. Fejezet. ELTE Állam- és Jogtudományi Kar, Szövetkezeti Jogi és Földjogi Tanszék, Budapest 1999.

ON THE RULES OF AGRICULTURAL LAND ACQUISITIONS FROM A CONSTITUTIONAL LAW PERSPECTIVE

The agricultural land having a special value by its limited extent and value-generating nature is deemed as a special legal property, subject to constitutional scrutiny. The main purpose of my paper is to examine the restrictions and limitations of land acquisition both from a constitutional and european law perspective. The paper looks at the most important decisions delivered by the Hunagrian Constitutional Court with regard property rights and the status of agricultural land, as special legal subject. The focus of my research has been on one of the determining Land Act (Act LV of 1994) and the current Land Act (Act CXXII of 2013). The paper gives an account on how the limitations on land traffic provided by these two Acts are in line with the Hunagrian Constitutional Law and the basic standards of the European Union such as the principle of non-discrimination and the free movement of persons and of capital – the heart of the EU's Single Market.

HOLLÓ KLAUDIA

Agrárjogi Tanszék

Témavezető: dr. Kurucz Mihály tanszékvezető habil. egyetemi docens

A FÖLDFORGALOM KÖZJOGI KORLÁTOZÁSÁNAK ESZKÖZEI A BÍRÓI GYAKORLAT TÜKRÉBEN

1. Bevezetés

A mező- és erdőgazdasági földek forgalmáról szóló 2013. évi CXXII. törvény (a továbbiakban Földforgalmi tv.), és ehhez a sarkalatos törvényhez¹ kapcsolódó jogszabályok² több, mint két éve vannak hatályban.³ Ezek a szabályok részben új rendelkezéseket⁴ tartalmaznak a földtulajdon- és földhasználati jog szerzéséről, részben pedig a korábbi földforgalmi szabályozás egyes elemeinek „továbbéléséről”⁵ van szó. Az a tény, hogy az újragondolt földforgalmi szabályozás⁶ már két éve van hatályban, okot és aktualitást adhat a szabályozáshoz kapcsolódó közigazgatási bírói gyakorlat vizsgálatára. A terjedelmi keretekre tekintettel természetesen nem lehet a földforgalmi szabályozáshoz kapcsolódó, már közzétett összes közigazgatási bírósági ítéletet elemezni, ezért jelen dolgozat alapvetően az „új” földforgalmi szabályozás egy-egy problémájára koncentrálni.

¹ Alaptörvény P) cikk (2) bekezdés, Földforgalmi tv. 71. §

² A mező- és erdőgazdasági földek forgalmáról szóló 2013. évi CXXII. törvénnyel összefüggő egyes rendelkezésekről és átmeneti szabályokról szóló 2013. évi CCXII. törvény; a termőföld tulajdonjogának megszerzését vagy használatát korlátozó jogszabályi rendelkezések kijátszására irányuló jogügyletek feltárásáról és megakadályozásáról szóló 2014. évi VII. törvény; az elővásárlási és előhaszonbérleti jog gyakorlása érdekében az adás-vételi és a haszonbérleti szerződés hirdetményi úton történő közlésére vonatkozó eljárási szabályokról szóló 474/2013.(XII.12.) Korm. rendelet; a földhasználati nyilvántartás részletes szabályairól szóló 356/2007.(XII.23.) Korm. rendelet módosításáról szóló 473/2013.(XII.12.) Korm. rendelet; a földművesekről, a mezőgazdasági termelőszervezetekről, valamint a mezőgazdasági üzemközpontokról vezetett nyilvántartás részletes szabályairól szóló 38/2014.(II.24.) Korm. rendelet; a mezőgazdasági vagy erdészeti szakirányú képzettségről szóló 504/2013.(XII.29.) Korm. rendelet; a föld tulajdonjogának átruházását, vagy a föld tulajdonjogát érintő más írásba foglalt jogügyletet tartalmazó papír alapú okmány biztonsági kellékeiről és kibocsátásainak szabályairól szóló 47/2014.(II.26.) Korm. rendelet

³ A Földforgalmi tv.-t a 2013. június 30. napján megjelent Magyar Közlöny hirdette ki. E sarkalatos törvény négy lépcsőben lépett hatályba, lásd: Földforgalmi tv. 69. §

⁴ Az új rendelkezések között szükséges megemlíteni a hatósági jóváhagyásra, valamint a helyi földbizottságokra vonatkozó rendelkezéseket.

⁵ Ilyen rendelkezésnek minősül pl. a tulajdonba, illetve használatba szerezhető földek mennyiségére vonatkozó korlátozás vagy a jogi személyek földtulajdonszerzésből való kizárása. Vö.: a termőföldről szóló 1994. évi LV. törvény (a továbbiakban: Tftv.) 5. § (1) bekezdés, 6. § és 16. § (1) bekezdés, 10-11. §§

⁶ A földforgalmi szabályozás elemzéséről ld: KURUCZ 2015. 120-173., SZILÁGYI 2013. 109-119., OLAJOS 2013. 1-10., BOBVOS – HEGYES 2015., HORNYÁK 2015. 289-299., HOLLÓ 2014a. 29-37.

2. A Földforgalmi tv. korlátozó eszközeiről

A Földforgalmi tv. alanyi és tárgyi oldalról is egyaránt tartalmaz korlátozó rendelkezéseket.

Alanyi oldalról az első ilyen korlátozó rendelkezés, hogy személyi csoportonként határozza meg, ki jogosult és ki nem jogosult földtulajdont, illetve használati jogot szerezni, és esetükben személyes hasznosítási kötelezettség áll fenn. Földtulajdont és földhasználati jogot külföldi természetes személy,⁷ tehát nem európai uniós tagállami állampolgár, nem szerezhet.⁸ A tagállami állampolgárok⁹ és belföldi természetes személyek számára¹⁰ lehetséges a földtulajdon- és föld használati jog szerzése, míg a tagállami székhelyű jogi személyek számára – amennyiben megfelelnek a mezőgazdasági termelőszervezet kritériumainak – csak a földhasználat lehetősége áll fenn.¹¹ A természetes személyek köre tovább cizellálódik agrárvégzettség, agrárismeret alapján. Agrárképzettséggel, agráriumban szerzett tapasztalattal rendelkezők körét jelentik a földművesek,¹² akiknek földszerzési és birtokszerzési maximuma 300, ill. 1200 ha, bizonyos esetekben pedig 1800 ha,¹³ a földművesnek nem minősülő belföldi és tagállami állampolgárok 1 ha birtokot szerezhetnek.¹⁴ A mezőgazdasági termelőszervezetek, mint jogi személyek csak földhasználati jogot szerezhetnek a Földforgalmi tv. hatályba lépése után, ennek felső határa a birtokmaximum értéke, vagyis 1200 ha,¹⁵ de a saját tagtól használatba vett földek nagyságával ez a határ 1800 ha-t is jelenthet.¹⁶ Az elővásárlási és előhaszonbérleti jogok¹⁷ cizelláltan vannak szabályozva a törvényben.¹⁸ Ezek az alapvetően magánjogi jogintézmények a Földforgalmi tv.-ben egyértelműen közjogi korlátozó eszközként jelennek meg. Az egyoldalú hatalmaságokkal rendelkező jogosulti csoportok meghatározásában egyértelműen kimutathatók bizonyos földbirtokpolitikai irányelvek,¹⁹ mint pl. a földhasználók helyzetének stabilizálása a volt földhasználókra vonatkozó jogszabályi rendelkezések alapján; racionális birtokszerkezet kialakítása a helyben lakó szomszéd, helyben lakó, illetve legfeljebb 20 km-re lakó vagy üzemközponttal rendelkező földművesek helyzetének szabályozásában.²⁰ Új eleme a földforgalmi szabályozásnak az adásvételi és haszonbérleti szerződések hatósági jóváhagyása.²¹ Ez is közjogi szűrő, amelynek jelentősége óriási a földtulajdon és földhasználati jog megszerzésének folyamatában, hiszen a hatósági jóváhagyás²² megtagadása

⁷ Földforgalmi tv. 5. § 15.

⁸ Földforgalmi tv. 9. §, 40. § (1) bekezdés

⁹ Földforgalmi tv. 5. § 24.

¹⁰ Földforgalmi tv. 5. § 2.

¹¹ Földforgalmi tv. 10. § (1)-(2) bekezdés, 40. § (1) bekezdés

¹² Földforgalmi tv. 5. § 7.

¹³ Földforgalmi tv. 16. § (1)-(3) bekezdés

¹⁴ Földforgalmi tv. 5. § 3. pont és 10. § (2) bekezdés

¹⁵ Földforgalmi tv. 16. § (1)-(3) bekezdés

¹⁶ Földforgalmi tv. 43. § (2) bekezdés

¹⁷ Elemzésre lásd: OLAJOS 2013. 1-10., OLAJOS 2015. 1-5., HOLLÓ 2014b. 42-59.

¹⁸ Földforgalmi tv. 18. § és 45. §

¹⁹ A Nemzeti Földalapról szóló 2010. évi LXXXVII. törvény 15. § (3) bekezdés

²⁰ Lásd: Földforgalmi tv. 18. §, 5. § 4., 5., 6., 9., 10., 21., 23. pontok

²¹ Földforgalmi tv. 23-35. § és 51-58. §

²² Lásd még erre: CSÁK 2013. 156-169., CSÁK-HORNYÁK 2014. 10-11.

azt jelenti, hogy az adott adásvételi szerződés vagy haszonbérleti szerződés nem alkalmas arra, hogy arra jogosultságot lehessen alapítani.

3. A bírói gyakorlatban felmerülő problémákról

A Földforgalmi tv.-hez kapcsolódó bírói gyakorlat – kutatásaim szerinti – egyik legjellemzőbb problémája a törvény hatálybalépéséhez kapcsolódó alkalmazandó jog kérdése. Ezek az ügyek voltak az „első fecskék”, amelyekben a Földforgalmi tv. által alkalmazott korlátozó eszközök megítélése is felmerült. Ezekben az esetekben a probléma gyökere abban keresendő, hogy a Földforgalmi tv. több lépcsőben lépett hatályba. Első lépésként a fogalmak és az előhaszonbérleti jogra vonatkozó szabályok léptek hatályba 2013. december 15. napján, majd 2014. január 1. napján a haszonbérletre vonatkozó szabályok. Ezt követték a hatálybalépést illetően az elővásárlási jogra vonatkozó szabályok 2014. március 1. napján, végül 2014. május 1. napján a tulajdonszerzésre vonatkozó szabályok.²³ A dolgozatban azt vizsgálom, milyen probléma merült fel a közigazgatási bírói gyakorlatban azzal kapcsolatban, hogy eltérő időpontban léptek hatályba a tulajdonszerzésre vonatkozó rendelkezések.

A Földforgalmi tv. rendelkezéseit olvasva első ránézésre úgy tűnhet, hogy nem feltétlenül adódik probléma a lépcsőzetes hatálybalépésből. Ezt az álláspontot erősítheti az is, hogy a Földforgalmi tv. záró rendelkezései között található néhány eligazító rendelkezés. Eszerint az elővásárlási jog gyakorlása céljából 2014. február 28. napjáig közölt (közzétett) vételi ajánlatokra az ajánlat közlésének időpontjában hatályos rendelkezéseket kell alkalmazni. Az e határnapi közölt vételi ajánlat esetében az adás-vételi szerződés ingatlanügyi hatósághoz történő benyújtásakor a beadványt a vételi ajánlat közlésének időpontjában hatályos rendelkezések szerint kell elintézni.²⁴ Ez praktikusán azt jelenti, hogy a Földforgalmi tv. tulajdonszerzésre vonatkozó szabályai semmilyen szempontból sem jönnek figyelembe. Az e határnapi közölt vételi ajánlat esetében tehát a még hatályban lévő termőföldről szóló 1994. évi LV. törvény (a továbbiakban: Tftv.) rendelkezéseit kellett alkalmazni, amely a Földforgalmi tv. rendelkezéseire képest enyhébb szabályokat tartalmazott, hiszen pl. a 300 ha mértékű tulajdonszerzési maximumhoz nem követelte meg azt, hogy a szerző fél földművesnek minősüljön, sem azt nem támasztotta szerzési feltételként, hogy személyesen művelje a szerző fél a megszerzett földet, ahogy a Földforgalmi tv. teszi. Lényeges különbség továbbá, hogy a 2014. február 28. napjáig közölt vételi ajánlatok esetében nem kellett alkalmazni a hatósági jóváhagyásra vonatkozó rendelkezéseket sem, vagyis az eladó által elfogadott vételi ajánlat közzétételét követő elővásárlási jog gyakorlására előírt határidő lejártával nem következett a hatósági engedélyezési rendszer – ami a Földforgalmi tv.-ben az elővásárlási jog gyakorlását főszabály szerinti következő lépés –, hanem a tulajdonjog keletkezése érdekében az ingatlan-nyilvántartási eljárás jelentette a következő lépést.

Az ingatlan-nyilvántartási eljárásban főszabály, hogy a kérelmekre az iktatásuk napján hatályos szabályokat kell alkalmazni, azokat az iktatás napján hatályos rendelkezések alapján

²³ Földforgalmi tv. 69. §

²⁴ Földforgalmi tv. 70. § (3)-(4) bekezdés

kell elbírálni.²⁵ A Földforgalmi tv. 70. § (4) bekezdésében azonban ettől eltér a jogalkotó, és az ajánlat közlésének időpontjában hatályos rendelkezések szerint kell intézni a kérelmeket. Felmerülhet a kérdés, miért szükséges az ingatlan-nyilvántartási eljárásra is utalni, és mi a helyzet azokban az esetekben, ha 2014. február 28. napjához képest később történt meg a vételi ajánlat elfogadása vagy a szerződés aláírása és az elővásárlási jog gyakorlása céljából kifüggesztése, vagy az aláírás már megtörtént ezen időpont előtt, de a kifüggesztésre már később került sor.

Ezeknek a kérdéseknek a megválaszolásához érdemes megnézni, milyen szakaszokat lehet elkülöníteni a mező- és erdőgazdasági föld tulajdonjogának megszerzése esetén. A magyar jogi szabályozásban ingatlan tulajdonjogának megszerzéséhez nem csupán jogcímre van szükség, hanem arra is, hogy a szerző tulajdonjoga az ingatlan-nyilvántartásba bejegyzésre kerüljön.²⁶ A jogcím – szerződés – és az ingatlan-nyilvántartási bejegyzés együttesen eredményezik azt, hogy a szerző tulajdonjoga keletkezik, az ingatlan-nyilvántartási bejegyzés ebben az esetben konstitutív, jogkeletkeztető hatályú.²⁷ Nélkülözhetetlen tehát a dologi ügyleti szakasz, amely az ingatlan-nyilvántartási eljárást jelenti, amelyet az ingatlan-nyilvántartási kérelem indít meg. E kérelmet olyan okiratra lehet alapítani, amely megfelel az anyagi jogi szabályoknak (a földforgalmi szabályoknak, a polgári jogi szabályoknak), emellett rendelkezik azokkal a kellékekkel, amelyeket az Inyvtv. támaszt a bejegyzésre alkalmas okiratokkal szemben.

Ahhoz azonban, hogy ide el lehessen jutni, ezt megelőzően, szükség van a kötelmi ügyleti szakaszra is, amely három állomásból tevődik össze a mező- és erdőgazdasági földek tulajdonjogának adásvételi szerződés keretében történő megszerzése esetén. Ezek az állomások: 1. az adásvételi szerződés megkötése, 2 a Földforgalmi tv. szerint megállapított elővásárlásra jogosultakkal való közlés; az elővásárlási jog gyakorlása, és 3. a hatósági jóváhagyás szakasza.

A kérdés tehát az, mi az alkalmazandó jog, amennyiben a kötelmi részhez tartozó különböző szakaszok alatt hatálybalépnek a Földforgalmi tv. új, terhesebb rendelkezései? A jogesetekben²⁸ az a jellemző, hogy a felek álláspontja szerint, a szerződés megkötésekor hatályos szabályokat kell alkalmazni az elővásárlási jog gyakorlására, és ezek érvényesülnek a hatósági eljárás szakaszában is. A jogvitát az jelenti ezekben az esetekben, hogy a mezőgazdasági igazgatási szerv, valamint ennek határozatát felülvizsgáló közigazgatási és munkaügyi bíróságok, majd a Kúria sem osztotta ezeket az álláspontokat.

A probléma megértéshez szükséges egy konkrét tényállás²⁹ rövid ismertetése. A felek 2014. április 17. napján kötöttek adásvételi szerződést mező- és erdőgazdasági földre vonatkozóan. E szerződést 2014. április 23. napján kifüggesztették elővásárlási jog gyakorlása

²⁵ Az ingatlan-nyilvántartásról szóló 1997. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Inyvtv.) 44. § (1) bekezdés

²⁶ Régi Ptk. 117. § (3) bekezdés, Ptk. 5:38. § (2) bekezdés

²⁷ Ptk. 5:168. § (2) bekezdés

²⁸ Pl. EBH2016. K.17., Kúria Kfv.III.37.203/2015/7., Kúria Kfv. III.37.232/2015/7., Kúria Kfv. III.37.349/2015/5., Kúria Kfv.III.37.393/2015/4.; Salgótarjáni Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság K.27.217/2014/4., Kúria Kfv.III.37.132/2015/4.,

²⁹ EBH2016. K.17.,

céljából a föld fekvése szerint illetékes polgármesteri hivatal hirdetőtáblájára. 2014 júliusában a mezőgazdasági igazgatási szerv megtagadta a hatósági jóváhagyást, azzal az indokolással, hogy a szerződés nem tartalmazza a Földforgalmi tv. által a szerző részéről megkívánt nyilatkozatokat, kötelezettségvállalásokat, amelyekre vonatkozóan a Földforgalmi tv. 13-15. §-a tartalmaz rendelkezéseket. Emellett a szerződés a Földforgalmi tv. rendelkezéseibe is ütközött, mert a szerző fél nem minősült földművesnek, de a tulajdonszerzése meghaladta volna a nem földművesekre irányadó 1 ha birtokmaximumot. A szerző fél bíróság előtt támadta meg a közigazgatási határozatot, arra hivatkozással, hogy Földforgalmi tv.-nek a földművesek tulajdonszerzésére irányadó szabályai, valamint a 13-15. §-ai csak 2014. május 1. napjától voltak hatályosak. Tekintettel arra, hogy a szerződést 2014. április 17. napján írták alá, amikor ezek a rendelkezések még nem voltak hatályban, így nem kell alkalmazni e rendelkezéseket.

A kötelmi ügyleti szakasz első fázisát, a szerződés megkötésének fázisát tekintve nincs probléma, mert a szerződés érvényesen létrejött a megkötésekor hatályos jogszabályok alapján, jelen esetben a Tftv. még hatályos rendelkezései alapján, amely lehetővé tette 300 ha földtulajdon megszerzését nem földművesek számára is. A szerződés anyagi jogi szempontból azért is érvényesen létrejött, mert megkötésének időpontjában a Földforgalmi tv. 13-15. §-aiban foglalt kötelezettségvállalások és nyilatkozatok megtételére vonatkozó rendelkezések nem voltak hatályosak. Az elővásárlási jog gyakorlása viszont már a Földforgalmi tv. szerint zajlott, tekintettel arra, hogy a szerződés kifüggesztésére 2014. március 1. napja után, vagyis azután került sor, hogy a Földforgalmi tv. elővásárlási jogra és gyakorlásra vonatkozó rendelkezései hatályba léptek. A kötelmi ügylet harmadik fázisában, vagyis a hatósági jóváhagyás szakaszában merült fel ebben a konkrét jogesetben az a kérdés, milyen időpont szerint hatályos jogot kellett alkalmazni.

A Földforgalmi tv. átmeneti rendelkezései csak a 2014. február 28. előtt közzétett ajánlatokra mondták ki, hogy azokat az ajánlat közzétése napján hatályos szabályok szerint kell elbírálni, mind a kötelmi szakaszban, mind pedig a dologi ügyleti körében, nevezetesen az ingatlan-nyilvántartási bejegyzés során, áttörve az Inytv. eljárési főszabályát. Ezen határidő után közölt adásvételi szerződésekre már az új szabályokat kell alkalmazni. *„A Földforgalmi tv. 69. §-ában írt szakaszos hatálybalépési rendelkezések azt a célt szolgálták, hogy a 2014. március 1-jén hatályba lépett szabályok szerinti eljárási rend lefolytatásával és a 60 napos határidő leteltét követően már a 2014. május 1-jével hatályba lépő szabályok érvényesüljenek a 2014. február 28-át követően közölt vételi ajánlatok tekintetében, azaz attól függetlenül, hogy a szerződés megkötésére mikor került sor, a vételi ajánlat közzétése időpontjától függően, az eljárási rend által igényelt eljárási határidőkre is figyelemmel azok a rendelkezések legyenek alkalmazandóak, amelyeket a jogalkotó 2014. május 1-jével léptetett hatályba.”*³⁰

Egy másik jogesetben, ahol a mezőgazdasági igazgatási szerv eljárása 2014. május 1. napja után indult, a hatóság szintén megtagadta a jóváhagyást, mivel 2014. február 28. napja után közzétett adásvételi szerződés nem tartalmazta a szerző részéről a Földforgalmi tv. 13-15. §-

³⁰ EBH 2016. K. 17. 14. pont

ban előírt nyilatkozatokat, kötelezettségvállalásokat. A Kúria „*egyetértett az elsőfokú bíróság azon jogi álláspontjával, hogy az alperesi hatóságnak semmiféle jogszabályi alapja nem volt arra, hogy a 2014. május 1. napjától hatályba lépett – de már korábban kihirdetett – jogszabályi rendelkezéseket ne alkalmazza a felperesek kérelmének elbírálásakor. Kétségtelenül megállapítható volt, hogy a Földforgalmi tv. 13-15. §-aiban megkívánt nyilatkozatokat a felperesek sem a szerződésükben nem rögzítették, azt a jóváhagyás iránti kérelmükhöz sem csatolták, sőt azt követően sem a közigazgatási eljárás során. Helytállóan járt el az alperesi hatóság, amikor a Földforgalmi tv. 23. § (1) bekezdés b) pontja szerinti eljárása során ezen nyilatkozatok hiányát észlelve a szerződések hatósági jóváhagyását megtagadta.*”³¹

Lényegében arról van szó, hogy a szerződés még a Földforgalmi tv. hatálybalépésétől függetlenül – anyagi jogi szempontból – érvényesen létrejött, de a hatósági engedélyeztetés során már alkalmazni kell erre a szerződésre is a Földforgalmi tv. szabályait. A magyarázata ennek az okfejtésnek az lehet, hogy a hatóság a kérelem megérkezése napján hatályos szabályok szerint bírálja el az adott kérelmet, ha jogszabály ettől eltérően nem rendelkezik. A Jogalkotási tv. 15. § (1) bekezdése szerint a jogszabályi rendelkezést – ha jogszabály eltérően nem rendelkezik – a hatálybalépését követően keletkezett tényekre és jogviszonyokra, valamint megkezdett eljárási cselekményekre kell alkalmazni. A Fétv. 30. § (3) bekezdés rendelkezése alapján a harmadik személy javára a Földforgalmi tv.-en, más törvényen vagy megállapodáson alapuló elővásárlási jog áll fenn, a hatósági jóváhagyás iránti eljárás – a szerződésnek a jogosultakkal a Földforgalmi tv.-ben meghatározott módon történő közlése esetén – a Földforgalmi tv. 22. §-ában meghatározott okiratoknak a mezőgazdasági igazgatási szervhez való beérkezését követő napon kezdődik. E két rendelkezés együttes értelmezéséből következhet az a megállapítás, hogy a hatósági jóváhagyás iránti eljárásra, amely a jegyző által továbbított iratok mezőgazdasági igazgatási szervhez való megérkezését követő napon kezdődik, már alkalmazni kell az újonnan hatályba lépett rendelkezését. A törvény eltérő rendelkezése a 2014. február 28. napjáig közzétett vételi ajánlatokra vonatkozik egyedül, amelyeknél a jogalkotó áttöri az ingatlan-nyilvántartási főszabályt, és az alkalmazandó jogot a közzététel napján hatályos szabályokban jelöli meg. A hatályba léptető rendelkezések között nincsen utalás több ettől eltérő szabályra. Emellett figyelembe kell venni azt is, hogy a 2014. május 1. napja előtt aláírt, de 2014. március 1. napja után kifüggesztett adásvételi szerződések esetében az elővásárlási jog gyakorlására vonatkozó 60 napos jogvesztő határidő az irányadó, ami azt is jelenti, hogy az idézett jogesetben is – és hasonló tényállások esetében is – számolni lehetett azzal, hogy hatályba lépnek a Földforgalmi tv. tulajdonszerzésre vonatkozó rendelkezései is, így alkalmazni kell a hatósági jóváhagyásra vonatkozó rendelkezéseket, amelyek között szerepel a Földforgalmi tv. rendelkezéseibe ütköző szerződés hatósági jóváhagyásának megtagadása, valamint 13-15. §-aiban foglalt nyilatkozatok és kötelezettségvállalások ellenőrzése, és ezek hiányára alapított elutasítási ok.³² Másrészt az ingatlan-nyilvántartási tulajdonjog bejegyzési eljárás ad némi támpontot. Az Inyvtv. 32. § (6) bekezdése szerint a föld tulajdonjogának megszerzésére irányuló, ügyvéd által ellenjegyzett

³¹ Kúria Kfv. III.37.203/2015/7.

³² Földforgalmi tv. 23. § (1) bekezdés a) b)

vagy közokiratba foglalt, a külön jogszabályban meghatározott biztonsági kellékekkel rendelkező okmányon elkészített, és hatósági jóváhagyáshoz kötött szerződés bejegyzés alapjául akkor szolgálhat, ha annak eredeti példányán szerepel a mezőgazdasági igazgatási szerv jóváhagyásáról szóló záradék. Ez a rendelkezés 2014. május 1. napján lépett hatályba, vagyis az ezen a napon vagy ezután indult eljárásokban kell alkalmazni ezeket a szabályokat a tulajdonjog bejegyzési eljárásban.

A hatósági jóváhagyás megtagadásának következménye az, hogy a szerződés nem alkalmas ingatlan-nyilvántartási bejegyzésre, arra jogot alapítani nem lehet. A Ptk. 6:118. § (3) bekezdés a beleegyezéstől vagy jóváhagyástól függő szerződések esetében kimondja, hogy a szerződés nem válik hatályossá, ha a harmadik személy a beleegyezést vagy a hatóság a jóváhagyást nem adja meg, vagy ha arról a bármelyik fél által a másik féllel közölt megfelelő határidőn belül nem nyilatkozik. A hatósági jóváhagyás hiányában a szerződés generálisan hatálytalan, amelyre az érvénytelenség jogkövetkezményét kell alkalmazni.³³ Érvénytelen szerződésre jogot alapítani nem lehet,³⁴ a teljesített szolgáltatások pedig visszajárnak.

Összefoglalva a fent részletezett problémát: a kötelmi szakasz egyes fázisai között utóbb hatályba lépett egy új jogszabály, ami hátrányosan befolyásolta a szerzést, szigorúbb szabályokat állapított meg, és megakadályozta, hogy a szerződés a dologi ügyleti szakaszba juthasson, és az alapján ingatlan-nyilvántartási bejegyzést lehessen teljesíteni. A szerződés azonban nem eredetileg érvénytelen. A megkötésének napján hatályos szabályok szerinti érvényessége nem vitás. A generális hatálytalansága miatt azonban nem eredményezheti azt, hogy bejegyzés alapjául szolgáló okiratként funkcionáljon. A hatósági jóváhagyás megtagadása okán nem lehet a szerző fél tulajdonjogát bejegyezni az ingatlan-nyilvántartásba, mert nincsen a hatóság által jóváhagyó záradékkal ellátott okirat,³⁵ így a tulajdonjog nem jön létre. A szerződés alapján teljesített szolgáltatásokkal el kell számolni, az eredeti állapotot helyreállítani.

Felmerül a kérdés, van-e visszaható hatálya a Földforgalmi tv.-nek? Egyfelől anyagi jogi, másrészt eljárásjogi visszaható hatályt kell vizsgálni. A dolgozat keretei e kérdés részletes vizsgálatát meghaladják, az alábbiakban csak néhány gondolat erejéig térek ki erre a problémára.

Anyagi jogi visszaható hatály alapján a korábbi hatályos jogszabály alapján érvényesen megszerzett jog vagy kötelezettség válik bármelyik fél számára hátrányosabbá vagy terhesebbé egy utólag hatályba lépett jogszabály folytán. A 365/B/1998. AB határozat szerint *„hiába lép ugyanis egy jogszabály hatályba a jövőre nézve, ha a folyamatos ügyekre is irányadó alkalmazhatóság miatt – tartalmában – az érintetteknek visszamenőleg állapít meg kötelezettséget, nyilvánít valamely magatartást jogellenesség. A jogbiztonság sérelme ugyanúgy megállapítható, mint a formálisan is visszamenőleges hatályú kötelezettséget megállapító hatálybaléptetés esetén, vagy a kellő idő hiánya miatt.”* Megszerzett jogról, megszerzett tulajdonjogról nincsen szó, mert a mezőgazdasági ingatlan tulajdonjogát éppen a

³³ Ptk. 6: 119. § (2) bekezdés

³⁴ Ptk. 6:108 § (1) bekezdés

³⁵ Inyvtv. 32. § (6) bekezdés

hatóság által jóváhagyott szerződésre alapított ingatlan-nyilvántartási konstitutív bejegyzés hozza létre. A szerződés a megkötésének időpontjában a korábbi jogszabályok szerint érvényesen létrejött. Ezt követően lépett hatályba olyan anyagi és eljárási jogszabályi rendelkezés, ami miatt ez a megkötött szerződés nem alkalmas arra, hogy ezen alapulóan hatósági engedélyt kapjon, illetve tulajdonjogot keletkeztessen az ingatlan-nyilvántartási bejegyzés.

Eljárásjogi visszaható hatály esetében egy jogszabály utólagos hatálybalépése teszi terheesebbé a megszerzést a folyamatban lévő ügyben, anélkül, hogy számolhatnának a felek a jogszabály hatálybalépésével. Ez akkor fordulhat elő, ha nincs megfelelő idő biztosítva arra, hogy a forgalomban eljáró felek a jogszabályt megismerve, tanulmányozva, ahhoz igazíthassák magatartásukat. A 144/B/2002. AB határozat alapján a *„jogszabály ütközik a visszamenőleges jogalkotás tilalmába akkor is, ha a hatálybaléptetés nem visszamenőlegesen történt, de a folyamatban lévő ügyek esetében a hátrányosabb szabályozás bevezetése sérti a visszamenőleges hatályú jogalkotás tilalmát.”* A Földforgalmi tv.-t 2013 júniusában fogadta el az Országgyűlés, és még abban a hónapban kihirdetésre is került, vagyis az említett példában is kb. 10 hónap állt a jogalkalmazók rendelkezésére, hogy a jogügyletre irányadó szabályokat megismerjék, értelmezzék, és ezek szerint járjanak el. Emellett megjegyzendő, hogy az ingatlan-nyilvántartásba már bejegyzett mező- és erdőgazdasági föld tulajdonjogát a Földforgalmi tv. nem érinti. Az új törvény szabályai nem vonatkoznak azokra a szerződésekre sem, amelyeket 2014. február 28. napja előtt kötöttek, és ezen hatánapig közzétették. Nem vonatkozik az új Földforgalmi tv. hatálya a 2015. május 1. napja előtt ingatlan-nyilvántartásba benyújtott szerződésekre sem.

Hasonló tényállások már elfordultak a magyar bírói gyakorlatban: a Tftv. hatálybalépése után is több olyan bírói döntés született, amely véleményünk szerint a fentiekkel párhuzamba vonható. A bejegyzési kérelem megtagadásának jogosságát mondta ki a Legfelsőbb Bíróság azokban az esetekben, amelyekben a kérelmet a Tftv. hatályba lépését, vagy újabb korlátozó rendelkezésének hatályba lépését megelőzően megkötött szerződésekre alapították a felek, de ingatlan-nyilvántartási iktatásuk már a Tftv., vagy a Tftv. újabb korlátozó rendelkezést felállító módosításának hatálybalépését követően történt meg. Ezekben az esetekben a modell hasonló volt a fenti esetekhez: a szerződés megkötésének időpontjában hatályos szabályok szerint érvényesen létrejött szerződés, az utóbb hatályba lépett korlátozó jogszabályi rendelkezés miatt, amelyet már az ingatlan-nyilvántartási eljárásban alkalmazni kellett, azt eredményezte, hogy erre az okiratra ingatlan-nyilvántartási bejegyzést nem lehetett alapítani. Ezekről a szerződésekről³⁶ a Legfelsőbb Bíróság azt mondta ki, hogy jogszabályváltozás folytán jogilag lehetetlenülnek, és a feleknek ennek megfelelően kell elszámolniuk egymással. A fent idézett 365/B/1998. AB határozat éppen a Tftv. hatályba léptető rendelkezésével kapcsolatos. A Tftv. 79. § szerint ez a törvény a kihirdetését követő 30. napon lépett hatályba; a már folyamatban levő eljárásokat azonban a korábbi rendelkezések szerint kellett befejezni. A kihirdetést követő 30 napos felkészülési idő mellett kisegítő szabályként meghatározta a jogalkotó azt is, hogy ezen a 30 napon belül az ingatlan-nyilvántartási hatóságnál érkeztetett

³⁶ Pl.: BH2001. 452, BH2000. 396, BH2011. 325

kérelmeket a korábbi rendelkezések szerint kellett elbírálni. Az AB ebben a határozatában nem találta alkotmányosértőnek a hatályba léptetést, és az eljárási kérdésekre vonatkozó rendelkezéseket.

4. Befejezés

A dolgozatban fentebb említett jogszabályi rendelkezések véleményünk szerint alátámaszthatják azt, hogy nem alaptörvény sértő a Földforgalmi tv., és annak hatósági, bírósági alkalmazása. Ez nem zárja ki azt, hogy az esetleges normakontroll eljárások más eredményre vezessenek. A hatálybalépéshez kapcsolódó jogvitákon kívül sok probléma merült fel pl. mező- és erdőgazdasági földön fennálló közös tulajdon megszüntetésével,³⁷ az elővásárlásra jogosult elfogadó nyilatkozataival³⁸ kapcsolatban. Ezen problémák elemzése külön dolgozat témáját képezheti.

Felhasznált irodalom

BOBVOS Pál - Hegyes Péter: A földforgalom és földhasználat alapintézményei: egyetemi jegyzet. Szeged, Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 2015.

CSÁK Csilla, Hornyák Zsófia: A földforgalmi törvény szabályaiba ütköző mezőgazdasági földekkel kapcsolatos szerződések jogkövetkezményei. *ÖSTERMELŐ: GAZDÁLKODÓK LAPJA* 2014. 2. 10-11.

CSÁK Csilla: Az új magyar földforgalmi szabályozás és hatása a földtulajdoni és használati viszonyokra - hatósági jóváhagyás, mint a rendelkezési jog korlátozása. In: Szalma József (szerk.): *A Magyar Tudomány Napja a Délvidéken 2013*. Vajdasági Magyar Tudományos Társaság, 2013. 156-169.

HOLLÓ Klaudia: Az elővásárlási jogról mint a földforgalom korlátozásának közvetett eszközéről. *THEMIS*: 2014. 1 42-59.

HOLLÓ Klaudia: Gondolatok a Földforgalmi törvényről. In: Fazekas Marianna (szerk.): *Jogi Tanulmányok. ELTE ÁJK Doktori Iskola, Budapest., 2014. 29-37.*

HORNYÁK Zsófia: A mezőgazdasági földek használatának korlátai. In: Szalma József (szerk.). *A Magyar Tudomány Napja a Délvidéken*. Vajdasági Magyar Tudományos Társaság, 2015. 289-299.

³⁷ Pl.: Kúria Kfv.III.37.232/2015/7., Kúria Kftv. III.37.349/2015/5., Zalaegerszegi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 3.K.27.177/2014/2, Szombathelyi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 10.K.27/163/2014/3., Kecskeméti Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 4.K.27.316/2015/7.

³⁸ Szekszárdi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 4.K.143/2015/10., Gyulai Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 7.K.27.228/2015/9., Szombathelyi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 10.K.27.163/2014/3.

KURUCZ Mihály: Gondolatok a magyar földforgalmi törvény uniós feszültségpontjainak kérdéseiről. In: Szalma József (szerk.): A Magyar Tudomány Napja a Délvidéken 2014. Vajdasági Magyar Tudományos Társaság, 2015. 120-173.;

OLAJOS István: Az elővásárlási és előhaszonbérleti jogok gyakorlásának szabályai. In: Szalma József (szerk.): A Magyar Tudomány Napja a Délvidéken 2014. Vajdasági Magyar Tudományos Társaság, 2015. 1-5.

OLAJOS István: Az új földforgalmi törvény speciális eljárásai: az elővásárlási jogok gyakorlására vonatkozó jegyzői, és a Helyi Földbizottság eljárása. In: Korom Ágoston: Az új magyar földforgalmi szabályozás az uniós vizsgálat szemszögéből. Konferenciakötet. Nemzeti Köszolgálati Egyetem. 2013. 1-10.

SZILÁGYI János Ede: A földforgalmi törvény elfogadásának indokai, körülményei és főbb intézményei. In: Korom Ágoston (szerk.), Budapest: Nemzeti Köszolgálati Egyetem, 2013. 109-119.,

THE MEANS OF RESTRICTIONS GOVERNED BY PUBLIC LAW OF TRANSACTIONS IN AGRICULTURAL AND FORESTRY LAND IN LIGHT OF THE JUDICIAL PRACTICE

The Act CXXII of 2013 on transactions in agricultural and forestry land came into effect two years ago. This study attempts to introduce a piece of administrative judicial practice in connection with this Act. The study outlines the means of restrictions governed by public law and analyses the parts of the acquisition of agricultural and forestry land in Hungary. The Act CXXII of 2013 on transactions in agricultural and forestry land came into force in four different steps. Some rulings of the administrative courts which reflect on this Act in connection with how it came into force are the center of this study. The main question is the applicable law. Which law shall be applied in the different part of the acquisition if new, stricter restrictions come into force meanwhile than the earlier due to the fact the Act CXXII of 2013 on transactions in agricultural and forestry land came into effect in different steps.

NAGY ERIKA

Agrárjogi Tanszék

Témavezető: dr. Réti Mária habil. egyetemi docens

A MAGYAR ÉS A FINN SZÖVETKEZETI SZABÁLYOZÁS AKTUÁLIS KÉRDÉSEI

Az egy tag-egy szavazat elvének jogszabályi érvényesülése a magyar és a finn szövetkezeti szabályokban

1. Bevezetés

A Szövetkezetek Nemzetközi Szövetségének meghatározása szerint a demokratikus tagi ellenőrzés elve az jelenti, hogy a szövetkezetek a tagok által ellenőrzött demokratikus szervezetek, a tagok aktívan részt vesznek a szövetkezeti politika kialakításában és a döntéshozatalban. A férfiak és nők mint választott képviselők felelősséggel tartoznak a tagságnak. Az alapfokú szövetkezetekben minden tag egyenlő szavazati joggal bír (egy tag, egy szavazat elve), és a más szinteken lévő szövetkezetek is demokratikus módon szerveződnek.¹

A Ptk-ban az egy tag- egy szavazat elvével kapcsolatban a következő szabályokat találjuk. A *Ptk. Harmadik Könyv 3:337. § [A tag jogai a közgyűlésen]* (1) bekezdése szerint a tag jogosult a közgyűlés napirendjére felvett ügyekkel összefüggésben indítványt tenni és az ügyekről szavazni. A közgyűlésen a vagyoni hozzájárulások arányától függetlenül minden tagnak egy szavazata van. A (2) bekezdés úgy rendelkezik, hogy nem gyakorolhatja szavazati jogát az a tag, aki az alapszabályban előírt, esedékes vagyoni hozzájárulását nem teljesítette.

A kérdés az, hogy kógens-e ez a szabály vagy el lehet térni tőle az alapszabályban? A bírói gyakorlat ugyanis még nem egységes ebben a kérdésben. Azért fontos ez a kérdés, mert ha a norma kógens, akkor függetlenül a szövetkezetek fajtájától, minden szövetkezetben minden tagnak csak egy-egy szavazata lehet. Ez alól a speciális szövetkezeti típusra vonatkozó törvények adhatnak csak kivételt kógens rendelkezésükkel. Amennyiben viszont a szabály diszpozitív, az alapszabály korlátlan szabadságot kap a szavazati jogok meghatározására. Adott esetben az alapszabály kizárólag vagyonarányosan állapíthatja meg a szavazati jogokat.

¹ Interneten elérhető a Szövetkezetek Nemzetközi Szövetsége (International Co-operative Alliance) honlapján: <https://ica.coop/en/whats-co-op/co-operative-identity-values-principles> (2016.05.30.)

A Ptk. 3:337. §-hoz fűzött Kommentár szerint: „A szavazati jog mértékére vonatkozó szabály a szövetkezet személyegyesítő jellegét tükrözi, hiszen a vagyoni hozzájárulás mértékétől függetlenül minden tagnak egy szavazatot biztosít....A tagok az alapszabályban a törvényi rendelkezéstől eltérő rendszert is bevezethetnek, garanciális okokból azonban az nem elfogadható, hogy valamelyik tagot teljesen megfossszák szavazati jogától.”²

A jogirodalomban két különböző véleményt találunk. Az egyik jogtudományi és jogösszehasonlító értelmezés az egy tag–egy szavazat elvét a szövetkezet olyan lényegi elvének tartja, melytől való korlátlan eltérés lehetősége a szövetkezeti szabályozás egységes rendszerét borítaná fel. Ezen vélemény szerint a szabály csak kógensnek minősíthető.³ A másik jogdogmatikai megközelítés szerint a Ptk. 3:337. § (1) bekezdése diszpozitív.⁴ A Ptk. 3:356. § [A tag alapvető jogai](1) bekezdése értelmében a tagokat azonos jogok illetik meg. A (2) bekezdés úgy rendelkezik, hogy a nyereség felét a tagok között a személyes közreműködésük arányában kell felosztani; semmis az a rendelkezés, amely a nyereség személyes közreműködés arányában felosztható részét a nyereség felénél kisebb mértékben határozza meg. Ha ezt összevetjük a 3:337. § (1) bekezdésével, levezethető, hogy a tagsági jogok közül kizárólag ehhez az egyhez, vagyis a nyereségből való részesedés jogához fűződik semmisségi jogkövetkezmény. Ebből pedig az következik, hogy a többi tagsági jog, így a szavazati jog tekintetében is, megengedett az eltérés.

Ebből is látható, hogy nem könnyű a kérdést eldönteni. Hogy kógens vagy diszpozitív a Ptk. rendelkezése egy kicsit távolabbról kell közelíteni a kérdéshez. Ehhez segítséget jelenthet a finn szabályozás.

2. A szövetkezeti jogforrások és azok hierarchiája a két nemzeti jogrendszerben

A finn jogrendszer jellemzője, hogy az egyes jogi személyekre külön-külön törvény van hatályban.⁵ A szövetkezetekre egységes, általános jellegű, minden szövetkezeti típusra érvényes sui generis jogszabály létezik. Ez a 2014. január 1-jén életbe lépett 14.6.2013/421. számú szövetkezeti törvény (*Osuuskuntalaki*, továbbiakban: finn Sztv.⁶).

² Ptk. Kommentár a 3:337.§-hoz írott magyarázat (Complex Jogtár 2016.05.30.)

³ Réti Mária tanulmányában kifejti, hogy csak ez egyeztethető össze a szövetkezet lényegével, mivel a szövetkezet fogalma, a szavazati jog és a vagyoni jogi szabályok oly mértékben összefüggnek, hogy az elvtől való korlátlan eltérés a szövetkezeti szabályozás egységes rendszerét borítaná fel. Az elv áttörésével a szövetkezet gazdasági lényege szűnne meg, a személyegyesülés jellege tökeegyesítő vonássá alakulna át. A tanulmány kiemeli, hogy az egy tag–egy szavazat elve másfél évszázados rendező elv a primer szövetkezetekben. Az elv mai napig meghatározza az európai és a magyar szövetkezeti szabályozást. Az ennek alátámasztásául szolgáló jogösszehasonlító elemzés hivatkozik a francia szövetkezeti törvényre, mely kimondja, hogy minden tagnak egy szavazata van, kivéve, ha külön törvény eltérően rendelkezik. A magyar szövetkezeti jogalkotásban is megtalálható ez a kizárólagos rendelkezés: a Gazdasági és Ipari Hitelszövetkezetekről szóló 1898. évi XXIII. törvénycikk 26.§-ban. (RÉTI 2015. 52-62.)

⁴ DZSULA 2014. 10-14. A cikk a Kúria, a Fővárosi Ítélőtábla, a Győri Ítélőtábla, a Debreceni Ítélőtábla, a Debreceni Törvényszék, az Egri Törvényszék, a Nyíregyházi Törvényszék, a Szolnoki Törvényszék, a Balassagyarmati Törvényszék bírái és a jogászai szakma más jogterületén dolgozók részvételével a Debreceni Ítélőtáblán 2014. február 4-én tartott szakmai tanácskozás anyagát ismerteti.

⁵ A jogi személyekre vonatkozó jogszabályok rendszeréről ld: NAGY 2013 278-297.

⁶ [http://finlex.fi/fi/laki/ajantasa/2013/20130421?search\[type\]=pika&search\[pika\]=14.6.2013%2F421](http://finlex.fi/fi/laki/ajantasa/2013/20130421?search[type]=pika&search[pika]=14.6.2013%2F421)

Egyes szövetkezeti típusokra léteznek speciális törvények. Így pl. a szövetkezeti hitelintézetekre, de önálló törvényt találunk a takarékpénztárakra, a betéti szövetkezeti bankokra is.

Magyarországon a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (továbbiakban: Ptk.) Harmadik Könyv Első Része a minden jogi személyre irányadó általános szabályokat, a Negyedik Rész pedig a szövetkezetekre vonatkozó különös szabályokat tartalmazza. A Ptk-n belüli szövetkezeti szabályozás tehát kétszintű, egy általános, absztrakt jellegű és egy speciális jogi. Emellett hatályban maradt a korábbi sui generis jogszabály, a szövetkezetekről szóló 2006. évi X. törvény (továbbiakban: Sztv.). A törvény jelentős részben egyes sajátos szövetkezetekre tartalmaz speciális normákat. A szövetkezetekre törvényi szinten további jogforrások is találhatók. Ezek az egyes szövetkezeti fajtákra vonatkozó speciális szabályok: a lakásszövetkezetekre a lakásszövetkezetekről szóló 2004. évi CXV. törvény (Lsztv.), a takarékszövetkezetekre, valamint a hitelszövetkezetekre a hitelintézetekről és a pénzügyi vállalkozásokról szóló 2013. évi CCXXXVI. törvény (Hpt.), illetve a szövetkezeti hitelintézetek integrációjáról és egyes gazdasági tárgyú jogszabályok módosításáról szóló 2013. évi CXXXV. törvény, végezetül a biztosítószövetkezetekre a 2016. január 1-jétől hatályos, a biztosítási tevékenységről szóló 2014. évi LXXXVIII. törvény vonatkozik.

Kiegészítő jelleggel alacsonyabb, elsősorban kormányrendeleti szintű jogforrásokban is találunk szövetkezetre irányadó rendelkezéseket.⁷

Mindkét nemzeti koncepció célja az volt, hogy az egyes jogi személyekre irányadó szabályok jogharmonizációja megtörténjen. A magyar kodifikáció ezt a magánjogi jogi személyekre egységes általános szabályok megalkotásával és e szabályok egy törvénybe iktatásával kívánta elérni. Ezzel szemben a finn törvényalkotás megtartotta a szövetkezeti törvény önállóságát, de a törvény szerkezetében és tartalmában a társasági joggal (a kft-re és az rt-re vonatkozó normákkal) harmonizálva került megalkotásra. A magyar jogalkotás a gazdasági társaságok jogi szabályozását vette alapul a jogi személy általános szabályainál, tehát a magyar szövetkezeti jog is társaságiasult valamelyest, de az általános társasági szabályok már nem vonatkoznak rá.

Hasonló a két nemzeti jogforrási rendszerben az is, hogy az általános szövetkezeti törvényen kívül, egyes szövetkezeti típusokra is léteznek külön törvények, melyek köre – a tevékenységből, a szövetkezés céljából adódóan – nyert külön jogszabályi megfogalmazást mindkét államban.

A finn szövetkezeti joganyag hierarchiájának vizsgálatánál a finn szövetkezeti törvényből érdemes kiindulni. A törvény I. rész 1. fejezet 9.§-a általános alapelveként megengedi a törvény normáitól való eltérést. A törvényhely értelmében a tagok az alapszabályban szabályozhatják a szövetkezet működését. Az alapszabályban nem lehet

(2016. 05.30.)

⁷ Pl. az oktatási igazolványokról szóló 362/2011. (XII.30.) Korm.rendelet az iskolaszövetkezetekre tartalmaz kiegészítő szabályokat. A hatályos szövetkezeti jogforrásokról ld. bővebben: RÉTI 2015. 42-67.

olyan rendelkezést elfogadni, ami a jelen törvény vagy más törvény kötelező szabályaival ellentétes. Ez azt jelenti, hogy főszabályként a szövetkezetek a törvény rendelkezéseitől az alapszabályban eltérhetnek. A megengedés korlátja, ha a finn szövetkezeti törvény vagy más törvény kötelező jelleggel rendez egy kérdést. Ilyen más törvény pl. a cégtörvény, de a már említett speciális szövetkezeti típusra, ami Finnországban a szövetkezeti hitelintézeteket jelenti elsősorban, vonatkozó törvények is ide tartoznak. Ezek a speciális törvények a jogalkalmazás során elsőbbséget élveznek. A speciális törvény kógens rendelkezése hiányában a finn szövetkezeti törvény kötelező normái lesznek irányadóak. Ha nincs egy kérdésre vonatkozóan kógens szabály, az alapszabály szabadon rendezheti a kérdést. Az eltérést engedő normákat akkor kell alkalmazni, ha hézgapótló szerepet töltenek be, vagyis ha az adott kérdésről az alapszabályban a tagok nem rendelkeztek.

A magyar szabályozásban a Ptk. megfordította a korábbi szabályozás kötelező szemléletét és a normaanyag legfőbb tulajdonságává az általános eltérési lehetőséget tette. A Ptk. 3:4. § *[A jogi személy létrehozásának szabadsága]* (1) bekezdése szerint „a jogi személy létrehozásáról a személyek szerződésben, alapító okiratban vagy alapszabályban (a továbbiakban együtt: létesítő okirat) szabadon rendelkezhetnek, a jogi személy szervezetét és működési szabályait maguk állapíthatják meg.” A (2) bekezdés értelmében „a jogi személy tagjai, illetve alapítói az egymás közötti és a jogi személyhez fűződő viszonyuk, valamint a jogi személy szervezetének és működésének szabályozása során a létesítő okiratban – a (3) bekezdésben foglaltak kivételével – eltérhetnek e törvénynek a jogi személyekre vonatkozó szabályaitól.” A Ptk. 3:4.§ (3) bekezdése alapján „a jogi személy tagjai, illetve alapítói nem térhetnek el az e törvényben foglaltaktól, ha

a) az eltérést e törvény tiltja; vagy

b) az eltérés a jogi személy hitelezőinek, munkavállalóinak vagy a tagok kisebbségének jogait nyilvánvalóan sérti, vagy a jogi személyek törvényes működése feletti felügyelet érvényesülését akadályozza.”

Fontos hangsúlyozni, hogy a Ptk. csak a saját normáitól való eltérést engedi, illetve korlátozza. Ebből az következik, hogy a Ptk. rendelkezéseivel ellentétes lehet más szövetkezeti tárgyú norma, akár alacsonyabb jogforrási szintű szabály is. Ezért a szövetkezeti jogalkalmazásnál először a Ptk-n kívüli speciális szabályozást kell figyelembe venni és ezt követően kerülhet sor a Ptk. rendelkezésekkel való összevetésre. Ott is előbb a speciális, csak a szövetkezetekre irányadó kötelező normákat, majd a jogi személyek általános szabályait, végül a Ptk. egyéb könyveinek kógens rendelkezéseit kell vizsgálni.

Ha összevetjük a két jogforrási hierarchiát, akkor első vonásként azt kell kiemelni, hogy a Ptk. és a finn Sztv. is általános eltérést engedő szemléletű. A jogforrási hierarchia felépítése tulajdonképpen megegyezik a két országban. A finn Sztv. szabályozása, hogy az alapszabály nem lehet az Sztv-vel és más törvény kötelező rendelkezéseivel ellentétes, csak jogtechnikailag különbözik a Ptk. szabályától, mely a saját normáitól való eltérést engedi, illetve korlátozza. Az általános eltérést engedő szabályozásban mutakozó szabályozási különbség is jogtechnikai inkább. A Ptk. korlátozza, a finn Sztv. nem azokat a területeket, ahol a tagok egyező akarattal a törvény rendelkezéseitől eltérhetnek. A Ptk. a 3:4.§ (3) bekezdés b) pontjában megjelöli azokat a külső érdekköröket, melyeket védendő

kizárja az eltérést (hitelezők, munkavállalók). A finn Sztv. ezeknél egyszerűen kötelező szabályokat ír elő. A Ptk. egyes kógens normákat úgy jelöl meg, hogy a normába írja: semmis a szabálytól eltérő kikötés. A finn Sztv. ezt nem konkretizálja a normákban, de nyilvánvalóan érvénytelen az ilyen alapszabályi rendelkezés.

3. Az egy tag–egy szavazat elvének jogszabályi megjelenése

A finn szövetkezeti törvény, akárcsak a Ptk. deklarálja, hogy a szövetkezetben minden tagnak azonos joga van. A finn hozzáteszi: kivéve, ha maga a törvény vagy az alapszabály eltérően nem rendelkezik.⁸ Ez tulajdonképpen a demokratikus tagi ellenőrzés elvének egyik alappillére. A szavazati joggal kapcsolatban a finn Sztv. rögzíti: a szövetkezeti tagnak egy szavazata van minden, a szövetkezeti közgyűlés hatáskörébe tartozó kérdésben, kivéve, ha az alapszabály eltérően nem rendelkezik.⁹

A Ptk. Harmadik Könyv 3:337. § [*A tag jogai a közgyűlésen*] (1) bekezdése azt rögzíti, hogy a közgyűlésen a vagyoni hozzájárulások arányától függetlenül minden tagnak egy szavazata van.

Az a tény, hogy a nemzeti jogalkotók a legmagasabb, azaz törvényi szintű, minden egyes szövetkezeti típusra vonatkozó jogszabályba ültették át az egy tag–egy szavazat elvét és tették ezt oly módon, hogy az elvet jogi normaként ismételték meg, azt igazolja, hogy az egy tag–egy szavazat elve olyan markáns jegye a szövetkezeti identitásnak, mely megkerülhetetlen a szövetkezeti jogalkotásban.

4. Jogszabályi eltérés az egy tag-egy szavazat elvétől

Az egy tag-egy szavazat elve főszabályként tehát mindkét nemzeti törvényben érvényesül. A gazdasági hatékonyság, a külső piaci szereplőkkel való versenyképesség megőrzése érdekében az európai szövetkezeti szabályozás a főszabálytól eltérést enged.

A finn szabályozás a jogi normában egyértelműen kifejezésre juttatja, hogy az alapszabály másként rendelkezhet. Az általános eltérés lehetősége azonban nem korlátlan. A finn Sztv. maximálja az egy tag által gyakorolható többes szavazati jogot. A primer szövetkezetben egy tagnak sem lehet 20-szor több szavazata, mint bármely más tagnak.¹⁰ Az un. tőzsdeszövetkezetekben és azokban a szövetkezeti társulásokban, ahol a tagok többsége jogi személy vagy legalább egy tagja közjogi személy, korlátlan eltérést tesz lehetővé a főszabálytól. Ennek oka, hogy ezekben a szövetkezetekben elsősorban a vagyoni hozzájárulásnak van jelentősége és nem a személyes közreműködésnek.¹¹

⁸ I. rész, 1. fejezet 6-8.§.

⁹ II. rész 5. Fejezet 13.§ első bekezdés

¹⁰ II. rész 5. Fejezet 13.§ második bekezdés

¹¹ II. rész 5. Fejezet 13.§ második és harmadik bekezdés

A magyar szabályozás szembevető különbsége a finn szervezetkezeti normákhoz képest, hogy az egy tag–egy szavazat szabály kimondása mellett a korlát: nem gyakorolhatja szavazati jogát az a tag, aki az alapszabályban előírt, esedékes vagyoni hozzájárulását nem teljesítette.

És itt térünk vissza az alapproblémához. A finneknél egyértelmű a nyelvtani értelmezésből a szabályozás megengedő szemlélete. A finn kodifikáció egyébként egyszerű, a hétköznapi ember számára is érthető terminológiát követ. A törvény megengedő normáinál – ahogy a magyar szabály a semmisséget – az alapszabályi eltérés lehetőségét mondja ki. A kógens szabályoknál pedig a törvény a „*kell, kötelező*” nyelvtani kifejezéseket használja. A magyar Ptk-beli szabályozásban kérdéses, hogy egy szabály kógens vagy diszpozitív. A magyar jogelméletben nincsen egységes álláspont, hogy a magánjogi norma szerkezete alapján milyen típusokat különböztethetünk meg¹², ezen típusok közül melyik normát nevezhetjük diszpozitívnak¹³, a diszpozitivitás a magánjog mely területén értelmezhető¹⁴, miként ismerhető fel, hogy egy norma diszpozitív. Ebből fakadóan az általános eltérést engedő (más megfogalmazás szerint diszpozitív) főszabállyal kapcsolatban számos vita alakult ki a jogértelmezés kapcsán.

Ha most konkrétan megnézzük a Ptk. Harmadik Könyv 3:337. § [A tag jogai a közgyűlésen] (1) bekezdését, akkor szó szerint a jogszabály azt mondja, minden tagnak egy szavazata van. A Ptk. Kommentár a 3:4.§-hoz írt magyarázatában azt írja: „A kijelentő módban fogalmazott szabályozás, amely mellett ott áll az eltérést engedő norma, egyértelműen eltérést engedő szabályként értelmezhető.”¹⁵ A diszpozitív norma általában feltételes (pl. „lehet”) vagy kijelentő módban (pl. „van”) kerül megfogalmazásra. Ám találunk olyan diszpozitív szabályt is, amely parancsoló jellegű (pl. kell).¹⁶ Éppen ezért a Ptk.3:337.§ (1) bekezdését pusztán nyelvtani jogértelmezéssel nem tudjuk minősíteni. Meg

¹² Jójárt Eszter: *Diszpozitivitás a régi és az új Polgári Törvénykönyvben* című tanulmányában kifejti, hogy egy magánjogi szabály lehet megengedő, hézagpótló (diszpozitív), eltérést nem engedő vagy kényszerítő (kógens), esetlegesen feltétlen érvényesülést megkövetelő (imperatív). Létezik még a felhatalmazó, ösztönző un. attributív (más néven jogosító) norma is, mely a magánjogi normák jellemzője a közjogi normákhoz viszonyítva. (JÓJÁRT 2014 677-679.)

¹³ Egy jogi norma akkor diszpozitív, ha a norma szerkezeti eleme, a tényállás (hipotézis) megvalósulása esetére írt követendő magatartástól, rendelkezéstől (diszpozíció) a felek eltérhetnek (engedő funkció) vagy más megközelítésben, ha a felek nem térnek el a normától, akkor kógens jelleggel érvényesül a diszpozitív norma joghatása vagy másképpen fogalmazva a hipotézishez fűződő jogkövetkezmény (hézagpótló funkció). (JÓJÁRT 2014. 62. *lábjegyzet* és 684.)

¹⁴ Ennek kapcsán a régi Ptk. 200.§ (1) bekezdése szolgál kiindulópontul, mely kizárólag a szerződések joga terén biztosította az általános eltérés lehetőségét. Az új Ptk. már három helyen fogalmazza meg ezt a megengedő szabályt. A korábbi Ptk.-hoz hasonlóan a szerződés általános szabályainál (6:59. § (2) bekezdése) Másodszor a kötelek általános szabályainál (6:1. § (3) bekezdés), harmadszor pedig a jogi személyek általános szabályainál (3:4.§ (2) bekezdés). Utóbbinál a diszpozitivitás régi magánjogi értelmezését a tagok és a jogi személy viszonyára és a szervezeti, működési szabályokra terjeszti ki. Jogszabálytanilag legszűkebb értelemben a diszpozitivitás csak a szerződések jogában, a szerződő felek egymás közötti, belső viszonyára alkalmazható, nem érintve harmadik személy jogát, legtagabb értelemben a teljes magánjog területén. (JÓJÁRT 2104. 37. *lábjegyzet* alatt)

¹⁵ Complex Jogtár (2016.05.30.)

¹⁶ Pl. Bizonyos álláspont szerint el lehet térni a Ptk. 3:229.§ (2) bekezdésében foglaltaktól, mely kimondja, hogy „a részvénytársaság által kibocsátott törzsrészcégek összértékének mindenkor meg kell haladnia a részvénytársaság alaptőkéjének a felét”. (DZSULA 2014. 10-14.)

kell nézni, kizárt-e a jogi norma diszpozitív jellegének a megállapíthatósága a Ptk.3:4.§-a alapján.

A Ptk. 3:4. § *[A jogi személy létrehozásának szabadsága]* (1)-(2) bekezdésében megfogalmazott főszabály alapján abból kell kiindulni, hogy a Ptk.3:337.§ (1) bekezdése a tagok magánautonómiája körébe tartozó kérdés. A szavazati jog szabályozása a törvény (2) bekezdése által megjelölt területhez tartozik, a tagok belső, egymás közti viszonyára vonatkozik¹⁷, de álláspontunk szerint érinti a jogi személy szervezeti és működési szabályait is.¹⁸

Meg kell nézni ez után, hogy ha a tagok egyező akarattal eltérnek a szavazati jogra vonatkozó szabálytól, a megállapodásuk sért-e védendő érdeket. Ez a tartalomszabadság korlátja, melyet a 3:4.§ (3) bekezdése taglal. A törvényszövegből egyértelmű, hogy a 3:337.§ (1) bekezdéséhez kifejezett tilalom nem kötődik sem a vizsgált normában, sem a törvény más rendelkezéseiben. Az egy tag–egy szavazat szabálytól eltérés esetére azt sem lehet megállapítani, hogy nyilvánvalóan sértené a b) pontban megjelölt érdekkörök jogait és akadályozná a törvényes működés feletti felügyelet érvényesülését. Ezért a megengedést kizáró feltételek nem alkalmazhatóak.

A Ptk. 3:4.§-val való összevetés azonban nem elégséges ahhoz, hogy határozottan kijelenthessük, a 3:337.§ (1) bekezdése nem kógens. El kell vetnünk a normatív tartalmú alapelvekkel, a Ptk. 1:3-5. szakaszaival való összeférhetetlenséget is. Az egyes jogi normákat mindig csak ezen elvek együttes értelmezésével lehet alkalmazni, így egyfajta korlátot jelentenek a megengedés szempontjából. Megállapítható, hogy a szavazati jog szabályától való eltérés nem ütközik a jóhiszeműség és tisztesség, az elvárható magatartás és a joggal való visszaélés tilalmának elveibe. A polgári jogi alapelveken túl szükséges a szövetkezet fogalmát meghatározó 3:325.§.elemeinek vizsgálata. A jogi személyek létesítésénél érvényesülő típuskényszer miatt¹⁹ ugyanis, a jogi személyek definícióját tartalmazó jogi norma, illetve a fogalom összes eleme kógens, a felek az abban foglaltaktól nem térhetnek el. A Ptk. 3:325. § (1) bekezdése szerint *„a szövetkezet a tagok vagyoni hozzájárulásából álló tőkével alapított, a nyitott tagság és a változó tőke elvei szerint működő, a tagok gazdasági és társadalmi szükségleteinek kielégítésére irányuló tevékenységet végző jogi személy, amelynél a tag kötelezettsége a szövetkezettel szemben vagyoni hozzájárulásának szolgáltatására és az alapszabályban meghatározott személyes közreműködésre terjed ki. A szövetkezet kötelezettségeiért a tag nem köteles helytállni.”*

¹⁷ DZSULA 2014. 11.

¹⁸ Véleményünk szerint – kontextuálisan – ez következik a 3:337.§ (1) bekezdése normaszövegben való elhelyezéséből: a szabály a XVII. Cím, Szövetkezet szervezete, XLI. Fejezet, közgyűlésre vonatkozó szabályai között található. Levezethető abból is, hogy az egy tag–egy szavazat elve a demokratikus igazgatási elv, vagyis a szövetkezet irányításának, ellenőrzésének egyik specifikuma. Látható, hogy az elhatárolás relatív, nehezen egyértelműsíthető csak erre vagy arra a területre. Még nehezebb annak a megítélése, hogy a szervezeti és működési szabályok érintenek-e külső jogviszonyokat. Sok esetben igen, akkor viszont nem tartozhatnak a (2) bekezdés alá.

¹⁹ Ptk.3:1. § (4) bekezdés

A helytállási kötelezettségről szóló rendelkezés azt jelenti, hogy a szövetkezet elsősorban a saját vagyonával felel a tartozásokért, a tagok arra nem kötelesek. A helytállási kötelezettség definíciós elem tehát nem kötődik szorosan a szavazati jog intézményéhez.

A fogalom meghatározásnál több szövetkezeti elv is megjelenik: a nyitott tagság és a változó tőke elvét konkrétan, míg a tagok gazdasági részvételének elvét – fő elemként – tartalmában is megjeleníti. Az önkéntes és nyitott tagság, illetve a tagok gazdasági részvételének elve összefügg a demokratikus igazgatás elvével, beleértve az egy tag–egy szavazat elvét is. A szövetkezet nem tesz különbséget a tagok között, alapvetően bárki számára nyitva áll. A tagoknak vagyoni hozzájárulást kell teljesíteniük, de főszabályként a vagyoni betétjük nagysága szempontjából sincs különbség a tagok között. Az egy tag–egy szavazat elvének érvényesülése biztosítja, hogy a haszonból való részesedés mellett a szövetkezet irányításában való részvétel sem a vagyoni hozzájárulás függvénye. Ezáltal kiegészíti a tagok gazdasági részvételének elvét.

Ha a bírói gyakorlat (elsődlegesen a cégbírói gyakorlat a bejegyzés során) csak a szövetkezet definíciójában megjelenő elemeket tekinti kógensnek (szigorúbb, szűkebb értelmezés), akkor a fogalomban szereplő egyéb szövetkezeti elvek és a demokratikus igazgatás elvének összefüggéséből nem vonható le azt a következtetés, hogy a szövetkezet törvényi definíciójában a demokratikus igazgatás, illetve az egy tag–egy szavazat elve elemként megtalálható. Tágabb értelemben viszont a szavazati jog intézményét tekintheti a joggyakorlat a jogi személy típus olyan lényeges elemének, mely definitív szabálynak minősül. Ebben az esetben a szabályt kógensnek minősíthetjük.

Ezzel kapcsolatban meg kell jegyeznünk, hogy az egy tag–egy szavazat elve akkor sem érvényesül maradéktalanul, ha a szabály kógens, illetve akkor is van korlátja, ha diszpozitív. Ennek két köre van: a szavazati jogok gyakorlója, azaz a személyi kör és a szavazást érintő az ügyek, vagyis a tárgyi kör. A közgyűlésen a szavazati jog mellett más – a demokratikus tagi ellenőrzés elvéhez fűződő jogosítványok – is megilletik a tagokat (pl. a részvételi jog, tanácskozási jog, indítványtételi jog, közgyűlési határozat bíróság előtti megtámadásának joga stb.). A demokratikus igazgatás elve legtágabb értelemben a szövetkezet teljes szervezeti felépítését, szerveinek működését, ezek egymáshoz való viszonyát, illetve az ezekre vonatkozó komplex szabályrendszert jelenti. A Ptk-ban ezen szabályok többségét az összes jogi személyre irányadó általános szabályok között találjuk. Ez is igazolja, hogy a demokratikus tagi ellenőrzés elve – ahogyan Kuncz Ödön is fogalmazott – „nem jelenti a szövetkezet különlegességét.”²⁰ Ezek a vonások jellemzőek más jogi személyekre is.

Mindezekből álláspontunk szerint az következik, hogy – figyelemmel a már említett jogdogmatikai jogértelmezésre – az egy tag–egy szavazat elvének a Ptk-ban megfogalmazott szabályától a tagok eltérhetnek.

²⁰ KUNCZ 1935. 15.

Könnyebb annak az eldöntése, hogy a Ptk. 3:337. § (2) bekezdése kógens-e vagy sem. A szabály szerint nem gyakorolhatja szavazati jogát az a tag, aki az alapszabályban előírt, esedékes vagyoni hozzájárulását nem teljesítette. A Ptk.3:333.§ (3) bekezdése kimondja: semmis az alapszabály olyan rendelkezése, amely a vagyoni hozzájárulás teljesítésének elmulasztása esetére az e törvényben meghatározottnál a tagra nézve enyhébb következményeket ír elő. Összevetve a két szakaszt, megállapítható, hogy az eltérés lehetősége a 3:4.§ (3) bekezdés a) pontja értelmében kizárt, ezért a 3:337.§ (2) bekezdése kógens.

5. Összegzés

A Ptk. általános eltérést engedő szabályozási szemléletének előnye, hogy a mintajellegű szabályokkal a törvényalkotó teret enged a jogi személyiségű társulásoknak, hogy saját elképzeléseikhez igazítsák a szabályokat. Ugyanakkor megvan arra is a mód, hogy a jogi személy tagjai kövessék a leírt normákat, vagy ne rendelkezzenek külön a létesítő okiratban a normákban szabályozott kérdésekről. A jogalkotói cél mégis inkább az, hogy a jogalanyok képesek legyenek megalkotni a szerintük legmegfelelőbb működési feltételeket. Ez felelősséget is jelent a piaci szereplőknek, hiszen egy társulási forma gazdasági sikere nagyban függ a szervezeti-működési szabályaitól. Ez a fajta jogi modellezés elősegíti azt is, hogy a piaci viszonyok között működő társulási formációk a létesítő okiratuk módosításával a lehető leggyorsabban tudjanak reagálni a gazdasági-társadalmi változásokra. A jogi szabályozás ugyanis csak jelentős késéssel tudja követni a mindennapi élet változásait.

A jogalkotói célkitűzés azonban akkor tud érvényesülni, ha a megalkotott jogi normáknak viszonylag egységes a jogértelmezése. Az egy tag–egy szavazat elvének jogszabályi megjelenése kapcsán azt tapasztalhatjuk, hogy nem csak a Ptk. 3:337.§ (1) bekezdése, hanem a szakaszt érintő egyéb szabályok értelmezése terén sincs konszenzus. Ez pedig a jogi normák megfogalmazására is visszavezethető. A jogbizonytalanság azt eredményezheti, hogy a jogi személy tagjai inkább a törvény szerinti tartalommal töltik meg a létesítő okiratokat, mintsem vállalják akár a cégbírósági eljárás elhúzódását, illetve adott esetben a semmisség jogkövetkezményét. Ez pedig a szabályok kógens alkalmazását jelenti. Hozzá kell tenni, hogy a Ptk. 3:337.§ (1) bekezdésénél a jelenlegi korlátlan eltérést biztosító szabályozással sem értünk egyet. Mindezekből az következik, hogy a jogszabályi rendelkezést egyértelműsíteni kell, ehhez pedig a törvény módosítása kínálkozik eszköznek.

Először a jogalkotónak azt kell eldöntenie, hogy kizárólag egy szavazatot kíván engedni minden tagnak és csak külön törvényben lehet ettől eltérni vagy a Ptk-ban is enged eltérést. Azt is meg kell fontolnia, hogy teljes szabadsággal vagy korlátok között lehet helye az eltérésnek. Lehetőségként kínálkozik a semmisség kimondása a 3:337.§ (1) bekezdése vonatkozásában. Ezzel ellentétes megoldás a többes szavazati jog kógens normaként való megszövegezése. A kógencia mellett a szavazati jog korlátozásával egyértelműsíteni lehet,

hogyan a többes szavazat mikor és milyen formában megengedett, ahogyan ez az európai szövetkezeti szabályozásban általánosnak mondható. Sárközi Tamás professzor szerint megfontolandó a 3:4.§ (3) bekezdésének kiegészítése, hogy a jogszabálytól „nem lehet eltérni, ha az eltérés az adott jogi személy lényegét, alaprendeltetését érintené”.²¹ Végezetül a jogszabály módosításnál érdemes a finn megszövegezést vizsgálni, ahol hasonlóan általánosan megengedő szemléletű a szabályozás. A finn kodifikációs megoldás példa lehet a törvényszöveg újrafogalmazásához, mely a jogértelmezést megkönnyíthetné.

Felhasznált irodalom:

DZSULA Mariann: Miért kógens a diszpozitív? IV., Céghírnök 2014/6. 10-14.o.

JÓJÁRT Eszter: Diszpozitivitás a régi és az új Polgári Törvénykönyvben. *Magyar Jog* 2014/2. 673-685. különösen 677-679.

KUNCZ Ödön: A Rochdale-i elvek és a szövetkezet jogi fogalmának körülírása. Atheneum, Budapest 1935.

NAGY Erika: A szövetkezeti jog reformjáról Finnországban. Themis. Az ELTE Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola lektorált elektronikus folyóirata, 2013. december, 278-297. HU ISSN 2064

RÉTI Mária: A magyar szövetkezeti jog hatályos szabályairól a Polgári Törvénykönyv rendelkezéseire figyelemmel. *Szövetkezés* 2015. évi 1. szám 42-67.

SÁRKÖZY Tamás: Még egyszer a Ptk. jogi személy könyve állítólagos diszpozitivitásáról. *Gazdaság és Jog* 2015/11. 8-14.

THE CURRENT ISSUES OF THE HUNGARIAN AND THE FINNISH COOPERATIVE LEGISLATION

The appearance of the principle of one member-one vote in the Finnish and Hungarian cooperative legislation

The principle of „one member-one vote” is a key pillar of the basic cooperative principle „democratic member control”. Therefore in the Finnish and the Hungarian cooperative legislation the principle of „one member-one vote” comes under a legal instrument with the status of a law, so at a high level of hierarchy of legislation. These Acts consisting of general legal rules for all types of cooperatives adapt the principle in such a way that it is expressly stated as a legal norm.

²¹ SÁRKÖZY 2015. 14. Ebbe a pontba beleférne az egy tag-egy szavazat elve. (Véleményem szerint ennek értelmzése is vitára adhat okot.)

In primary cooperatives the basic voting rule is “one member-one vote”. However, plural voting rights may be granted through the bylaws set out in the Finnish Co-operative Act. In the secondary cooperatives a system of plural voting rights may be applied without restrictions. In contrary, there is a dispute relating to the interpretation and application of the provision about voting rights in the Hungarian Civil Code, whether the legal norm is binding or derogating from the rule. The aim of the presentation is to take a position in this issue and to identify possible solutions for the lawmakers to the legislation.

NAGY KRISZTINA

Agrárjogi Tanszék

Témavezető: dr. Réti Mária habil. egyetemi docens

AZ EURÓPAI UNIÓ SZÖVETKEZETI POLITIKÁJÁNAK ÉS SZABÁLYOZÁSÁNAK AKTUÁLIS KÉRDÉSEI

I. Az Európai Unió szövetkezetekkel kapcsolatos álláspontjának ismertetése

A szövetkezet az Európai Unió által elismert, a szociális gazdaság egyik alappillérét képező társulási forma, mely az egyesületek, önszervező egységek, MRP szervezetek, alapítványok mellett a „szociális piacgazdaság” szerves részét alkotja. A szociális gazdaság lényegét tekintve harmadik szektort jelent a profitmaximalizálásra törekvő magángazdaság és az államilag dotált közvállalati szektor között, melynek fogalmát a szociális gazdaság – 2001 júniusában a svédországi Gävle városában tartott – 7. Európai Konferenciáján a következők szerint rögzítették: *„A szociális gazdaság olyan emberközpontú szervezetekből és vállalatokból áll, melyek a demokrácia és a szolidaritás, a társadalmi, kulturális és környezeti források értékeinek talaján állnak. Ezek a polgári értékek meghaladják a profitszerzés logikáját. A szociális gazdaság független az államtól.”*¹

A szociális gazdaság vállalkozásainak célja nem a befektetett tőke utáni minél magasabb profit elérése, hanem az egyéni előnyök helyett a közérdek előtérbe helyezése, az emberi kapcsolatok új formáinak kialakítása az önkéntesség és a nyitott tagság, a szolidaritás, a szociális kohézió, a szociális felelősség és elkötelezettség, a demokratikus vezetés, a személyes/spekulatív profit kizárása, és az államtól való függetlenség elvei, értékei mentén.² A szociális gazdaság értékei összhangban vannak a társadalmi integráció európai uniós szintű közös céljaival, ami képes jelentősen javítani a hátrányos helyzetű emberek társadalmi helyzetét, és jelentős szociális innovációs kapacitással rendelkezik, arra ösztönözve a nehézséggel küzdőket, hogy saját szociális problémáikra megoldásokat találjanak. A szociális gazdaság az összes európai vállalkozás mintegy 10 %-át foglalja magában, ami 2 millió vállalkozást és a teljes foglalkoztatás 6 %-át jelenti, és mivel – főként annak köszönhetően, hogy tevékenységei természetüknél fogva nem áthelyezhetők

¹ VÁRADI 2002. 166.

² A szociális gazdaság jellemzőire, működésére nézve ld. még RÉTI 2014. 38.; ROELANS 2003. és THIRY 1999.; NAGY 2009.

– nagy lehetőségek rejlenek benne a stabil foglalkoztatás megteremtése, fenntartása szempontjából³.

A szövetkezetek a harmadik szektor szereplőiként alapvető szerepet töltenek be az európai gazdaság számos szektorában, az ipar, a mezőgazdaság, a kereskedelem területén épp úgy sikerrel működtethetőek, mint az egyre jelentősebbé váló szolgáltatási szektorban, a pénzügyi, vagy akár az egészségügyi szolgáltatások, illetve a szociális, a kulturális tevékenységek szervezése körében. A Szövetkezeti Munkacsoport 2015 márciusában kiadott jelentésében foglaltak szerint Európában 160.000 szövetkezet működik 123 millió taggal (az európai népesség 1/3-a) és 5,8 millió munkavállalóval.⁴ Jól érzékeltetik a szövetkezetek jelentőségét a társulási forma piaci részesedésére vonatkozó következő statisztikai adatok is⁵:

- Mezőgazdaság: Hollandia 83%, Finnország 79%, Olaszország 55%, Franciaország 50%
- Erdőgazdaság: Svédország 60%, Finnország 31%
- Bankszektor: Franciaország 50%, Ciprus 37%, Ausztria 31%, Németország 21% (16 millió taggal)
- Gyógyszerészet és egészségügy: Spanyolország 21%, Belgium 18%, azzal, hogy Belgiumban 10-ből 1 gyógyszerár biztosan szövetkezeti formában működik.

Finnországban a népesség 75%-a tagja valamilyen szövetkezetnek, Franciaországban 1 millió ember (a lakosság 4,5%-a) szövetkezet alkalmazásában áll, Lengyelországban kiemelkedő a lakásszövetkezetek szerepe, ahol a lakosság 1/3 szövetkezeti lakásokban él. Olaszországban a szociális szövetkezetek mintegy 7 millió ember számára biztosítanak foglalkoztatást, és a szövetkezetek 7,3%-kal járulnak hozzá az ország GDP-jéhez⁶.

Az elmúlt évek tapasztalatai rámutattak arra is, hogy a szövetkezetek különösen jól teljesítenek gazdasági válság idején, mivel egyesítik magukban a szolidaritást és a jövedelmezőséget, minőségi munkahelyeket hoznak létre, erősítik a társadalmi, gazdasági és regionális kohéziót, illetve társadalmi tőkét teremtenek. A szövetkezetek válságos időkben sokkal ellenállóbbnak bizonyultak, mint sok egyéb, hagyományos vállalkozási forma, mert a szövetkezeti modell segítségével hatékonyabb válasz adható az új szükségletekre, és jobban ösztönözhető a munkahelyteremtés, ami annak köszönhető, hogy a szövetkezetek nagymértékben alkalmazkodni tudnak a változáshoz, s így válság esetén is képesek fenntartani üzletmenetüket⁷. Jól példázza ezt az adat, mely szerint a

³ Az Európai Parlament 2009. február 19-i állásfoglalása a szociális gazdaságról (2008/2250(INI)) 2009. február 19., Preambulum E-F pontjai

⁴ Report of the discussions of the Cooperative working group "Fostering cooperatives' potential to generate smart growth & jobs" held between June 2013 to November 2014 containing ideas and proposals for action Introduction (March 2015) (a továbbiakban: Report) Introduction Point 1.

⁵ Forrás: http://ec.europa.eu/growth/sectors/social-economy/cooperatives/index_en.htm (2016.06.28.)

⁶ Forrás: Report Introduction Point 1.

⁷ Az Európai Parlament 2013. július 2-i állásfoglalása a szövetkezetek válságkezelésre irányuló hozzájárulásáról [2012/2321(INI)] Bevezetés 4. pont

szövetkezetekben foglalkoztatottak létszáma 2009-2010-ben 31,5%-kal haladta meg a 2002-2003. évi szintet⁸.

Ahogy arra *A szövetkezetek válságkezelésre irányuló hozzájárulásáról* szóló parlamenti állásfoglalás⁹ is rámutat, a nagyobb ellenálló képesség elsősorban az „irányítás szövetkezeti modelljének köszönhető, amely a közös tulajdonon, a demokratikus gazdasági részvételen, a részes tagok általi ellenőrzésen, szervezésen és irányításon, a közösség iránti elkötelezettségen, és nem utolsósorban – a szociális és gazdasági célokat kitűző működésük javítását célzó – tőkefelhalmozási módszerükön alapul, melynek köszönhetően kevésbé függnék a pénzügyi piacok alakulásától, stabilitást biztosít számukra a kötelező tartalékképzés.” A szövetkezetek az együttműködés révén kollektív megoldást kínálhatnak a közös problémákra, lehetővé teszik a méretgazdaságosság kialakítását, a polgárok közvetlen szerepvállalását a különböző szükségletek kielégítésében például a szociális és egészségügyi, oktatási, kereskedelmi szolgáltatások terén, valamint hatékonyabb válasz adható az új szükségletekre, és jobban ösztönözhető a munkahelyteremtés, hozzájárulnak a helyi fenntartható fejlődéshez.

A Bizottság *A szövetkezeti társaságok támogatásáról Európában* címmel kiadott közleményében¹⁰ a szövetkezetek gazdasági jelentőségéről az alábbiakat emeli ki:

A szövetkezetek a kis- és középvállalatok (KKV) gazdasági erejének megteremtését, erősítését segítő piaci eszközök. A szövetkezet olyan társasági forma, amely lehetővé teszi, hogy a kis- és középvállalatok előnyösen használják ki a gazdaságos nagyságrend előnyeit, a költségcsökkentési lehetőségeket, a piacokhoz való hozzáférést, a vásárlóerőt és marketinglehetőségeket, a gazdálkodás fejlesztése, a képzés és kutatás terén kínálgató lehetőségeket. A szövetkezet alapítása, működtetése ezért megfelelő eszköz lehet a vállalatok számára bizonyos közös tevékenységek megvalósításához és a kockázatok megosztásához úgy, hogy mindeközben az egyes szereplők megőrizhetik függetlenségüket. Emellett a szövetkezetek lehetővé teszik a termékláncok vertikális integrációját, ily módon is támogatva a hozzáadott érték növelését.

A szövetkezet a jó minőségű szolgáltatások ellátásának eszköze, gyakran képes biztosítani a szükséges szolgáltatásokat olyan csoportoknak, amelyek egyébként nem képesek hozzáférni az ilyen szolgáltatásokhoz, mivel a nyereségérdekelt vállalkozások számára az ilyen szolgáltató tevékenység nem vonzó (pl. egészségügyi és jóléti szolgáltatások).

A szövetkezetek segítenek a tudás alapú társadalom építésében, a vállalkozás és menedzsment iskolái lehetnek azok számára, akik egyébként nem kerülhetnek

⁸ Report Introduction Point 1.

⁹ Az Európai Parlament 2013. július 2-i állásfoglalása a szövetkezetek válságkezelésre irányuló hozzájárulásáról [2012/2321(INI)] Bevezetés 7. pont

⁹ Report Introduction Point 1.

¹⁰ A Bizottság Közleménye a Tanácsnak és az Európai Parlamentnek, az Európai Gazdasági és Szociális Bizottságnak és a Régiók Bizottságának a szövetkezeti társaságok támogatásáról Európában (Communication from the Commission to the Council and the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of Regions on the promotion of co-operative societies in Europe) Point 2.1.1.

felelősségvállalással járó pozícióba. A tagok mint tulajdonosok és egyben felhasználók, a demokratikus irányítás keretében valós befolyást gyakorolnak a vezetői döntésekre.

Mindezen előnyök ellenére a Bizottságnak meggyőződése, hogy eddig nem sikerült maradéktalanul kihasználni a szövetkezetben rejlő lehetőségeket, ezért 2002-ben nagyszabású nyilvános konzultációt kezdeményezett a szövetkezetek gazdasági szerepéről Európában. A konzultációs dokumentum elemzését és következtetéseit széles körben támogatták, számos konstruktív megjegyzés és javaslat érkezett, melyet a Bizottság 2003-ban külön – fent hivatkozott – közleményében rögzített.

A dokumentum a szövetkezetek támogatása körében többek között a következő területekre fókuszál:

- A szövetkezeti szektor láthatóbbá tétele jellemzőinek és tevékenységének fokozott megismertetésével, a szövetkezeti szektor hiteles bemutatása és széleskörű megismertetése, oktatása és javasolt a legjobb gyakorlatok és módszerek cseréje.
- A szövetkezeti törvényhozás továbbfejlesztése Európában: a szociális gazdasági vállalkozások számára egyértelműbb és koherensebb jogi keretet kell biztosítani, amely megfelelően figyelembe veszi a szociális gazdasági intézmények sokszínűségét és egyedi jellemzőit. A megfelelő szövetkezeti szabályozás kialakításához sorvezetőül a nemzetközi szervezetek szövetkezetekkel kapcsolatban kiadott állásfoglalásaiban¹¹ megfogalmazott nemzetközi szövetkezeti elveket, értékeket javasolja alapul venni.
- A szövetkezetek gazdaságban elfoglalt helyének megtartása, üzleti tevékenységet segítő támogatások, pénzeszközök biztosítása és a szövetkezetek közösségi célkitűzésekhez (mezőgazdasági politika bővítése, munkahelyteremtés, vidék- és területfejlesztés) való hozzájárulásuk növelése.

A Bizottság arra is rámutatott, hogy a különböző tagállamokban eltérő a szövetkezetek helyzete, a jogi és fogalmi különbségek okán, ezért elengedhetetlen a szövetkezetek fejlődését megnehezítő akadályok felszámolása, – a szubszidiaritást szem előtt tartva – a legfontosabb kérdések harmonizációja.¹²

¹¹ Az Szövetkezetek Nemzetközi Szövetségének állásfoglalása a szövetkezeti identitásról (A szövetkezés nemzetközi alapelvei) [<http://szoszov.hu/a-szovetkezes-nemzetkozi-alapelvei>] (2016.06.28.)

Az Egyesült Nemzetek Szervezete 56. Közgyűlése 88. Plenáris Ülésének határozata a szövetkezetek szerepe a társadalmi fejlődésben (2001. dec. 19.) [<http://szoszov.hu/ensz-hatarozat-a-szovetkezetek-szereprol>] (2016.06.28.)

A Nemzetközi Munkaügyi Szervezet (ILO) 193. sz. ajánlása a szövetkezetek támogatásáról [<http://2010-2014.kormany.hu/download/e/39/01000/193A.pdf>] (2016.06.28.)

¹² A Közlemény megállapításainak kritikai szemléletű részletes bemutatására ld. PRUGBERGER 2007.

II. Tények és eredmények: az SCE Statútum implementálásának és alkalmazásának tapasztalatai, eredményei

A közösségi szintű szabályozás legnagyobb vívmánya az európai szövetkezet (SCE) statútumáról szóló 1435/2003/EK Tanácsi Rendelet elfogadása, melyet az európai szövetkezet statútumának a munkavállalói részvétel tekintetében történő kiegészítéséről szóló 2003/72/EK tanácsi irányelv egészíti ki. A tagállamoknak 2006. augusztus 18-ig kellett nemzeti jogszabályaikat az SCE-ről szóló Rendelethez és Irányelvhez igazítaniuk, kötelesek voltak bevezetni az azok végrehajtását szolgáló intézkedéseket. Magyarország ezen kötelezettségének a 2006. évi LXIX. törvény elfogadásával tett eleget¹³.

A statútum célja elsősorban az, hogy megkönnyítse a szövetkezetek határokon átnyúló és több tagállamra kiterjedő tevékenységét. Az európai szövetkezet statútuma fakultatív jogi eszköz, a vállalatok dönthetik el, hogy határokon átnyúló tevékenységeikhez, műveleteikhez az SCE vagy a nemzeti szövetkezet jogi formát választják. A Rendelet célja, hogy elhárítsa a jogi akadályokat olyan szövetkezeti csoportok létrehozása előtt, amelyek különböző tagállambeli tagokból állnak. Az ilyen csoportok más tagállamokra kiterjedő üzleti tevékenységét gátolják az egyes országokban alkalmazandó jogszabályok közötti különbségek¹⁴.

A Rendelet főbb szabályozási témakörei:

- alapítás módja, feltételei;
- szervezeti, működési szabályok;
- tagsági jogviszony;
- vagyoni jogi szabályok;
- alkalmazandó jog kérdése, valamint
- a munkavállalói részvételre vonatkozó szabályok külön irányelvben.

Az SCE rendelet 79. cikke előírja, hogy a Bizottságnak a rendelet hatálybalépését követő 5 éven belül jelentésben kell beszámolnia annak alkalmazásáról, melyben indokolt esetben javaslatokat kell tennie a Rendelet módosítására. A Rendelet felülvizsgálatára 2012-ben került sor, míg az SCE-k tekintetében a munkavállalói részvétel szabályozó irányelvet 2010-ben vizsgálták felül¹⁵. A következőkben az ennek eredményeként kiadott Jelentés főbb megállapításait foglaljuk össze.

A Jelentés feltárta, hogy a tagállamok nagy része nem tartotta be az implementációs határidőt, 2011 decemberéig három tagállam nem tette meg a Rendelet tényleges

¹³ RÉTI 2006, RÉTI 2007a., valamint RÉTI 2007b

¹⁴ A Bizottság jelentése az Európai Parlamentnek, a Tanácsnak, az Európai Gazdasági és Szociális Bizottságnak és a Régiók Bizottságának *Az európai szövetkezet (SCE) statútumáról szóló, 2003. július 22-i 1435/2003/EK tanácsi rendelet alkalmazásáról* (a továbbiakban: Jelentés) 2. pont

¹⁵ A Bizottság jelentése a Tanácsnak, az Európai Parlamentnek, az Európai Gazdasági és Szociális Bizottságnak és a Régiók Bizottságának az európai szövetkezet statútumának a munkavállalói részvétel tekintetében történő kiegészítéséről szóló, 2003. július 22-i 2003/72/EK tanácsi irányelv felülvizsgálatáról

alkalmazásához szükséges lépéseket – éppen azok, amelyekben a szövetkezeti mozgalom a legnagyobb múltra tekint vissza: Franciaország, Spanyolország, Olaszország¹⁶.

2011 novemberében a 30 uniós és EGT-tagállamban összesen 24 bejegyzett SCE működött (2006-ban 1, 2008-ban 5, 2009-ben 8, 2010-ben 7 és 2011-ben 3 jött létre), az alábbi megoszlásban:

- Olaszország 5;
- Szlovákia 7;
- Franciaország, Liechtenstein, Hollandia, Spanyolország és Svédország 1-1;
- Magyarország 3;
- Németország, Belgium 2-2.

A felülvizsgálat során problémát jelentett, hogy kevés pontos statisztika áll rendelkezésre az EU-n belül a szövetkezetek/SCE-k működéséről. A Bizottság ezért már Közleményében kiemelte, hogy ezen a jövőben változtatni szükséges a nemzeti statisztikai intézmények bevonásával. Az SCE-k működésével kapcsolatos részletinformációk erősen hiányosak, a Jelentés melléklete tartalmaz néhány összefoglaló statisztikai adatot.

A megalapított SCE-k közül hét tekinthető „szociális szövetkezetnek” vagy szociális vállalatnak, céljuk a hátrányos helyzetűek foglalkoztatása, az orvosi tanácsadás és az egészségügy terén nyújtott szolgáltatások. Hét másik SCE ingatlanokkal kapcsolatos tevékenységet végez, kettő az építőiparban tevékenykedik, három pedig üzleti tanácsadást nyújt. Az alapítók 15 SCE-t hoztak létre a minimális tőkekövetelményként¹⁷ előírt 30.000 EUR vagy azt megközelítő nagyságrendű jegyzett tőkével, egy SCE-t pedig 110.000 EUR jegyzett tőkével alapítottak.

A vezetőség szerkezetét tekintve öt SCE választotta az egyszintű irányítási rendszert, ahol az ügyviteli szerv (igazgatótanács) látja el az ügyvezetési és az ellenőrzési feladatokat is, míg tíz SCE a kétszintűt, ahol az igazgatóság és a felügyelőbizottság elkülönülten működik¹⁸. Az olaszországi SCE-k mindegyike a kétszintű rendszert alkalmazza.

Az alkalmazottak száma összesen 32 azon 12 SCE-ben, amelyekről ilyen adatok állnak rendelkezésre. E személyek nagy többségét két SCE alkalmazza (az egyik 13 alkalmazottat, a másik 10-et foglalkoztat). Hat SCE csak egy vagy két alkalmazottal működik, míg négy SCE nyilatkozott úgy, hogy nincs alkalmazottja.

A Jelentés rögzíti továbbá, hogy a jelek szerint számos inaktív SCE-t (ún. „*polccéget*”) hoztak létre, követve az inaktív SE-k létesítésének hasonló gyakorlatát. A kész inaktív SCE-eket a külföldi vállalkozók vásárolják meg, főként azért, hogy így időt és költséget takarítsanak meg, valamint hogy elkerüljék a bonyolult alapítási eljárást és a munkavállalói

¹⁶ Jelentés 5. pont

¹⁷ A Tanács 1435/2003/EK rendelete (2003. július 22.) az európai szövetkezet (SCE) statútumáról (a továbbiakban: Rendelet) I. fejezet 3. cikk

¹⁸ Rendelet III. fejezet

részvételre vonatkozó tárgyalásokat. Erre utal az a körülmény, hogy Szlovákiában a 7 SCE-ből 6-ot egy székhelyre jegyezték be, és ugyanaz a tevékenységük¹⁹.

Annak eldöntésénél, hogy a létesülő cég nemzeti szövetkezet vagy SCE legyen-e, illetve, hogy melyik ország bizonyul a legmegfelelőbbnek egy SCE bejegyzéséhez, az alábbi szempontokat mérlegelik az alapítók: a legfontosabb szempontot az adózás jelenti, majd a nemzeti munkaügyi jogszabályokban szereplő követelmények, s ezt követi a fontossági sorrendben a szövetkezetekről szóló nemzeti jogszabályok bonyolultsága, szigorúsága. A Rendelet értelmében az SCE-k alapszabály szerinti székhelyüket áthelyezhetik olyan tagállamba, amely nem azonos az eredeti bejegyzésük szerinti tagállammal, azonban 2011-ig ilyen kezdeményezés nem történt.

A szövetkezetek és szakmai szervezetek véleménye szerint SCE-t elsősorban az európai arculat miatt érdemes létrehozni, az SCE Statútum szimbolikus jelleggel bír, emeli a szociális gazdaság vállalkozásainak értékét²⁰.

Az SCE-k alapítása ellen ható negatív tényezők közül a legnagyobb problémának azt érzékelték, hogy az üzleti szféra nem rendelkezik az SCE-kre vonatkozó ismeretekkel. A 30 000 EUR minimális tőkekövetelményt is sokan akadályként értékelik, legalábbis azok a természetes személyek, akik kisméretű SCE-eket kívánnának létrehozni. Mások ezzel szemben úgy vélekednek, hogy az elegendő tőke egy vállalat komolyságának a jele. A válaszadók közül néhányan hátrányos tényezőként említették a munkavállalói részvételre vonatkozó szabályokat is, azok nehézségét és bonyolultságát, főként azon SCE-k esetében, ahol csak néhány munkavállaló érintett²¹.

A konzultáció válaszadói szerint az SCE Statútum viszonylagos sikertelenségét nem csupán bonyolultsága okozza, hanem elsősorban az, hogy a szövetkezeti formát választó vállalatok hajlamosak kötődni saját területükhöz, saját nemzeti jogszabályaikra támaszkodnak, amelyeket jobban ismernek. Az SCE-k sikertelenségének okát leginkább a rendelet bonyolultságában látják, a nemzeti szövetkezeti jogszabályok egyszerűbbnek és rugalmasabbnak tűnnek. Ennek okán többen úgy vélik, sürgetően szükség van az SCE Rendelet egyszerűsítésre, ha alkalmazását szélesebb körre kívánják kiterjeszteni. Álláspontjuk szerint a nemzeti jogra való számos utalás miatt ez a rendelet típus semmilyen reális előnyt nem nyújt a szövetkezetek számára. Ugyanakkor a vélemények megoszlanak a tekintetben, hogy az SCE-eket függetlenebbé kellene-e tenni a nemzeti jogtól. A válaszadók többsége úgy gondolja, hogy a Rendeletnek rugalmasságot kellene biztosítania a szövetkezeti tagok számára, hogy azt az irányítási és szerkezeti modellt választhassák, amely a céljaikat és szükségleteiket a legjobban szolgálja, számos válaszadó azonban komoly fenntartással tekint az SCE-k függetlenedésére, mivel szerintük az lehetővé tenné, hogy az SCE-k eltérjenek a szövetkezeti modell elveitől és értékeitől²².

¹⁹ Jelentés 7. pont

²⁰ Jelentés 4.2. pont

²¹ Jelentés 4.4. pont

²² Jelentés 6. és 8. pontjai

A fentiek ellenére a szövetkezetek nemzetközi éve program keretében 2012-ben Cipruson tartott uniós elnökségi konferencián az a határozat született, hogy nem fogják módosítani a Rendeletet, inkább megvizsgálják, hogy a piaci szereplők miért nem élnek megfelelően az SCE-k kínálta lehetőségekkel.

A szövetkezetekkel foglalkozó munkacsoport 2013-ban jött létre, célja pedig a szövetkezetbe lépő vállalkozások konkrét igényeinek felmérése, többek között a megfelelő uniós szabályozási kerettel, a nemzeti szintű korlátok megkeresésével és a szövetkezetek nemzetközivé tételével kapcsolatban. A munkacsoport 2013. június és 2014. november között tartott megbeszéléseiről készült jelentés hangsúlyozza a szövetkezetek intelligens növekedés és foglalkoztatás iránti képességét, és a fenti alapvetéseket, megállapításokat megerősítve az alábbi területeken célozza a szövetkezeti modell támogatását:

Hangsúlyozza a szövetkezeti vállalkozási forma oktatásának szükségességét a nemzeti oktatási struktúrákban, valamint a közösségi szintű programok kialakítását, pl. "*Erasmus for young entrepreneurs*", work shopok, konferenciák szervezése, a legjobb gyakorlatok megosztása²³,

Felhívja a figyelmet a szövetkezetek korlátozott forrásszerzési lehetőségeire és a szövetkezeti modell működési sajátosságaira is tekintettel (változó tőke) a szövetkezetek finanszírozási forrásokhoz való hozzáféréseinek támogatását szorgalmazza²⁴.

Sürgeti továbbá üzletfejlesztési támogatások kialakítását a szövetkezeti formában működő kis- és középvállalkozásokra és a határon átnyúló tevékenység folytatására is kiterjedően²⁵.

III. Konklúzió, következtetések

A fentiekben röviden ismertetett európai uniós dokumentumok alapján egyértelműen megállapíthatjuk, hogy a szövetkezeti társulási forma az Unióban méltán elismert, ugyanakkor a szövetkezés által nyújtott előnyök széleskörű hasznosítása még számos kiaknázatlan lehetőséget rejt magában. A társulási forma támogatásának egyik kulcs eleme, hogy megfelelő figyelmet kell szentelni a szövetkezeteknek minden olyan uniós politikában, amely az intelligens, fenntartható és inkluzív növekedést célozza, így például az Európa 2020 Stratégia megvalósítása körében²⁶.

Szükséges továbbá a szövetkezetekre vonatkozó hatályos uniós jogszabályok egyszerűsítése, és meg kell tenni a megfelelő lépéseket annak érdekében is, hogy a tagállamok a szövetkezetek és egyéb vállalkozási formák számára egyenlő feltételeket biztosítsanak, a szövetkezetek céljainak, működési sajátosságainak, valamint szociális jellegének megőrzése mellett. Elengedhetetlen a szövetkezeti üzleti modellt támogató

²³ Report Points 9-19.

²⁴ Report Points 20-29.

²⁵ Report Points 30-38.

²⁶ A Bizottság Közleménye Európa 2020 Az intelligens, fenntartható és inkluzív növekedés stratégiája

átfogó politika elfogadása és a szövetkezetek szerepének elismerése. A Parlament ezért sürgeti a tagállamokat, hogy – a 193/2002. ILO ajánlással összhangban – vizsgálják felül a szövetkezetekre vonatkozó jogszabályait, elsősorban azokon a területeken és ágazatokban, ahol e modell bizonyítottan társadalmi, gazdasági és környezeti hozzáadott értéket képvisel²⁷.

A megalkotott Uniós és nemzeti jogszabályok valamint az azokban felvázolt szövetkezeti modell megfelelő alkalmazásának ugyanakkor elengedhetetlen feltétele – az ILO, az ENSZ és az Unió egyes intézményeinek (Parlament, Bizottság) egybehangzó véleménye alapján – a szövetkezeti modell működésére, előnyeire vonatkozó ismeretek széleskörű terjesztése, és hogy a szövetkezeti vállalkozási forma kerüljön be a középiskolai, egyetemi és vezetéstudományi képzések tananyagának állandó részébe. Ehhez kapcsolódóan tartjuk kiemelt fontosságúnak azt, hogy a cégalapítások jogi teendőit ellátó szakemberek, leendő ügyvédek, jogtanácsosok, cégbírák már az egyetemi oktatás keretében erős elméleti alapokra épülő, nemzetközi összehasonlításra is kiterjedő, ugyanakkor gyakorlatorientált szövetkezeti jogi képzésben részesüljenek.

Felhasznált irodalom:

NAGY Krisztina: A szövetkezetek jogi minősítése és sajátosságai, figyelemmel a szociális gazdaság koncepciójára (Jogi Tanulmányok 2009. ELTE, Budapest 2009.) 163-176.

PÁL József: Nemzetközi szervezetek szövetkezésére bátorítanak. In: Tanulmányok Dr. Domé Mária egyetemi tanár 70. születésnapjára. Szerk.: Vass János, ELTE Bibliotheca Iuridica Budapest 2003. 111-118.

PRUGBERGER Tamás: A szövetkezeti társaság állami elismerésének és támogatásának problematikus pontjai a Szövetkezetek Nemzetközi Szövetsége és az Európai Unió szemlélete szerint (Sectio Juridica et Politica, Miskolc, Tomus XXV/2. (2007), pp. 683-706.)

[https://dea.lib.unideb.hu/dea/bitstream/handle/2437/87308/file_up_prugbszovetk.pdf?sequence=1&isAllowed=y] (2016.06.28.)

RÉTI Mária: A szociális piacgazdaságról. Szabályozási modelljavaslat a magyar szociális gazdaság továbbfejlesztéséhez. In: Esélyek és lehetőségek a XXI. században. A 2014. november 24-én, a Nemzeti Közszolgálati Egyetemen megrendezett tudományos konferencia előadásainak összefoglaló kiadványa I. kötet 31-81.

RÉTI Mária: „Az európai szövetkezetről” szóló 2006. évi XLIX. törvényről (Szövetkezés 2006/2., Budapest) 52-71.

²⁷ Az Európai Parlament 2013. július 2-i állásfoglalása a szövetkezetek válságkezelésre irányuló hozzájárulásáról [2012/2321(INI)] 22. pont

RÉTI Mária: Az európai szövetkezet (SCE) statútumáról szóló tanácsi rendeletben foglalt általános jellemvonásokról és egyes előírásokról, figyelemmel a szövetkezetekről szóló 2006. évi X. törvényre. *Európai jog* 2007/1. 33-40.

RÉTI Mária: Az Európai Unió Tanácsának „Az európai szövetkezet statútumának, a munkavállalói részvétel vonatkozásában történő kiegészítéséről” szóló 2003/72/EK irányelvének főbb jellemvonásairól. In: „Ünnepi tanulmányok” Prugberger Tamás egyetemi tanár, a Magyar Tudományos Akadémia doktora 70. születésnapjára. Lícium - Art Kiadó és Kereskedelmi Kft. 2007., Miskolc 343-353.

Bruno ROELANS: Valójában mit is jelent a szociális gazdaság (*Szövetkezés* 2003/1.)

Bernard THIRY: A szövetkezetek és a szociális gazdaság az Európai Unióban (*Szövetkezés* 1999/2.)

VÁRADI Lajos: A szociális gazdaság 7. Európai Konferenciájáról (*Szövetkezés* 2002/1-2.)

Az Szövetkezetek Nemzetközi Szövetségének állásfoglalása a szövetkezeti identitásról. (A szövetkezés nemzetközi alapelvei) [<http://szoszov.hu/a-szovetkezes-nemzetkozi-alapelvei>] (2016.06.28.)

Az Egyesült Nemzetek Szervezete 56. Közgyűlése 88. Plenáris Ülésének határozata a szövetkezetek szerepe a társadalmi fejlődésben (2001. dec. 19.) [<http://szoszov.hu/ensz-hatarozat-a-szovetkezetek-szereprol>] (2016.06.28.)

A Nemzetközi Munkaügyi Szervezet (ILO) 193. sz. ajánlása a szövetkezetek támogatásáról [<http://2010-2014.kormany.hu/download/e/39/01000/193A.pdf>] (2016.06.28.)

A Tanács 1435/2003/EK rendelete (2003. július 22.) az európai szövetkezet (SCE) statútumáról

A Tanács 2003/72/EK irányelve (2003. július 22.) az európai szövetkezet statútumának a munkavállalói részvétel tekintetében történő kiegészítéséről

Az Európai Parlament 2009. február 19-i állásfoglalása a szociális gazdaságról [2008/2250(INI)] 2009. február 19., P6_TA(2009)0062 [<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/?uri=CELEX%3A52009IP0062>] (2016.06.28.)

A Bizottság Közleménye a Tanácsnak és az Európai Parlamentnek, az Európai Gazdasági és Szociális Bizottságnak és a Régiók Bizottságának a szövetkezeti társaságok támogatásáról Európában (Communication from the Commission to the Council and the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of Regions on the promotion of co-operative societies in Europe) [<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/?uri=CELEX:52004DC0018>] (2016.06.26.)

Az Európai Gazdasági és Szociális Bizottság véleménye a következő témában: „Az Európai Bizottság közleménye az Európai Parlament, a Tanács, az Európai Gazdasági és Szociális Bizottság és a Régiók Bizottsága részére az európai szövetkezeti társaságok

támogatásáról” [<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/?uri=CELEX%3A52005AE0243>] (2016.06.26.)

Az Európai Parlament 2013. július 2-i állásfoglalása a szövetkezetek válságkezelésre irányuló hozzájárulásáról (2012/2321(INI)) [<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2013-0301+0+DOC+XML+V0//HU>] (2016.06.28.)

A Bizottság jelentése az Európai Parlamentnek, a Tanácsnak, az Európai Gazdasági és Szociális Bizottságnak és a Régiók Bizottságának *Az európai szövetkezet (SCE) státútumáról szóló, 2003. július 22-i 1435/2003/EK tanácsi rendelet alkalmazásáról* [<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/HTML/?uri=CELEX:52012DC0072&rid=1>] (2016.06.28.)

A Bizottság jelentése a Tanácsnak, az Európai Parlamentnek, az Európai Gazdasági és Szociális Bizottságnak és a Régiók Bizottságának az európai szövetkezet státútumának a munkavállalói részvétel tekintetében történő kiegészítéséről szóló, 2003. július 22-i 2003/72/EK tanácsi irányelv felülvizsgálatáról [<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/HTML/?uri=CELEX:52010DC0481&rid=1>] (2016.06.26.)

Report of the discussions of the Cooperative working group "Fostering cooperatives' potential to generate smart growth & jobs" held between June 2013 to November 2014 containing ideas and proposals for action Introduction (March 2015) [file:///C:/Users/DrNagy/Downloads/REPORT%20discussion%20cooperative%20working%20group-final_en%20(3).pdf] (2016.06.28.)

A Bizottság Közleménye Európa 2020 Az intelligens, fenntartható és inkluzív növekedés stratégiája [http://ec.europa.eu/eu2020/pdf/1_HU_ACT_part1_v1.pdf] (2016.06.28.)

CURRENT ISSUES OF THE EUROPEAN UNION CO-OPERATIVE POLICY AND GOVERNANCE

The co-operative is a form of partnership, acknowledged by the European Union, which constitutes a fundamental pillar of the social economy, and plays a significant role in numerous sectors of the European economy. Experience over recent years has also indicated that co-operatives perform particularly well in times of economic crisis, when they prove more resilient than many other traditional forms of enterprise. This greater resilience is in large part due to the co-operative model of governance, which is based on joint ownership; democratic economic participation; control, organisation and management by members, and commitment to the community, and not least, due to their characteristic method of capital accumulation, which supports improving their social and economic

targeted operation, and makes co-operatives less dependent on the development of financial markets. As a result the European Union Commission places great emphasis on supporting co-operatives in Europe. After familiarisation with EU co-operative specific documents the lecture presents a detailed analysis of the experience gained in implementing and applying the Council Regulation on the Statute for a European Cooperative Society (SCE) and, based on the report of the Co-operative Working Group, highlights the future directions and challenges of the co-operative specific policy of the European Union.

PAPIK ORSOLYA

Agrárjogi Tanszék

Témavezető: dr. Kurucz Mihály tanszékvezető habil. egyetemi docens

AZ AGRÁRSZERZŐDÉSEK JELLEMZŐI A SZERZŐDÉSI TÍPUSALKOTÁS KÉRDÉSKÖRÉRE TEKINTETTEL

I. Bevezető gondolatok

Hazánk természeti adottságait megvizsgálva klasszikusan agrárországnak tekinthetjük, az ország területének jelentős része mezőgazdasági termelésre alkalmas. A mezőgazdaság évszázadokon keresztül a legfőbb gazdasági ágazat volt. Hazánk a török hódoltság, majd az Osztrák-Magyar Monarchia korában is ezen birodalmak éléstáraként szolgált.¹ Az egy lakosra jutó 0,6 ha mezőgazdasági földterülettel hazánk Európa legjobb földellátottságú országai közé tartozik. Bár az utóbbi években mind a mezőgazdaság, mind pedig az élelmiszeripar veszített a részesedéséből, az agrobiznisz azért még továbbra is a nemzetgazdaság egyik legmeghatározóbb szereplője.² Ilyen adottságok mellett az agrárjognak és az agrárpolitikának kiemelt szerep jut még napjainkban is. Az agrárjog, mint a közjog és a magánjog vegyülése folytán kialakuló speciális jogág önállóságához nem fér kétség.³ Egy jogág tárgyát pedig elsősorban azok az életviszonyok alkotják, amelyeket a jogág szabályoz a sajátos módszereivel. Az agrárjog esetében a viszonyok a mező és erdőgazdasági hasznosítású földhöz, a mezőgazdasági termékhez vagy élelmiszerhez, illetve az ezeket használó és előállító mezőgazdasági termelőhöz vagy mezőgazdasági üzemhez kapcsolódnak. Olyan jogterület ez, amely alapvetően magánjogi alapokon nyugszik, de a magánjogi privátautonómia korlátozásokkal terhelt. A korlátozások hátterében végső soron a föld és a mezőgazdasági termék, mint szabályozási tárgy kiemelt jelentősége áll. Mivel a polgári jogi alapok markánsan jelen vannak az agrárjogban, így a polgári jogi dogmatika és fogalomhasználat alkalmas lehet bizonyos agrárjogi jogviszonyok elemzésére is. Az agrár-életviszonyok egy része statikus, a fennálló állapotok megőrzését, a javak élvezetét biztosító abszolút szerkezetű jogviszony. Már itt megfigyelhetjük azonban a polgári jogtól való eltérést és az annak hátterében álló erőteljes közjogi korlátozást. A polgári jogi szabályozás a tulajdonos számára megadja azt a

¹ PAP 2007. részletesen lásd: http://elib.kkf.hu/edip/D_13863.pdf (2015. július 13.)

² KOVÁCS 2010. 17.

³ Az agrárjog fogalmáról és dogmatikai alapvetéseiről részletesen lásd: KURUCZ 2007. 42.; továbbá SZILÁGYI 2004.; SZILÁGYI 2006.; SZILÁGYI 2007. 112-121.; SZILÁGYI 2008a.; valamint SZILÁGYI 2010A. 535-544.; SZILÁGYI 2010b.; továbbá TANKA 2005. 394-404.; FODOR 2005.; BOBVOS – HEGYES 2011.; BOBVOS – HEGYES 2014.

szabadságot, hogy tulajdonával azt tegyen, amit akar, eldöntheti, használja-e a tulajdonában álló dolgot, avagy sem, meghatározhatja azt, milyen módon használja azt, a tulajdonos döntésének egyetlen korlátja a rendeltetésszerű joggyakorlás kötelezettsége. Ezzel szemben a tulajdonjog funkciója az agrárjogban a használatnak alárendelt. Így ha a tulajdonjog tárgya mezőgazdasági hasznosítású föld, akkor a tulajdonosnak eleget kell tennie a földhasznosítási kötelezettségnek, azaz a földet művelési ágának megfelelően meg kell művelnie, de legalábbis a gyomnövények megtelepedését meg kell akadályoznia.⁴ Amennyiben ennek a kötelezettségnek nem tesz eleget, úgy földvédelmi bírságot köteles fizetni.⁵

Az életviszonyok másik és igen jelentős része a dinamikus viszonyokat szabályozó relatív szerkezetű jogviszony, a kötelelem.⁶ A kötelelemkeletkeztető tényállások egyik leggyakoribb és az agráriumban is jelentős szerephez jutó formája pedig a szerződés. Ahogyan azt fentiekben, az abszolút szerkezetű földtulajdon esetében megfigyelhettük, a magánjogi autonómia mindenhatóságát megtörte a közjog, és ez a tendencia nagyon élesen megfigyelhető az agrárszerződések körében is. De beszélhetünk-e egyáltalán ma hazánkban agrárszerződésekről? Hiszen a magánjogi kódexben ilyen fejezettel nem találkozunk. Ha igen, akkor mely szerződések tartozhatnak közéjük, milyen ismervek alapján és milyen jogszabályok szabályozzák azokat?

Ezekkel a kérdésekkel foglalkozik elsősorban a jelen tanulmány, hiszen az agrártermelés az emberi lét alapja, ebből adódóan jelentősége nem hanyagolható el sem a termék előállító országokban, sem azokban, amelyek adottságaik vagy egyéb okok miatt elsősorban más országokból szerzik be a termékeket, az élelmiszert.

II. Agrárszerződés, mint önálló szerződéstípus

1. Gondolatok az agrárszerződések csokorba szedése kapcsán

Hazánkban – ellentétben például Franciaországgal – nem született önálló rurális kódex, amely megadná az agrárszektor működésének jogi keretét. A jogág vegyes szakjogági jellegéből adódóan szép számban találhatunk kógens, közjogi szabályokat, többek között az agrárigazgatás vagy a vidékfejlesztés⁷, illetve az agrártámogatások kapcsán. A közjogi szerződések⁸ mellett az alapvetően magánjoginak hitt szerződéses kapcsolatokba is beférkőzik a közjog. Amennyiben ugyanis az ingatlan adásvételi szerződésünk tárgya mező-erdőgazdasági hasznosítású föld, úgy a Ptk. és a XXV. számú Polgári Elvi Döntés az

⁴ 2007. évi CXXIX. törvény a termőföld védelméről 5. § (1)

⁵ U.o. 24. § és 25. §

⁶ Részletesen lásd: EÖRSI 1979. 11-15.; valamint BESENYEI 2012. 15-20; valamint BÍRÓ 2010. 20-44.; CSÉCSY-CSÉCSY-SZIKORA 2008. 11-14.; JOBBÁGYI-FAZEKAS 2010. 23-28.

⁷ Részletesen lásd: OLAJOS 2008a. 503., OLAJOS 2008b. 263, OLAJOS 2010. 423-441.; CZIBERE 2013.; VARGA 2012.; BUDAY 2001.; SZILÁGYI 2008b. 65-93.; SZILÁGYI 2010c. 265-296.; HEGYES 2011. 95-108.

⁸ OLAJOS 2011. 503-514.

ingatlan-átruházási szerződés érvényességéről előírásai kiegészülnek a 2013. évi CXXII. törvény kógens rendelkezéseivel. Így a jogszabály korlátozza a földet megszerezhető személyek alanyi körét,⁹ alakítja a szerződés tartalmát, hiszen a földet megszerző személynek az átruházásról szóló szerződésben, közokiratban vagy teljes bizonyítóerejű magánokiratban vállalnia kell, hogy a földet maga használja, használatát másnak nem engedi át. Ennek során eleget tesz a földhasznosítási kötelezettségnek, továbbá vállalja, hogy a földet a tulajdonszerzéstől számított 5 évig nem idegeníti el,¹⁰ nincs fennálló földhasználati díjtartozása,¹¹ illetve a szerzést megelőző 5 éven belül nem állapították meg, hogy a szerzési korlátozások megkerülésére irányuló jogügyletet kötött.¹² Sőt, ha a kérdéses ingatlan nemcsak termőföld, de ráadásul különleges termőföld mint az erdő, úgy további jogszabályi rendelkezései szorítják meg a jogalkalmazó kezét.

Egy önálló agrárjogi kódex megalkotása, amely összefoglalja az agrárszektor működésének teljes jogszabályi keretét természetesen óriási feladat. Mindazonáltal az agrárszerződések speciális jogi természetének vizsgálata, az e körbe tartozó szerződések leltározása praktikus útmutatót jelenthet a jogalkalmazás számára, hiszen napjainkban is szép számmal kötöttek földadásvételi vagy mezőgazdasági termékértékesítési szerződések. A hatályos Polgári Törvénykönyv a haszonbérlet, illetve az egykori mezőgazdasági termékértékesítési szerződés megmaradó szabályait tartalmazza, így viszonylag szűkmarkúan bánik az agrárszerződésekkel. Bár a típusalkotás célja sok esetben csak az orientáció, azaz a jogalkalmazók segítése a megfelelő tartalmú jognyilatkozat elkészítésekor, mégis érdemes néhány gondolat erejéig kitérnünk a szerződéses típusalkotás kérdéseire, és annak logikáját követve az agrárszerződések típusának vizsgálatára.

2. A típusalkotás kérdései történeti viszonylatban

A szerződési típusalkotás kérdéskörének vizsgálatánál egészen a preklasszikus és klasszikus¹³ római magánjoghoz kell visszanyúlnunk. A római magánjogot a keresetjogi szemlélet hatotta át, azaz nem alanyi jogokban gondolkodtak, hanem keresetekben, actiókban, az anyagi jogszabályok keresetjogi megfogalmazásban jelentek meg. Így nem csoda, hogy ebben az időszakban az ügyletfajták meghatározása azonos volt az actiók meghatározásával. „A római szerződési jog tipizálása az actiók kategorizálására támaszkodott.”¹⁴ Vékás Lajos *A szerződési rendszer fejlődési csomópontjai* című

⁹2013. évi CXXII. törvény a mező-és erdőgazdasági földek forgalmáról (továbbiakban Földforgalmi tv.) 9-11. §

¹⁰Földforgalmi tv. 13. §

¹¹Földforgalmi tv. 14. § (1)

¹²Földforgalmi tv. 10. § (2) A szerzési korlátozások megkerülésének feltárásáról és megakadályozásáról önálló törvény, a 2014. évi VII. törvény is rendelkezik.

¹³A római jogtörténet korszakairól lásd: MARTON 1957. 7-46.; MOLNÁR-JAKAB 2012. 20.; FÖLDI -HAMZA 2013. 14-15.; ZLINSZKY 2014. 17-18.

¹⁴SUNDBERG 1963. 127.

munkájában így fogalmaz: „A formuláris eljárás szerződéses actiói ugyanazt fejezték ki processzuális megközelítésben, amit a szerződéstípusok az anyagi jog nyelvén, azaz alanyi jogok megfogalmazásában.” A formális eljárásban¹⁵ a formula intentiója¹⁶ pontosan meghatározta azokat a tényeket és jogi kérdéseket, melyeket a felperesnek bizonyítania kellett ahhoz, hogy pernyertes lehessen. A formulának ez az alkatrésze szükségszerűen általános megfogalmazást használt, túlmutatott a konkrét tényálláson, viszont megragadta az adott jogügylet sajátosságait és elhatárolta azt a többi hasonló ügylettől. A római eljárásjogi fejlődésben több eljárástípus váltotta egymást, és a fejlődés utolsó lépcsőfokaként az eljárásjogi köntös eldobása is bekövetkezett a *cognitiós eljárás* kialakulásával. A *cognitiós eljárás* eleinte a formuláris eljárás mellett, majd a későbbiekben – a formulák használatának 342-ben történő betiltását követően – a praetori eljárás helyett alkalmazták. A császári eljárás már egységes, hivatalnokbíró előtt lefolyó eljárás volt, amely a modern eljárásjogok előzményének tekinthető.¹⁷ Az új peres eljárásban nem volt szükség többé az actiókra, így a puszta anyagi jogi igény maradt meg csupán.¹⁸ Láthatjuk tehát, hogy a szerződési típusok megjelenése a római jog hagyatéka, ahol az eljárási jogba burkoltan jelentek meg az első szerződéstípusok. Bár ez a fajta eljárási köntös egyben szerződési típuskényszert is jelentett, de a *stipulatio* alkalmazása és a tényállások szélesítése rugalmasságot kölcsönzött a rendszernek.¹⁹ Vélhetőleg a négy klasszikus konszenzuálszerződés és a reálszerződések az ügyletkötők jelentős részének igényét kiszolgálták, a végső esetben pedig a már említett *stipulatio*s forma is rendelkezésre állt.

Talán nem túlzás azt állítani, hogy ezt követően a jogfejlődés folyamán egyre csökkent a különböző szerződési típusoknak a jelentősége. Hiszen egy hosszú, mintegy a 18. századig tartó folyamat eredményeként a kontinentális magánjog eljut a szerződések általánosan kötelező jellegének az elismeréséhez. Döntő jelentőségű ez, hiszen míg korábban a típusnak megfelelés jelentett jogi védelmet a szerződő feleknek, addig a „minden szerződést szankcionáló jogelv”²⁰ kialakulása sokkal szabadabb, rugalmasabb környezetet teremt a résztvevők számára. Már a klasszikus korban is felmerülhettek olyan formátlan megállapodások, ahol a fél jogi védelem nélkül maradt – *actio locati*²¹ vagy *conducti*²² igénybevételére nem volt lehetőség stb. –, de a posztklasszikus kor már erre is kidolgozott bizonyos megoldási módozatokat, példaként említhetjük a *praescriptis verbis*

¹⁵ A legis actió eljárását az idők folyamán felváltotta a formuláris eljárás. A *lex Aebutia* a régi civiljogi eljárás mellett a polgárok egymás közötti jogvitáiban is alkalmazhatóvá tette azt az eljárást, amelyet alapvetően a praetor peregrinus fejlesztett ki a polgárok és a peregrinusok egymás közötti jogvitáiban. FÖLDI-HAMZA 2013. 171.

¹⁶ A formuláris eljárás a praetornak az esküdtbíróhoz intézett mondatai (formula) után kapta a nevét, amely két mondatból állt, az esküdtbíró kinevezéséből és egy hosszabb feltételes mondatból. A formulának elkülöníthető rendes és rendkívüli alkatrészei. Az intentio, mint rendes alkatrész a felperes követelését rögzítette és előírta, hogy mit kell bizonyítania ahhoz, hogy pernyertes lehessen. FÖLDI-HAMZA 2013. 172.

¹⁷ FÖLDI-HAMZA 2013. 187.

¹⁸ VÉKÁS 1977. 29-30.

¹⁹ VÉKÁS 1977. 31.

²⁰ VÉKÁS 1977. 62.

²¹ Az *actio locati*ról részletesen lásd: FÖLDI-HAMZA 2015. 183., 526., 529., 532.

²² Az *actio conducti*ról részletesen lásd: FÖLDI-HAMZA 2015. 183., 527., 529., 532.

actiókat.²³ „A posztklasszikus kor fejleményei mind arra vallottak tehát, hogy a jogilag kötelező ügyletek és a pusztá pactumok közötti megkülönböztetés talaját veszti.”²⁴ De mindezen gyakorlati és praktikus megoldások mellett azért a római magánjogban nem beszélhetünk a szerződések általános kötelező erejének az elismeréséről. A jusziniánuszi kodifikáció természetesen fenntartotta a „nudum pactum” elvét,²⁵ így a fejlődés következő lépcsőfoka váratott magára. Földi András és Hamza Gábor *A római jog története és intézményei* című művükben is így fogalmaznak: „Mindezek ellenére végeredményben még a iustinianusi kodifikációban, tehát az ókori római jog fejlődésének lezárásakor is azt találjuk, hogy csak az a contractus, amit a jog konkrétan és taxatívén ilyennek minősít. A rómaiak tehát a formátlan megállapodást (pactum, pactio) és a joghatással bíró szerződést (contractus) még ekkor sem ismerték el teljesen egyenlőnek egymással. Még mindig kísértett ugyanis az archaikus jognak az az elve, hogy a megállapodások kötelező ereje nem pusztán a felek akaratának találkozásában (tehát egy bizonyos értelemben véve szubjektív elembe) keresendő, hanem az akaratnyilatkozat formájában vagy egy ahhoz kapcsolódó külső, objektív, rendszerint alakszerű tényben.”²⁶

A szerződések megváltozott szerepköre elsőként a 18-19. század fordulóján megalkotott kódexekben jelenik meg. A porosz Landrecht, az Osztrák Polgári Törvénykönyv és a Code Civil is a megállapodások kötelező erejének elvi tételéből indul ki. Az idáig tartó hosszas fejlődési folyamatban szerepet kapott természetesen a gazdasági szükségszerűség, a bírói joggyakorlat fejlesztő szerepe és mindezek elméleti megalapozása és alátámasztásaként a természetjogi szemlélet térhódítása. A középkor első néhány évszázadában nem jelentkezett gazdasági igény, amely a jog segítségét kérte volna, ám a 12. században az élénkülő kereskedelem igényei már a jogirodalomban is érezhetővé váltak. Amíg glosszátorok kitarítottak a iustinianusi – a contractust és a pactumot megkülönböztető – szemlélet mellett, addig az egyházi büntető ítélkezésben Aquinói Tamás nyomán fokozatosan előtérbe kerültek a formátlan ígéretek morális kötőerejét hangsúlyozó elvek. A polgári ítélkezésbe azonban sokkal nehezebben küzdötte be magát ez az elv, sokkal erőteljesebben tartotta magát a római jogi örökség. A kereskedelem azonban a 14. században már egyértelműen igényelte a formátlan megállapodások jogi kötőerejének az elismerését, így a kereskedelmi bíróságok (curia mercatorum) előtt már eredményesen lehetett hivatkozni erre is, és ezt a méltányosság elvéből következő gyakorlatot Bartolus és Baldus és több más kommentátor is elismerte. Az általános szerződésfogalom elméleti megalapozását a természetjog legnagyobb hatású gondolkodói, Grotius, Pufendorf és Thomasius fektették le. Grotius *A háború és béke jogáról* című művében leszögezi: „Semmi sem felel meg annyira az emberi tisztességnek, minthogy az egymás között létrejött megegyezéseket meg kell tartani.”²⁷

²³ FÖLDI-HAMZA 2015. 507. A témáról részletesen lásd: VÁRADI 2007. 317-343.

²⁴ VÉKÁS 1977. 66.

²⁵ Az elv azt takarja, hogy a civilis causával nem rendelkező, pusztá megállapodások a római magánjog fejlődésének egyetlen szakaszában sem minősültek contractusnak és alapvetően peresíthetetlenek voltak. Részleteket lásd: FÖLDI-HAMZA 2015. 543.

²⁶ FÖLDI-HAMZA 2015. 476.

²⁷ GROTIUS 1960. 202.

Láthatjuk tehát, hogy több évszázadnyi típuskényszert követően a 18. századig tartó szellemi párharcban alakult ki a ma ismert szerződési szabadság tétele. A fent említett három kódex, bár rendkívül különböző, mégis elvi szinten rögzítik a pactum és contractus közötti megkülönböztetés elvetését, az innominát szerződések jelentőségét, valamint a felek egyező akaratának szerepéhez juttatását.

3. Szerződési típusok a hatályos joganyagban és az agrárszerződések

Az így kialakult új szemléletmód valójában teljes mértékben átalakítja szerződéses típusok jelentőségét, hiszen innentől kezdve a jog a szerződéstípusokkal csak segítséget nyújt, mintákkal szolgál a vagyoni forgalomban részt vevők és az ítélkezés számára. Míg korábban a típushoz tartozás jelenthetett jogi védelmet a felek számára, most már a védelem általában véve illette meg a szerződő feleket. Olyan újfajta és azóta is élő elv ez, mely maximálisan teret enged a magánkezdeményezésnek. Ennek gyakorlati tükröződéseként a nagy kódexekben már különválasztották a valamennyi szerződés vonatkozásában alkalmazható szabályokat, és azokat, amelyeket csak egyes szerződésre rendeltek alkalmazni. Szintén kiemelkedő jelentőségűnek tekinthető az is, hogy a szerződésekre vonatkozó szabályok esetén általánossá válik a dispozitivitás.

A szemléletváltás kodifikációs építőelemként a ma hatályos hazai magánjogi kódexet is áthatja. A Ptk. a kötelek általános szabályai között helyezi el a dispozitivitás tételét.²⁸ A jogalkotó úgy ítélte meg, hogy a kötelek körében – legyen szó akár szerződésről, akár más kötelemkeletkeztető tényről – általánosságban is elfogadható, hogy a felek a törvényben rögzített szabályoktól eltérjenek. Ez elsősorban a kötelmi jogviszonyok relatív szerkezetével magyarázható, vagyis azzal, hogy személy szerint azonosított jogalanyok között áll fenn a jogviszony, így ezek a felek képesek arra, hogy egymással egyetértésben helyezték eltérő szabályok alá jogviszonyukat. A kötelek legfontosabb forrása pedig egyértelműen a szerződés, így a kodifikátorok a kötelmi könyvön belül természetesen igen hangsúlyos részt szenteltek ennek, azon belül is különválasztva – akárcsak a fent említett nagy kódexekben – a szerződések általános szabályait, valamint az egyes szerződéstípusokra alkalmazandó normákat. A jogalkotó a szerződések általános szabályai között helyezi el azokat az elveket, amelyek az egész szerződési jogban érvényesülnek. A Ptk. három kifejezetten szerződési jogi alapelvet állít fel, amelyek közül témánk szempontjából a szerződési szabadság elve a legjelentősebb, de a gyakorlatban szintén elkerülhetetlen a visszterhesség vélelme és a szerződő felek együttműködésének követelménye.²⁹

A Ptk. a szerződési szabadság elvét – a piacgazdaság követelményeinek megfelelően – a szerződési jog alapelvei közül elsőként emeli ki. A szerződési szabadság három részből tevődik össze, mégpedig:

²⁸ Ptk. 6:1. § (3) bekezdés

²⁹ Ptk. 6:59. §, 6:61. §, továbbá 6:62. §

- a szerződéskötési elhatározás szabadsága,
- a szerződő partner megválasztásának szabadsága, és
- a szerződési tartalom alakításának szabadsága.

A szerződéskötési elhatározás szabadsága azt jelenti, hogy a magánjog alanyai önként döntenek arról, hogy kívánnak-e szerződést kötni.³⁰ A partnerválasztás szabadságának jelentése pedig, hogy a magánjog alanyai maguk határozzák meg, hogy kivel kívánják megkötni a szerződést. Ez a szabadság még szerződéskötési kötelezettség előírása esetén is érvényesülhet bizonyos helyzetekben. A szerződési szabadság harmadik része a tartalom kialakításának szabadság. A Ptk. abból indul ki, hogy jogalanyok hatékonyan tudják érdekeiket képviselni és érvényesíteni, ezért a magánjognak csak a lehető legszűkebb körben kell beavatkoznia. Ez mindenekelőtt azt jelenti, hogy a szerződő felek szükségleteik és érdekeik kölcsönös egyeztetése alapján határozzák meg szerződésük tartalmát. Maga a Ptk. Kommentárja is így fogalmaz e kérdéskörben: „A tartalmi szabadság keretében a Ptk. elismeri a típuszabadságot. Ezért a szerződéstípusok normái körében a törvény csupán mintákat kíván nyújtani a felek számára. A kínált mintákat a felek szabadon változtathatják. Ez lehetséges úgy, hogy megállapodásukat több nevesített szerződés elemeiből állítják össze: vegyes szerződést³¹ (például adásvétellel vegyes vállalkozási szerződést vagy ajándékozással vegyes adásvételi szerződést) kötnek. Megállapodhatnak a felek úgy is, hogy szerződésük egyik nevesített szerződéstípusnak sem felel meg: atipikus,³² innominát szerződés.”³³

A fenti gondolatmenetet követve eljuthatunk arra a következtetésre, hogy a típusalkotás relatív, a típusképző ismerv megválasztása alapján a szerződési típusok, csoportok igen széles skáláját alakíthatjuk ki. A pandektista típusalkotás rendező elve a szerződés tartalma, a felek szerződésében meghatározott főszolgáltatás kötelezettje által tanúsítandó magatartás szerinti típusképzés, amely a hatályos magánjogi kódexet is meghatározza. Természetesen a típusalkotás más rendező elveket is követhetne, hiszen kategóriák alkothatók a szerződés tárgya vagy alanya szerint is. A magánjogi kódexben tehát csak akkor találkozhatnánk külön agrárszerződések kategóriával, amennyiben a jogalkotó más rendezőelvet követett volna.

³⁰ Természetesen kivételesen megjelenik a szerződéskötési kötelezettség is, többek között a gépjármű üzemben tartók esetén, vagy meghatározott szakmák, foglalkozások képviselőinek esetében.

³¹ Vegyes szerződésekről részletesen lásd: VILLÁNYI 1942.

³² Az atipikus szerződésekről részletesen lásd: MISKOLCZI BODNÁR 1977. 3-11.; CSÉCSY 2008. 269-281.; PAPP 2009. 161.; FÉZER 2013. 9-14.

³³ A Legfelsőbb Bíróság az EBH 2007.1608 elvi határozatban megállapítja, hogy a magyar jog nem ismer típuskényszert.

III. Záró gondolatok

Amennyiben az agrárszerződések, mint önálló szerződéstípus, szerződéscsalád típusképző ismérveit keressük, elsősorban a jogviszony alanyaiban és tárgyában rejlő sajátosságokat kell megvizsgálnunk. A szerződés alanya egyik oldalon ugyanis mezőgazdasági termelő, vagy mezőgazdasági üzem,³⁴ másik oldalon pedig a termeltető, felvásárló, feldolgozó vállalat, szövetkezet, közraktár vagy biztosító stb. A szerződés közvetlen tárgya nem más, mint az emberi magatartás, amely a föld hasznosítására, mezőgazdasági termék előállítására, feldolgozására, értékesítésére, raktározására irányul.³⁵ A szerződések közvetett tárgya pedig minden esetben speciális dolog, mező-erdőgazdasági hasznosítású föld, mezőgazdasági termék, amely kiemelt jelentőségénél fogva a klasszikus polgári jogi szabályozási rendszerből némiképp kiemeli a jogviszonyt. Míg a mezőgazdasági termékre a polgári jogban elhasználható-elfogyasztható (res consumptibilis), illetőleg helyettesíthető (res fungibilis) dologként tekintenek, addig az agrárjogban, és így az agrárszerződésekben a termék előállítása személyi és tárgyi, termelési, forgalmazási viszonyainak feltételei nyernek szabályozást, a közbiztonság és a közegészségügy³⁶ céljának alárendelten. Így érzékelhetjük azt a kevert szabályozási mechanizmust is, ami álláspontom szerint szintén az agrárszerződések legfontosabb jellemzőjeként emelhető ki, miszerint a magánjogi tényállások közigazgatási normákkal itatódnak át.

Amennyiben tehát az agrárszerződés, mint szerződéstípus jellemzőit kívánjuk meghatározni, úgy egyszerűsítve azt mondhatjuk, hogy a jogviszony alanya és közvetett tárgya, azaz a mezőgazdasági termelő, mezőgazdasági üzem, mezőgazdasági termék és termőföld már előrevetíti az agrárjogi elemet, amelyhez szükségszerűen kapcsolódik a vegyes szabályozási struktúra. A továbbiakban tehát ezeket a speciális jogalanyokat és tárgyakat kell áttekintenünk, hogy az agrárszerződések rendszeréről akárcsak vázlatos áttekintést tudjunk adni.

Felhasznált irodalom

BESZNYEI Lajos: Kötelmi Jog Általános Rész, Pólay Elemér Alapítvány, Szeged, 2012.

BÍRÓ György: Kötelmi Jog. Közös Szabályok. Szerződéstan. Novotni Kiadó, Miskolc, 2010.

BOBVOS Pál – HEGYES Péter: Földjogi szabályozások. Egyetemi jegyzet, JATEpress, Szeged, 2014.

BOBVOS Pál – HEGYES Péter: Agrárjog. Egyetemi jegyzet, JATEpress, Szeged, 2011.

³⁴ Az agrárüzem vonatkozóan részletesen ld: KURUCZ 1999. 14., továbbá ORLOVITS 2008. 364. valamint KURUCZ 2012. 119.

³⁵ KURUCZ 1999. 175.

³⁶ Az élelmiszerbiztonsági és közegészségügyi szabályok napjainkban a mezőgazdasági termékek teljes pályáját lefedik, a témáról részletesen lásd: KOMÁRI 2008. 3-25., továbbá TAHYNE KOVÁCS 2013. 99-116.

BUDAY-SÁNTHA Attila: Agrárpolitika-vidékpolitika. Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs, 2001.

CZIBERE Ibolya: Fejlesztéspolitika, vidékfejlesztés. Debreceni Egyetemi Kiadó, Debrecen, 2013.

CSÉCSY György: A szellemi alkotások jogának atipikus szerződesei és az új Ptk. In: Pusztahelyi Réka (szerk.) A magánjogi kodifikáció eredményei. Tanulmánykötet, Novotni Alapítvány, Miskolc, 2008.

CSÉCSY Andrea – CSÉCSY György – SZIKORA Veronika: Kötelmi jogi alapok. Center-Print Kft., Debrecen, 2008.

EÖRSI Gyula: Kötelmi jog. Általános rész. Tankönyvkiadó, Budapest, 1979.

FÉZER Tamás: Megfosztja-e a kodifikáció atipikus jellegűktől az atipikus szerződéseket? In: Papp Tekla (szerk.): Atipikus szerződések: V. hallgatói fórum. Konferencia helye, ideje: Szeged, Magyarország, 2012.12.06, Lectum Kiadó, Szeged, 2013.

FODOR László: Agrárjog. Fejezetek a mezőgazdasági életviszonyok sajátos szabályozása köréből. Kossuth, Debrecen, 2005.

FÖLDI András – HAMZA Gábor: A római jog története és intézményei. Nemzedékek Tudása Tankönyvkiadó, Budapest, 2013.

FÖLDI András – HAMZA Gábor: A római jog története és intézményei. Oktatókutatási és Fejlesztési Intézet, Budapest, 2015.

Hugo GROTIUS: A háború és béke jogáról II. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1960.

HEGYES Péter: Az agrár-és vidékfejlesztési támogatási jogviszonyok felelősségi szabályai, FORUM: PUBLICATIONES DOCTORANDORUM JURIDICORUM 1, 2011.

JOBBÁGYI Gábor – FAZEKAS Judit: Kötelmi jog. Szent István Társulat, Budapest, 2010.

KOMÁRI Ágnes: Gondolatok a GM-szervezetek jogi szabályozásáról, különös tekintettel az élelmiszerbiztonságra. *Agrár-és Környezetjog* 2008/6.

KOVÁCS Gábor: A mezőgazdasági szektor nemzetgazdasági jelentősége (A magyar agrobiznisz mérete és szerkezete), *Agrárgazdasági Információk*, 2010/9.

KURUCZ Mihály: Az agrárüzem. In: Vass János (szerk.): Agrárjog. Egyetemi jegyzet ELTE ÁJK, Osiris Kiadó, Budapest, 1999.

KURUCZ Mihály: Gondolatok egy üzemszabályozási törvény indokoltságáról. *Gazdálkodás* 2012. 56/2.

KURUCZ Mihály: Az agrárjog tárgya, fogalma, alapelvei és rendszere. *Agrár- és Környezetjog* 2007/2.

MARTON Géza: A római magánjog elemeinek tankönyve, intézmények. Tankönyvkiadó, Budapest, 1957.

MISKOLCZI BODNÁR Péter: Atipikus szerződések (Lízing, faktoring, franchise). *Gazdaság és Jog*, 5/1.

MOLNÁR Imre – JAKAB Éva: Római jog. Generál Nyomda Kft., Szeged, 2012.

OLAJOS István: A KAP második pillére, a vidékfejlesztés. In: Csák Csilla (szerk.): Agrárjog. A magyar agrárjog fejlődése az EU keretei között. Novotni Alapítvány, Miskolc, 2010.

OLAJOS István (szerk.): Vidékfejlesztési politika támogatásának joga. Tananyag a Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar munkaügyi és társadalombiztosítási igazgatás szakos hallgatói részére. Novotni Alapítvány, Miskolc, 2008.

OLAJOS István: A vidékfejlesztési jog kialakulása és története. Novotni Alapítvány, Miskolc, 2008.

OLAJOS István: A közjogi szerződés mint a támogatásokkal kapcsolatos jogalkalmazás egy útja. Publicationes Universitatis Miskolcensis. Sectio juridica et politica. Tomus 29/2, 2011.

ORLOVITS Zsolt: A mezőgazdasági üzem fogalmának agrárjogi értelmezése. *Gazdálkodás* 52/4.

PAP Melinda: A magyar mezőgazdaság lehetőségei a XXI. században. http://elib.kkf.hu/edip/D_13863.pdf (2015.július 13.)

PAPP Tekla: Atipikus jelenségek szerződési jogunkban = Atypical phenomena in our Contract Law, Lectum Kiadó, Szeged, 2009.

Jacob SUNDBERG: The law of contracts: Jurisprudential writing in search of principles (Acta universitatis stockholmiensis), Almqvist & Wiksell, 1963.

SZILÁGYI János Ede: Az agrárjog dogmatikájának új alapjai: Útban a természeti erőforrások joga felé? *Jogtudományi Közlöny* 62. évf. /3.

SZILÁGYI János Ede: Gondolatok az agrárjog jogágiságával kapcsolatban. *Magyar Jog*, 51. évf. /9.

SZILÁGYI János Ede: Az agrárjog jogágisága, fejlődése, tárgya, módszere és rendszere, In: Csák Csilla (szerk.): Agrárjog I., Bíbor, Miskolc, 2004.

SZILÁGYI János Ede: Az agrárjog dogmatikja. In: Csák Csilla (szerk.): Agrárjog. A Közös Agrárpolitika megvalósulása Magyarországon. Novotni, Miskolc, 2008.

SZILÁGYI János Ede: Az agrárjog dogmatikai alapvetései. In: Csák Csilla (szerk.): Agrárjog: A magyar agrárjog fejlődése az EU keretei között, Novotni, Miskolc, 2010.

SZILÁGYI János Ede: Köztestületek az agrár- és vidékfejlesztésben. In: Csák Csilla (szerk.): Agrárjog. A magyar agrárjog fejlődése az EU keretei között. Novotni Alapítvány, Miskolc, 2010.

SZILÁGYI János Ede: A vidékfejlesztés pénzügyi és intézményi rendszere a Közös Agrárpolitikában. In: Olajos István (szerk.): Vidékfejlesztési politika támogatásának joga. Tananyag a Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar munkaügyi és társadalombiztosítási igazgatás szakos hallgatói részére, Novotni Alapítvány, Miskolc, 2008.

TAHYNÉ KOVÁCS Ágnes: A GMO-jelölés jogi jelentősége és a '37-es számú javaslat' bukása. *Agrár- és Környezetjog* 2013/14.

TANKA Endre: Az agrárjog fogalma és helye a magyar jogrendszerben. *Magyar Jog*, 52. évf./7.

VARGA Eszter: Civil szervezetek szerepe a magyarországi vidékfejlesztésben. Agrárgazdasági Kutató Intézet, Budapest, 2012.

VÁRADI Ágnes: Az atipikus szerződések előzményei a római jogban: A praescriptis verbis actio fogalma és alkalmazása a római magánjog forrásaiban. In: Smuk Péter (szerk.) *Optimi nostri. Díjnyertes tudományos diákköri dolgozatok*, Universitas-Győr Nonprofit Kft., Győr, 2007.

VÉKÁS Lajos: A szerződési rendszer fejlődési csomópontjai, Akadémiai Kiadó, Budapest, 1977.

VILLÁNYI László: Kötelmi típusok. Vegyes szerződések. In: Szladits Károly (szerk.): Magyar magánjog. Kötelmi jog különös része, Grill Károly Könyvkiadó vállalata, Budapest, 1942.

ZLINSZKY János: *Ius privatum*. Szent István Társulat, Budapest, 2014.

FEATURES OF THE AGRICULTURAL CONTRACTS RELATING TO THE QUESTIONS OF THE CONTRACTUAL TYPE-CREATION

This study asks how have evolved the different types of contracts and what was their significance in historical context. The author reaches from the basics of the roman private law to the relativity of the types of contracts. Subsequently, in accordance with the principle of freedom of contract the study space through to the subject of agricultural contracts. Regarding to the importance of national agriculture and the particularities of agricultural products, the agricultural contracts require creation of special regulations, continuous revision of the rules and a strong role of judge made law in domestic legal developments. To illuminate the difference between a classic civil law contracts and agricultural contracts we must consider the specificities of agricultural law. It is a branch of law, which based on private law, but the private autonomy is restricted. The reason for its limitation is the special importance of the agricultural land and agricultural product as regulatory subject. Finally, the author marks out those specific principles, which could outline the group of agricultural contracts.

ALKOTMÁNYJOGI SEKCIÓ

BORZA BEÁTA ZITA

Alkotmányjogi Tanszék

Témavezető: dr. Kukorelli István egyetemi tanár

KISZOLGÁLTATOTT MÉLTÓSÁG

Vázlat a bentlakásos intézmények lakóinak alapjogi helyzetéről

I. Bevezető

Vajon lehetséges-e az *egyenlő emberi méltósághoz való jog* klasszikus értelmezése alapján megítélni egy tartósan bentlakásos intézmény (idősek otthona, értelmi fogyatékosokat ellátó intézmény, pszichiátriai otthon) működésének jogszerűségét, szakszerűségét, egyáltalán létjogosultságát? Vajon lehetséges-e különbséget tenni a zárt intézmények falain belül zajló élet és a kinti világban való mindennapok között? És persze szükség van-e olyan nagy létszámú, zárt intézményekre, amelyekben az ott élők szükségleteit kielégíti az intézmény funkcionális működése, azonban az emberi mivolt alapigényeinek figyelembe vétele már fel sem merül? Rövid írásomban azt a hipotézist szeretném alátámasztani, hogy a bentlakásos intézményekben élő emberek tekintetében az egyenlő emberi méltósághoz való jog érvényesülése paradoxon. Sőt, álláspontom szerint ezekben az intézményekben zajló élet alapvetően nélkülöz minden, az egyenlő emberi méltósághoz való joggal összefüggő normát, morális értelmezést, és ezzel összefüggő alapjogi szempontú keretet pusztán azért, hogy a működés mechanizmusa zavartalanul jogszerű legyen.

Számos alkalommal értelmezte az alapjogi biztos a különböző rászoruló társadalmi csoportokat is érintő alkotmányjogi megalapozottságú garanciák összefüggéseit, az alapjogok jelentőségét a szociális és/vagy egészségügyi ellátások különböző fokain. Az egész ellátó rendszer helyzetét az intézményekben élő idősek, fogyatékosok, betegek, és az ott dolgozó szakemberek szemszögéből, átfogóan csupán két alkalommal, amikor az Országos Pszichiátriai és Neurológiai Intézetet (OPNI) 2007-ben egy gyors intézkedéssel bezárták, valamint amikor a Szentgotthárdi Pszichiátriai Betegek Otthona működését kellett átvilágítani a belső struktúra és a kitagolás tekintetében – a CRPD¹ tükrében. A figyelmes értelmező számára ezekből a *Jelentésekből*² az következik

¹ *Convention on the Rights of Persons with Disability* (CRPD). A Fogyatékossgal élő Személyek Jogairól szóló Egyezmény és az ahhoz kapcsolódó Fakultatív Jegyzőkönyv, kihirdette a 2007. évi XCII. törvény.

² Ld: az OBH-2464/2007., az AJB-3536/2009. valamint az AJB-228/2010., AJB-457/2012. számú és

egyebek mellett, hogy kellően strukturált környezet híján, sem a lakók nem kapnak megfelelő ellátást, sem a szakszemélyzet nem marad a szakmában. Ezt az egyszerű összefüggést fordították le a *Jelentések* készítői az alkotmányjog nyelvére, és fogalmazták meg az Alkotmánybíróság korábbi érveire zsinórmértékként támaszkodva, hogy sérül az egyenlő emberi méltósághoz való jog akkor, ha például büntetésből egész nap pizsamában kell maradni a lakónak a házirend szabályainak megszegése miatt,³ vagy az egészséghez való jog, ha egy meghatározott ellátás hozzáférhetetlen a rászorulóknak számára, mert vagy nincs is, vagy mert egészen egyszerűen elérhetetlen.⁴

Az ombudsmani vizsgálatok tapasztalatai szerint a fogyatékos, az idős vagy éppen a beteg emberek számára az alapjogok teljes körű gyakorlása nem akadálymentes. A társadalmi befogadás és elfogadás mértéke jelentősen befolyásolja a társadalmi részvételüket, a részvételt magát a közösségi dimenzióban. Nem a bentlakásos intézményekben, nem elkülönített iskolában vagy egy intézmény szőnyegszövő műhelyében értelmezzük a részvételt, hanem a jogállami működésbe történő valódi beleszólást tekintjük annak. Az Alaptörvény több helyen is tartalmaz rendelkezéseket a fogyatékossgal élő személyekről, a rászorulókról vagy elesettekről,⁵ és sok tekintetben természetes dolog az emberi méltóságot, vagy az esélyegyenlőségi szabályokat, vagy akár az intézményes védelem szakaszait felhívni.⁶ Az alapjogi megközelítés értelmében a fogyatékossgal élőkre, de bárki másra is tekintettel az ember emberi mivoltának lényege az érinthetetlen egyenlő emberi méltóság. Ez lehet az egyedüli értékelhető intézményvédelmi kiindulópont. Az Alkotmánybíróság úgy fogalmazott, hogy „...a méltóság az emberi élettel együttjáró minőség, amely oszthatatlan és korlátozhatatlan, s ezért minden emberre nézve egyenlő. [...] Emberi méltósága és élete mindenkinek érinthetetlen, aki ember, függetlenül fizikai és szellemi fejlettségétől, illetve állapotától, és attól is, hogy emberi lehetőségeiből mennyit valósított meg, és miért annyit.”⁷ Sólyom László szerint pedig: „Az életek egyenlőségét a méltóság garantálja”.⁸

Az állam alapvető kötelezettsége polgárainak egyenlő méltóságát tiszteletben tartva, az arra rászorulókat pedig külön eszközökkel hangsúlyozva, esélyeket teremteni. Az emberi méltósághoz való jognak tehát általános személyiségvédelmi szerepe van, amelynek egyes aspektusai alapján az ún. előnyben részesítés elve dominál. A bentlakásos intézményekben élő ember életét befolyásoló jogi instrumentumok minősége pedig kifejezetten igényli a folyamatos kontrollt.

az AJB-4464/2014. számú ombudsmani jelentéseket.

³ AJB-4464/2014. számú jelentés a szentgotthárdi Pszichiátriai Betegek Otthonának működéséről.

⁴ OBH-2464/2007. számú jelentés az OPNI bezárásáról

⁵ Magyarország Alaptörvényének Preambuluma, továbbá XV. cikk (1)-(2), (4)-(5) bekezdés

⁶ HADI NIKOLETT: 2012. 209-216.

⁷ 64/1991. (XII.17.) AB határozat, ABH 1991. 293, 309.

⁸ 23/1990. (X.31.) AB határozatban SÓLYOM LÁSZLÓ párhuzamos indokolása, ABH 1990. 96-108.

II. Ápolást, gondozást nyújtó, tartós bentlakást biztosító intézmények a jog oldaláról

Szociális alapjogi mércék és értelmezések

Az Alaptörvény XIX. cikk (1) bekezdésében Magyarország a szociális biztonsághoz való jog megteremtésére törekszik, vagyis a cél az, hogy minden állampolgárának szociális biztonságot nyújtson. Anyaság, betegség, rokkantság, özvegység, árvaság és önhibáján kívül bekövetkezett munkanélküliség esetén minden magyar állampolgár törvényben meghatározott támogatásra jogosult. Magyarország a szociális biztonságot a szociális intézmények és intézkedések rendszerével valósítja meg.

Az Alkotmánybíróság emellett több határozatában kifejtette a szociális biztonsághoz való joggal összefüggésben, hogy az nem alapjog, hanem olyan állami kötelezettségvállalás, amelynek az állam eleget tesz, ha a szociális ellátás biztosítására megszervezi és működteti a társadalombiztosítás és a szociális támogatás egyéb rendszereit.

A szociális biztonsághoz való joggal összefüggésben az Alkotmánybíróság 1995-ben kimondta, hogy annak elbírálásánál, hogy a ténylegesen élvezett szolgáltatásokból mit és hogyan lehet alkotmányosan megvonni, a szociális jogok annyiban játszanak szerepet, hogy az elvonások folytán a szociális ellátás mértéke egészében nem csökkenhet a megkövetelhető minimális szint alá. 1998-ban az Alkotmánybíróság követelményként azt állapította meg, hogy a szociális biztonsághoz való jog a szociális ellátások összessége által nyújtandó olyan megélhetési minimum állami biztosítást tartalmazza, amely elengedhetetlen az emberi méltósághoz való jog megvalósulásához. 2000-ben pedig az Alkotmánybíróság elvi érveléssel mondta ki, hogy a szociális biztonsághoz való jog a szociális ellátások összessége által nyújtott megélhetési minimumnak az állami biztosítást állapítja meg. A megélhetési minimumot biztosító szociális ellátások rendszerének kialakításakor alapvető követelmény az emberi méltóság védelme: az állam köteles az emberi lét alapvető feltételeiről gondoskodni. A megélhetési minimum garantálásából azonban konkrét részjogok, mint alkotmányos alapjogok nem vezethetők le. A határozat indokolásában kiemelte, hogy a szociális biztonság alapjogánál az alkotmányossági mérce az ellátás minimális mértékének meghatározásával konkréttá vált: *„a szociális intézményrendszer keretében nyújtandó ellátásnak olyan minimumot kell nyújtania, hogy az biztosítsa az emberi méltósághoz való jog megvalósulását. Az ezt a minimumot el nem érő mértékű szolgáltatás esetében a szociális biztonsághoz való jog érvényesüléséről nem lehet beszélni”*.⁹ Az Alkotmánybíróság szerint a szociális ellátásnak az a feladata, hogy mindazoknak a rászorulóknak, akik nehéz anyagi, egzisztenciális helyzetbe jutottak, és más intézményrendszer révén nem képesek a létfenntartásukat biztosító jövedelemre szert

⁹ Vö. 42/2000. (XI. 8.) AB határozat, ABH 2000. 329., 334. Megerősítette a 40/2012. (XII. 6.) AB határozat: ABH 2012. 229, 238.

tenni, állami segítséget nyújtson. A szociális ellátás tehát funkcióját tekintve kiegészítő, kiegészítő jellegű. Mindaddig, amíg valaki megfelelő jövedelemmel rendelkezik, vagy más ellátási rendszerben szolgáltatásra jogosult, szociális ellátást nem, vagy legfeljebb indokolt esetben és kiegészítő jelleggel kap. A közösség által biztosított támogatás ott lép be, ahol az öngondoskodás lehetősége már nem áll fenn.

Az Alkotmánybíróság azt is megfogalmazta, hogy az államnak be kell avatkoznia, ha az egyén nem képes a maga számára az anyagi értelemben vett méltó életet biztosítani, és az anyagi létminimum alatt él, vagyis az emberi méltóságnak van ellátási igényt megalapozó funkciója is. Az alkotmánybírósági gyakorlatból az is következik, hogy a szociális biztonsághoz való jog nem tekinthető alanyi jogi természetű alkotmányos alapjognak, ennek megfelelően nem is kényszeríthető ki az államtól az egyes állampolgárok számára a megfelelő életszínvonal, vagy éppen konkrét juttatások biztosítása. Másrészt az Alkotmánybíróság elismeri, hogy létezik a szociális biztonsághoz való jognak olyan magja, amely – meghatározott, kivételes esetben – alanyi joghoz hasonlóvá válik: ez a megélhetési minimum biztosítása. Az összességében ugyan meg nem határozható, de megfelelő mutatószámokkal körülhatárolható megélhetési minimum biztosítására a polgárnak akkor van alanyi joga, ha maga semmilyen módon nem képes azt előteremteni. Az Alkotmánybíróság szerint a „megélhetési minimumhoz való jog” az élethez és emberi méltósághoz való jogból következik, azonban az állam által korlátozható, így a rászorultságon túlmutató feltételek teljesüléséhez köthető. Az államnak ugyanakkor tartózkodnia kell olyan intézkedések törvénybe foglalásától, amelyek alkalmazása súlyosan veszélyezteti a magánszemély és a vele együtt élő közeli hozzátartozók megélhetését.¹⁰

A szociális alapjogi mércék törvényi leképeződése az ellátórendszerben

A szociális ellátásokról szóló 1993. évi III. törvény (Szoc. tv.) valójában éppen az állam intézményvédelmi feladatát rendezi akképpen, hogy meghatározza azokat az eszközöket, melyek a kitűzött és nem kis feladatot – ti. a szociális biztonságot – beteljesíteni hivatottak. A cél tehát az, hogy olyan szociális ellátási formákat, szervezeti rendszert, jogosultságokat foglaljon keretbe, melyeket képes is működtetni.

A Szoc. tv. rendelkezései¹¹ szerint a tartós bentlakásos intézménytípusba¹² az önmaguk ellátására nem, vagy csak folyamatos segítséggel képes személyek kerülhetnek be. A jogszabály értelmében, ha az életkoruk, egészségi állapotuk, valamint szociális helyzetük miatt a rászorult személyekről az alapszolgáltatások keretében nem lehet gondoskodni, az állapotuknak és helyzetüknek megfelelő szakosított ellátási

¹⁰ 37/2011. (V.10.) AB számú határozat, ABH 2011. 225.o.

¹¹ Szoc. tv. 67-68.§-ai

¹² Magyarországon 2016-ban 8.408 fő él pszichiátriai otthonban, 13.273 személy fogyatékos otthonban, és közel 57 ezer ember idősek otthonában. A hajléktalan és szenvedélybetegeket ellátó intézmények – 2014-es adatok szerint – csaknem 9 ezer rászoruló gondoznak.

formában kell gondozni őket¹³. A fogyatékos, a pszichiátriai vagy a szenvedélybeteg személyek számára pedig nagy létszámú intézmény átalakítása esetén ún. támogatott lakhatás formájában lehetséges az intézményi ellátás.

A bentlakásos – közöttük ápolást, gondozást nyújtó – intézmény többek között az idősök otthona, a pszichiátriai betegek otthona, a szenvedélybetegek otthona, a fogyatékos személyek otthona, valamint a hajléktalanokat ellátó otthon. A rászorultság funkciója szerint szükséges figyelembe venni például a napi 4 órát meghaladó, vagy a jogszabályban meghatározott egyéb körülményeken alapuló gondozási szükségletet, ami azonban rendszeres fekvőbeteg-gyógyintézeti kezelést nem igényel, vagy a fogyatékos, esetleg a szenvedélybetegség fokát, a megmaradt képességeket, illetve az önálló képesség hiányát. Amikor például az idős ember számára az önálló életvitel fenntartása saját lakókörnyezetében sem családi segítséggel, sem pedig az alapszolgáltatás egyes formáinak (falu-, illetve tanyagondnoki szolgálat, étkeztetés, házi segítségnyújtás, jelzőrendszeres házi segítségnyújtás, nappali intézmény) igénybevételével nem biztosítható, akkor válik szükségessé az idős személy bentlakásos intézményi elhelyezése¹⁴. Mindezzel együtt az intézmény igénybe vétele önkéntes, azaz vagy maga a beköltöző, vagy – cselekvőképességében korlátozott személy esetén – törvényes képviselője (pl. gondnoka) jogosult dönteni az intézmény igénybevételéről.

Nagyobb hangsúlyt kap a bentlakásos intézményi ellátások tartalma minőségi szempontból, ha kritikus élethelyzetben új környezetbe kényszerült idős emberekről van szó. Az életminőség megőrzése idős korban elsősorban a preventív megoldásokban keresendő, de bizonyos élethelyzetek már nem teszik lehetővé az idős emberek ellátását saját otthonukban, és az intézményi keretek között nyújtott gondoskodás biztonságot és kényelmet, megnyugtató megoldást jelenthet számukra. Az időskori gondoskodás bármely formájáról legyen is szó, annak magában kell foglalnia a szükségletek megértését, értelmezését és az ezekre való reagálást. A gondoskodás lényegi eleme, hogy az idős ember önálló maradjon, ameddig csak lehet.¹⁵ Fontos különbség van a fogyatékos, azaz fogyatékos személyek intézményi elhelyezésének feltételeiben. A fogyatékos személyek otthonába ugyanis az a fogyatékos személy vehető fel, akinek oktatására, képzésére, foglalkoztatására, valamint gondozására csak intézményi keretek között van lehetőség. Enyhe értelmi fogyatékos kiskorú pedig csak kivételes esetben helyezhető el a fogyatékos személyek otthonában.¹⁶ Mivel a törvény arról is rendelkezik, hogy a

¹³ Szoc. tv. 66.§ (1)-(2) bekezdés

¹⁴ Ma Magyarországon az idősellátás két terület, az egészségügy és a szociális ellátórendszer kompetenciájába tartozik. A hatályos szabályozásban nagyon sok a két szféra közötti átfedés, párhuzamosság. A tartalmilag hasonló ápolási, gondozási feladatok jelenleg két eltérő ágazati logikába ágyazottan, minimumfeltételek, protokollok, hozzáférési rend és finanszírozási filozófia szerint valósulnak meg.

¹⁵ Az intézmény köteles gondoskodni a bentlakó napi legalább háromszori étkeztetéséről, szükség szerint ruházattal, illetve textíliával való ellátásáról, mentális gondozásáról, a külön jogszabályban meghatározott egészségügyi ellátásáról, valamint lakhatásáról (a továbbiakban: teljes körű ellátásáról), amennyiben ellátásuk más módon nem oldható meg. Az intézmény feladata a komplex gondozási tevékenység biztosítása, ami folyamatos, 24 órás szolgálatot jelent.

¹⁶ Szoc.tv. 69-71.§

fogyatékos kiskorúak esetében az ápolással, gondozással párhuzamosan biztosítani kell a korai fejlesztést és gondozást, valamint a fejlesztő nevelést, továbbá az iskolai tanulmányok folytatásának segítségét, a kötelezettség még szigorúbb felelősséget ró az intézményre. Ami viszont a nagykorú fogyatékos személy intézményi ellátását illeti, azt úgy kell megszervezni, hogy számára az állapotának megfelelő önállóság, döntési lehetőség biztosított legyen. A fogyatékos személy részére biztosítani kell továbbá – a fogyatékoságának megfelelő – szinten tartó, képességfejlesztő foglalkoztatást, továbbá sport- és szabadidős tevékenység végzését is.

A pszichiátriai betegek otthonába történő bekerülés során a jogszabály értelmében a krónikus pszichiátriai beteg státus a feltétel, és az ellátás igénybevételének időpontjában a jelentkező nem veszélyeztető állapotú, akut gyógyintézeti kezelést nem igényel, és egészségi állapota, valamint szociális helyzete miatt önmaga ellátására segítséggel sem képes.

Az a szenvedélybeteg pedig, aki szomatikus és mentális állapotánál fogva stabilizáló, illetve javító kezelést igényel, azonban önálló életvitelre időlegesen nem képes, de – a külön jogszabályban meghatározott – kötelező intézeti gyógykezelésre nem szorul, szenvedélybetegek otthonában igényelheti ápolását, gondozását.¹⁷

Végül a szociális törvény szerint a hajléktalanok otthonában olyan hajléktalan személyt kell gondozni, akinek az ellátása átmeneti szálláshelyen, rehabilitációs intézményben nem biztosítható és kora, egészségi állapota miatt tartós ápolást, gondozást igényel.¹⁸

A pontos definíciók világos követelményeket állítanak az intézmény funkcionális működését biztosító rendszer elé, azonban a lakók, a gondozottak, az ellátottak jogairól, lehetőségeiről csupán évekkel később, a 2002. évi módosítások során emlékezett meg a jogalkotó. Vagyis a 2003. január 1-től számon kérhető ellátotti jogok katalógusa meglehetősen késéssel, de a közelgő uniós csatlakozás követelményeit és az egyenlő bánásmód elveit figyelembe véve kerültek be a szociális szakellátások rendszerébe. Így végre a textus anyagává vált, hogy joga van a lakónak a teljes körű ellátásra, ezen belül is az egyéni igényei szerinti ellátásra, az egyenlő bánásmód figyelembevételére, illetve, hogy az intézmény gazdálkodásáról tájékoztatást kapjon. Az intézmény kötelezettségei pedig kibővültek, figyelemmel az igénylőket megillető alkotmányos jogok maradéktalan és teljeskörű tiszteletben tartására, különösen, ami az emberi méltósághoz való jogot, a testi épség és a testi- és lelki egészséghez való jog biztosítását jelenti. Mindezen kívül a törvényhozó beemelte a személyes adatok védelmére vonatkozó kötelezettséget, és megjelent a lakók vagyontárgyaival kapcsolatos tulajdonvédelem, valamint a kötelező kapcsolattartás megteremtése.¹⁹ Noha az emberi jogi paradigma még csupán tárgyalási szinten jelent meg,²⁰ a fogyatékosággal élőket megillető

¹⁷ Szoc.tv. 71/A.§ (1) bekezdés

¹⁸ Szoc.tv. 71/B.§

¹⁹ Szoc. tv. 94/E.§

²⁰ A fogyatékoságtudomány egyik legjelentősebb vívmánya az az emberi jogi gondolkodás, amely

speciális jogként a szociális törvény kimondta az önrendelkezéshez való jog biztosítását, valamint külön is a hajléktalan emberek tekintetében az emberi méltósághoz való jog különös védelmét.

Mindezeket figyelembe véve felmerülhet a tisztelt olvasóban, hogy miféle paradoxont említ a szerző a bevezetőjében, hiszen a jogalkotó a lehető legpéldásabban emlékezik meg a bentlakásos intézmények lakóinak alapvető jogairól. Ahhoz azonban, hogy a helyzet teljes valóságában láthatóvá váljon, szükséges a társadalomtudományok másik ágazatának, a szociológiai kutatásoknak az eredményeit is figyelembe venni.

III. A tartós bentlakásos intézmény, mint totális intézmény a szociológia oldaláról

A totális intézmény fogalmát a kutatók sajátos tipizálási rendben értelmezik.²¹ Idetartozónak vélik a kolostorokat, a kollégiumokat, persze a pszichiátriai betegek, szenvedélybetegek vagy a fogyatékosok intézményeit, és hát a közbeszédben is: a börtönök és a munkatáborok számos eltérés mellett, de az intézmények egyazon típusába sorolhatók.²² Vagyis nem a hely, hanem a felhasználók (vö. lakók, gondozottak, ellátottak, fogvatartottak) azonos, vagy hasonló státusú személyek, akik számára meghatározott ideig kizárólagos élettér az intézmény. Azaz, miközben a lakókat el- és/vagy kizárják a normál hétköznapi világától, addig a benti élet minden mozzanatát adminisztratív-bürokratikus rendszerben szervezik egységessé. Mivel pedig a napi élet minden mozzanata hierarchikus és szabályszerűen megtervezett rendbe ágyazottan zajlik, az intézmény mindenki felett teljes ellenőrzést gyakorol. Az intézmények működésének természete valamennyi szükséglet feletti bürokratikus-adminisztratív rendelkezés, és e szükségletek teljes kontrollja segítségével voltaképpen a lakó személyiségének teljes birtoklása, a spontaneitásának lebontása. A totális intézményekben a kommunikáció és interakció, valamint az emberi kapcsolatok sajátos mechanizmusa a jellemző. Ez a zártrendszerű tér a mindennapok életvilágából kimetszett szféraként működik, s míg felszámolja a hétköznapi megszokott sokféleségét, egyszersmind érvényteleníti annak normáit, értéktartalmait és cselekvési szabályait.²³

A börtönök világa e szempontok mellett kevésbé érinti meg a kutatót. A börtönnek, mint zárt intézménynek immanens, belső mechanizmusa a rendeltetészerű elzárás rendszere. Sokkal súlyosabb azonban a helyzet, ha a rászoruló társadalmi csoportok alanyainak igényei szerint vizsgáljuk a zárt (totális) intézmények működését.

végül a 2006-ban az ENSZ égisze alatt megjelent CRPD-ben öltött szövegszerűen is testet.

²¹ VERDES TAMÁS: 2009. 92-114.

²² Erving Goffman, szociológus, kanadai kutató, aki 1961-ben *Asylums* c. munkájában írt először a totális intézményi struktúra szociológiai tüneteiről, mely alapul szolgált a hazai kutatások számára.

²³ VERDES, 2009.

Ma Magyarországon több száz bentlakásos szakosított intézmény falain belül gondoskodnak valamilyen fokban rászoruló személyekről, közöttük több tucat nagylétszámú (150 fő feletti) intézmény működik, főképpen idősotthon, pszichiátriai intézmény. Ugyancsak számos az olyan fogyatékos embereket ellátó intézmény, amely csaknem száz vagy afölötti létszámban lát el a nap 24 órájában fogyatékossgal élő felnőtteket és gyerekeket. Európa legnagyobb tartós bentlakásos intézménye Magyarországon van, a 2014-es ombudsmani vizsgálat idején 733 krónikus pszichiátriai beteget gondoztak a szentgotthárdi otthonban, csaknem 350 dolgozóval. Minden jogi instrumentum birtokában, minden kutatás elemzését ismerve, közel 30 ombudsmani vizsgálat eredményét átlátva jelen tanulmány szerzője elengedhetetlennek gondolja a szociológiai kutatások következtetéseit az alkotmányos gondolkodás érvkésztetének bővítésére.

A fogyatékossgal élő emberek, az idősek vagy a pszichiátriai betegek társadalomból való kimozdításának mechanizmusa és intézményi elhelyezése azon kívül, hogy ez valójában ún. társadalmi igény, látnivaló, hogy az egyént betegként kezelik, jellemzően pedig cselekvőképességét korlátozzák vagy megszüntetik, végül magát az embert fizikailag is eltávolítják, elzárják, kiemelik a társadalomból, és bentlakásos intézménybe költöztetik, ahol a hétköznapi együttélés jogi és társadalmi konvenciói érvénytelenné válnak.

A totális intézmények működésének, az ott élő és dolgozó személyek kommunikációjának megvannak a kötelező szabályai. Ezeket az intézményeket a bürokratikus-adminisztratív struktúrában megszerveződő, hierarchikusan tagolt viszonyok jellemzik, az elvégzendő napi teendők – a nagy létszám (tömeg) miatt – üzemszerűen zajlanak. Úgy tűnik, hogy az intézmény minden szempontból marginalizálódik: maga a bentlakó izoláltan él, az otthon pedig a települések közigazgatási határain vagy azon kívül található. A látható eredmény végül egyfajta jogi és térbeli társadalmon kívüli közösség kontúrját adja.

Az üzemszerű működés a törvényi kötelezettségek és azok számon kérhetősége miatt voltaképpen szükségszerű. A feladatokat ellenőrzik, vagyis a lakók élelmezése, gondozása, egészségük megtartása és állapotuk, egészségügyi státuszuk változásainak dokumentálása, az intézmény rendjének és tisztaságának biztosítása, végül a hatóságokkal és az állami szervekkel való együttműködés zökkenőmentes megszervezése folyamatos kontroll alatt van. Az intézményben élők létszáma és a teendők mennyisége következtében a lakók kiszolgáltatottságának funkcionális hasznosítása²⁴ legitim közeget teremt a meglévő jogi normák elfogadásához. A zökkenőmentes intézményi működés biztosítása akkor érhető el, ha a törvényekben előírt feladatokat a lakókon végrehajtják, szükségleteiket pedig ennek megfelelően

²⁴ Verdes Tamás (A TASZ fogyatékossgügyei projektvezetője) 2009-ben készített és fentebb már hivatkozott tanulmányában számos bentlakásos fogyatékos intézmény működését tanulmányozva, kritizálta a nagylétszámú intézmények elembertelenedett működési mechanizmusait, és azt állapította meg, hogy az intézményi lét stigmatizál, és a még meglévő kompetenciákat is elsorvasztja.

előzetesen tervezik, míg végül az intézmény a lakók kiszolgáltatottságát a mindennapos működés hatékonyságának rendszer-elemévé teszi, miközben a lakók a hatékonyságmaximálás *tárgyaiként* személyiségüket veszítve, lerombolt autonómiájuk árnyékában az egyenlő emberi méltóság romjain élnek.

IV. Epilógus

Az Alaptörvény II. cikke alapján az emberi méltóság sérthetetlen, minden embernek joga van az élethez és az emberi méltósághoz. A korábban irányadó és az Alaptörvény hatályba lépését követően is hivatkozási pontot jelentő alkotmánybíróági gyakorlat az emberi méltósághoz való joggal kapcsolatban arra hívja fel a figyelmet, hogy a méltóság az emberi élettel eleve együtt járó minőség, amely oszthatatlan és korlátozhatatlan, s ezért minden emberre nézve egyenlő. Az egyenlő méltósághoz való jog az élethez való joggal egységben azt biztosítja, hogy ne lehessen emberi életek értéke között jogilag különbséget tenni. Emberi méltósága és élete mindenkinek érinthetetlen, aki ember, függetlenül fizikai és szellemi fejlettségétől, illetve állapotától, és attól is, hogy emberi lehetőségéből mennyit valósított meg, és miért annyit.²⁵ A méltósághoz való jognak részét képezi az is, hogy minden embert másokkal egyenlő méltóságú személyként kell kezelni, vagyis az egyes emberek és embercsoportok között tilos indokolatlan, ésszerűtlen különbséget tenni.²⁶ Az életek egyenlőségét tekintve van egy abszolút határ: a személy autonómiája és önrendelkezése, mely mindenki más rendelkezése alól kivont egységet képez. Ebből következően az ember alany maradhat, és nem válhat eszközzé vagy tárggyá – áll Sólyom professzor párhuzamos indokolásában.²⁷

Van az emberi méltósághoz való jognak egy másik, az ember személyiségét közvetlenül érintő értelmezési tartománya. A modern alkotmányok és az alkotmánybíróági esetjog az általános személyiségi jog egyik megfogalmazásaként említik az egyenlő emberi méltósághoz való jogot, és különféle aspektusaival nevezi meg azt. Így például a személyiség szabad kibontakoztatásához való jog, az önrendelkezés szabadsága, az általános cselekvési szabadság vagy a magánszférához való jog, megannyi kötelező kelléke a méltóság-elemző tudományos gondolkodásnak.²⁸

Mindebből következik, hogy az alkotmányos érvek mellett szólnak, hogy a nagylétszámú bentlakásos otthonokat meg kell szüntetni. Az elmúlt években – különösen a CRPD elfogadása (2007) óta – ezen érvekre alapítva született a kérdésben európai kezdeményezés, hazai stratégia, és ún. kitagolási rendelet. Mindazonáltal minden jogrendszernek az Alkotmány által megtestesített alapjogi sztenderd az origója. Ennek alapján ítéltető meg minden jogszabály minősége. Ugyanakkor az is tény, hogy

²⁵ 64/1991. (XII. 17.) AB határozat, ABH 1991. 258.

²⁶ HALMAI GÁBOR és TÓTH GÁBOR ATTILA (szerk.): 2003. 269., 2008. 64. és 85.

²⁷ 23/1990. (X.31.) AB határozat, ABH 1990. 96-108.

²⁸ Lásd: 8/1990. (IV.23.) AB határozat, ABH 1990. 42, 44-45.

tudományos vizsgálatok alapvető követelménye a távolságtartás.²⁹ Az előzőekben olyan alapvető jogokat érintő kérdés működési mechanizmusait vettük sorra, mely tekintetében a politikai közösség méltóság értékelése aligha lehet eltérő, a távolságtartás mégis lehetetlen.

Mindenesetre a nagylétszámú bentlakásos intézmények kitagolását jelentő reformot a civil szektor szereplői és a fogyatékosügy teoretikusai kezdeményezték, akik főképpen a totális intézmények által tagolt jóléti szolgáltatások munkatársait és szakmapolitikusait igyekeztek meggyőzni az intézmények lebontásának és az alternatív szolgáltatási struktúrák kialakításának szükségességéről. A helyzet korántsem volt könnyű. Noha a teoretikusok érveit és a civil szolgáltatások pozitív tapasztalatait a meglévő struktúrákból érkező, és a fontolva haladást előnyben részesítő aktorok aligha tagadhatták, az ombudsman emberi méltóság sérelmét megállapító jelentései ugyancsak zavart keltettek az intézmények fenntartóinak és a jog alkotóinak rendszerében. Kétségtelen azonban, hogy az alapjogokat az intézmények ejtették fogságba, amivel a saját stabil működésüket prolongálták.³⁰ Az *emberi méltóság* morális foka minden közösség dinamikájából kiolvasható, ha az emberek közötti erkölcsi viszony alapjaként tekintünk rá: „*valakinek a méltóságán azt értjük, hogy nincs alap kirekeszteni az illetőt az emberek morális közösségéből; egyenlő méltóságon azt, hogy nincs alap rangkülönbségeket tenni a morális közösség tagjai között.*”³¹

Felhasznált irodalom

CSINK LÓRÁNT – FRÖLICH JOHANNA: Egy alkotmány margójára, Gondolat Kiadó, Budapest, 2012.

HADI NIKOLETT: Az Alaptörvény fogyatékossgal élőket érintő rendelkezéseinek értelmezése In: Jogtudományi Közlöny LXV. évf. 2012. május, 209-216.

HALMAI GÁBOR ÉS TÓTH GÁBOR ATTILA (szerk.): Emberi jogok, Osiris Kiadó, Budapest, 2003.

SÁRI JÁNOS – SOMODY BERNADETTE: Alapjogok, Alkotmánytan II. Osiris Kiadó, Budapest, 2008.

TÓTH GÁBOR ATTILA: Túl a szövegen. Osiris Kiadó, Budapest, 2009.

VERDES TAMÁS: A ház az intézet tulajdona. In: *Esély* 2009. 20. évf. 4. szám 92–114.

²⁹ CSINK LÓRÁNT - FRÖLICH JOHANNA: Egy alkotmány margójára (Gondolat Kiadó, Bp. 2012. 13. o.)

³⁰ VERDES, 2009.

³¹ TÓTH GÁBOR ATTILA: Túl a szövegen. Osiris Kiadó, Budapest, 2009. 219. In: KIS JÁNOS: Az állam semlegessége. Atlantis, Budapest 1997. 87.

VULNERABLE DIGNITY

Draft on the fundamental rights situation of the residents of long-term care

Human dignity is inviolable. The feature of the operation of long-term care residential institutions is the following: its legal and professional appropriate and lawful operation limits the principles procedures of autonomy and self-determination. Furthermore, it restricts, the right to equal human dignity which falls within the range of self-determination developed by the Constitutional Court, and the enforcement of other privacy rights as well. The author analyses the legal background and the sociological characteristics of the long-term care residential institutions in this paper. Her hypothesis suggests that the operational mechanisms of the total institutions and the enforcement of the right to equal human dignity led to a paradoxical situation.

PÁSZTOR EMESE JÚLIA

Alkotmányjogi Tanszék

Témavezető: dr. Somody Bernadette PhD adjunktus

EGYENLŐ MUNKÁÉRT EGYENLŐ BÉRT – ELMÉLETBŐL GYAKORLAT

„Kérdés: Mi a különbség elmélet és gyakorlat között?”

Válasz: Elméletben semmi.”

Bevezetés

Tanulmányomban a címben említett régóta létező, de a mai napig nem érvényesülő¹ elv sikeresebb alkalmazásához ajánlok megfontolásra néhány olyan szabályozási lehetőséget, illetve jogalkalmazási szempontot, melyek összességükben közelebb hozhatnák a realitáshoz a munkaerőpiaci nemi egyenjogúságnak az elv által kijelölt, de jelenleg még utópisztikus célját.

Az egyenlő munkáért egyenlő bért elv az európai uniós normák, az ezeket implementáló jogszabályok és a jogalkalmazásban kialakított gyakorlat bázisán jól körülhatárolható és a mindennapi élet kihívásaihoz rugalmasan igazodó tartalommal bír.² Adja magát tehát a kérdés, vajon akkor miért nem sikerült az elméletet a gyakorlatba átültetni. A dolgozat a versenyszférára koncentrálva a problémának két különböző rétegét azonosítja, és a két egymással összefüggő, de mégis különböző kihívásra ajánl két egymásra épülő megoldási utat.

Amellett fogok érvelni, hogy minden álláshirdetésben kötelezővé kell tenni legalább annak a minimális munkabérnek a megjelölését, amely kiindulási pontként szolgál a munkabér végleges összegét meghatározó bértárgyaláson, emellett pedig átlátható, sávos bérezési rendszereket kell bevezetni a versenyszféra minden ágában. Azt is állítom továbbá, hogy mindez csak az elv érvényesülését gátló egyik problémát teheti kezelhetőbbé – a terápia nem lehet teljes a formális egyenlőségre törekvő bírósági jogalkalmazás árnyaltabbá tétele nélkül.

¹ A következtetés az egyenlőtlenségek mérésének minden statisztikai nehézsége ellenére levonható például a nők és férfiak átlagos bruttó órabérét összehasonlító 2016. márciusi Eurostat- adatokból (*Gender pay gap statistics*). http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Gender_pay_gap_statistics (2016. június 24.)

A KSH adatbázisában a nők és férfiak keresete közötti rés regionális bontásban is megtalálható: http://www.ksh.hu/thm/2/indi2_3_3.html (2016. június 24.). A mérési nehézségeket összegzi SIK, SIMONOVITS 2012. http://www.tarki.hu/hu/about/staff/sb/Diszkriminacio_merese.pdf (2016. június 24.)

² KENDE, SZÜCS, JENEY 2007. 906-920.

A dolgozat arra vállalkozik, hogy az egyébként már létező megoldási koncepciók egy részét az alkotmányos alapjogvédelem szempontjából rendszerezi és ezek igazolását is ugyanezen a szűrőn keresztül kísérli meg. A téma sajátosságai ugyanakkor megkövetelik, hogy a vizsgálódás ne szoruljon az alkotmányos alapjogvédelem olykor talán szelektív valóságának keretei közé, ezért igyekszem legalább vázlatosan egyéb tudományterületek érveit is figyelembe venni a problémák áttekintése során.

Előkérdések

1. A nemek közötti munkaerőpiaci egyenjogúság viszonya a nemi jogegyenlőséghez mint átfogó kategóriához

A férfiak és nők közötti jogegyenlőség szerteágazó problémakör, melynek az élet minden területén jelentkezhetnek hatásai.³ Az egyenlőtlenségek sokféle formában érzékelhetők, az azonban biztos, hogy ezek a jelenségek nem egymástól elkülönülten, szigetekként foghatók fel, hanem sokkal inkább egymásra ható tényezőkként. Ebben az összetett képletben úgy tűnik, hogy a munkaerőpiaci egyenjogúságnak alapvető jelentősége van.

Ennek alátámasztásához a tulajdonhoz való jog a Német Szövetségi Alkotmánybíróság gyakorlatából táplálkozó alkotmányjogi felfogását hívom segítségül, amely a tulajdonhoz való jogra mint az egyéni cselekvési autonómia hagyományos anyagi alapjára tekint.⁴ Ez a megfogalmazás megvilágítja a tulajdonnak azt a sajátos szerepét, hogy az alapjogok alanyának vagyoni szabadságot biztosítson, ezáltal téve lehetővé számára életviszonyainak saját elképzelései szerinti alakítását.⁵ A tulajdonhoz való jog fenti felfogásában a tulajdon anyagi szabadság, mely lehetővé teszi, hogy a jogalany ne csak az alkotmányos alanyi jogok névleges címzettje legyen, hanem jogaival élve ténylegesen is megvalósíthassa az emberi mivoltából fakadó cselekvési lehetőségek általa fontosnak tartott részét. A megélhetési rögzítettség jelentősége különösen a szociális jogok kapcsán kézzelfogható, de tágra értelmezve az anyagi lehetőségek a mindennapi élet szinte valamennyi döntésében szerepet játszanak. Ebből az elméleti kiindulópontból a tőke híján munkaerőjét áruba bocsátó tömegek számára a munkabér jelenti a cselekvési lehetőségek anyagi alapját, nem mindegy tehát, milyen mozgástér adatik az egyén számára a munkaerőpiacon.

³ A probléma által érintett területeknek többféle csoportosítása ismert, ezek közül az egyik legtöbbet hivatkozott a *World Economic Forum* által felállított rendszer, mely négy területen, a gazdaság, az oktatás, a közélet és az egészség indexei mentén vizsgálja a nemek közötti különbségeket: <http://www3.weforum.org/docs/GGGR2015/The%20Global%20Gender%20Gap%20Index%202015.pdf> (2016. június 24.). Az egyenlő munkáért egyenlő bért elv sérelméből fakadó különbségek a gazdasági index körébe tartoznak.

⁴ 64/1993. (XII. 22.) AB határozat, ABH 1993, 373, 380.

⁵ HALMAI, TÓTH 2008. 649.

Mindezt a nemek közötti egyenlőség dimenziójával kiegészítve megállapíthatjuk, hogy ha a nők és férfiak a munkaerőpiacon nem egyenlők, akkor valójában a munkaerőpiaci egyenlőtlenségen túl valami sokkal mélyebb és súlyosabb jelenségről kell beszélnünk: a cselekvési autonómia nők és férfiak számára fenntartott terjedelme tér el egymástól. A munkaerőpiaci egyenjogúság tehát önmagán túlmutató jelentőséggel bír, ez pedig a nők és férfiak egyenjogúságának általános relativizálódását is előidézhetheti. Ha ezt az állítást elfogadjuk, akkor viszont a munkaerőpiaci egyenjogúságra az általános nemi jogegyenlőség egyik előfeltételeként kell tekintenünk.

2. A nemek közötti bérezési különbség viszonya a nemek közötti munkaerőpiaci egyenlőtlenségek egyéb formáihoz

A nemi jogegyenlőséghez hasonlóan a nemek közötti munkaerőpiaci egyenlőtlenség is sokarcú jelenség, melyet teljes körűen valószínűleg nem is volna lehetséges leírni.⁶ Az azonosítható főbb jelenségeket a választott téma sajátosságai miatt kifejezetten az anyagi boldogulás szempontjából helyezem el egy problématérképen.

A havi fizetési egyenlegünk alakulásában van két olyan ellentétes irányú tényező, amely a nemek közötti egyenlőség kérdésével függ össze. Az egyik a horizontális szegregáció, mely arra a tényre utal, hogy az eltérő nemi szocializáció és a külső társadalmi nyomás következtében férfiak és nők eleve más pályákra készülnek, később pedig más foglalkozásokat töltenek be, ami legalábbis részben determinálja a várhatóan elérhető munkabért. Ide sorolhatjuk a minták önkéntes követését ugyanúgy, mint az egyes foglalkozásokhoz történő hozzáférés korlátozottságát mind a nők, mind a férfiak számára.⁷ Az elhelyezkedés ellentétes irányú, vertikális korlátja az üvegplafon-jelenség, amely a hierarchiában való előrejutás lehetőségének korlátozottságát, ezáltal pedig a munkabér a férfiakénál alacsonyabb szinten jelentkező maximalitását idézi elő a nők számára.⁸

A munkaerőpiaci szegregáció két formája lényegében a „bemeneti oldalt” jelenti,⁹ értve ezalatt, hogy a nők egyszerűen nem jutnak el bizonyos pályákon bizonyos pozíciók betöltéséig. Ezekre a jelenségekre vethető fel legalábbis részben adekvát válaszként a nemi kvóta,¹⁰ illetve a pozitív diszkrimináció ennél enyhébb egyéb

⁶ Ide sorolható a munkahelyi szexuális, vagy egyéb természetű zaklatás, illetve egy sor olyan, az esélyegyenlőséget gátló munkáltatói attitűd, mint például az elzárkózás a foglalkoztatás rugalmasabb formáitól (táv munka, részmunkaidő).

⁷ Utóbbira valóban mindkét nem esetében akad példa: az Egyenlő Bánásmód Hatóság jogeseteiből válogatva említhető az EBH/280/2015 számú ügy, melyben egy állásra jelentkezőt női nemhez tartozása miatt nem vettek fel hulladékszállító-jármű vezetőnek; az EBH/218/2015 számú ügy, melyben szintén kizárólag a panaszos női mivolta volt egy operatóri állás megszerzésének akadálya, illetve az EBH/278/2012/2014 számú ügy, melyben egy férfi kapott olyan tájékoztatást, hogy nem veszik fel eladónak a bevásárlóközpontba, mert a cég kizárólag női eladót kíván alkalmazni.

⁸ NAGY 1997. 35-51.

⁹ Köszönet illeti a frappáns megfogalmazásért Franczel Richárdot.

¹⁰ A nő kvóta politikai képviselőben való igazolhatóságáról ld. MRÁZ 2014. 22-40.

formáinak alkalmazása.¹¹ Azonban még ha a bemeneti oldal problémái meg is oldódának – tehát a munkavállaló neme ettől kezdve nem lenne meghatározó tényező sem a pályát, sem a pozíciót illetően –, az egyenlőség végső gátjaként még mindig felmerül a kvótával és pozitív diszkriminációval meg nem oldható bérkülönbség, mely a két ellentétes irányú változótól függetlenül is jelentkezhet. Ahhoz, hogy a finansziális szempontú munkaerőpiaci egyenjogúság teljes legyen, ezt a három kérdést együttesen kell megoldani – a probléma megszűnését önmagában egyik elem rendezésétől sem várhatjuk.

3. Aggályok és érvek a jogon kívülről

A női egyenjogúságot övező váratlan intenzitású, a hazai közéletben időről-időre előforduló érzelmes kirohanások miatt, de ezektől függetlenül is érdemes legalább említés szintjén kitérni néhány, a jog területén kívülről érkező megfontolásra.

A nemek közötti bérezési egyenlő bánásmód kikényszerítése kétségtelenül beavatkozás a piaci viszonyokba, a vállalkozás, illetve a szerződés szabadságába. A kereslet és kínálat vastörvénye a munkavállaló értékét meghatározza; a megállapodáshoz mind a munkáltató, mind a munkavállaló készsége szükséges, az így kialakult egyensúlyt pedig kívülről, a piacgazdaságtól idegen eszközökkel borítja fel az állam. Gyakran (és jellemzően névtelenül) hangoztatott érv, hogy a fiatal női munkavállalók alkalmazása önmagában kockázati tényező a munkáltató számára a várható családalapítás miatt, amivel ha nem is menthető, de magyarázható a vonakodás az egyenlő bér fizetése iránt. A munkáltatói hajlandóság mellett a szabály kikényszerítése mögött álló állami elszántság is kérdéses, mivel a nők munkaerőpiaci jelenlétének támogatása és a népesedési mutatók kedvezőtlen alakulása közötti összefüggésekben nem segíti elő a tisztánlátást a téma ideológiai terheltsége.¹² Erre rakódnak az ismert, a férfiak „fenyegetettségéről”, és a nők „imposztorszindrómájáról”¹³ és önmaguk alulértékelésére való hajlamáról¹⁴ szóló szociálpszichológiai érvek.

¹¹ KOVÁCS 2009. 7.

¹² A gender mainstreaminget a katolikus ideológia talaján támadja például KUBY 2008. Az ideológiai terheltségről bővebben: JUHÁSZ 2012.

http://www.fesbp.hu/common/pdf/Nachrichten_aus_Ungarn_1_2012_HU.pdf (2016. június 24.)

¹³ A jelenséget először írta le: CLANCE, IMES 1978. 241-247. Lényege, hogy az imposztorszindrómában szenvedő személy úgy érzi, hogy csak a véletlen műveként került munkahelyére, a külvilágot csak megtévesztette szakértelmét illetően, és felkészületlensége miatt bármikor lelepleződhet. A kutatások szerint ez a jelenség leginkább az átlagosnál magasabban képzett nőket érinti.

¹⁴ JOST 1997. 387-393. <http://pwq.sagepub.com/content/21/3/387.short> (2016. június 24.) A hivatkozott tanulmányban egy amerikai pszichológus írja le kísérletét, melynek során a mindkét nemből kiválasztott alanyokat egy esszé megírására kérte. A munka végeztével a kísérleti személyeknek maguknak kellett meghatározniuk, mekkora fizetést érdemelnek. A nők 18%-kal kisebb összeget jelöltek meg a férfiaknál, ugyanazért az elvégzett munkáért.

Az egyenlő munkáért egyenlő bért elv igazolása elvégezhető piaci alapon,¹⁵ hivatkozhatunk a *gender* és a *family mainstreaming* ellentmondásainak látszólagosságára¹⁶ és egy sor egyéb praktikus szempontra, a jogon kívülről azonban a legmeggyőzőbb érvet mégis a politikai filozófia szolgáltatja. Ezek szerint ennek a horizontális viszonyokban jelentkező, a magánviszonyokba beavatkozó elvnek az igazolása egyenesen az állam létezéséből következik, melynek elsődleges feladata a szabadság és egyenlőség feltételeinek megteremtése a társadalomban.¹⁷

Az általam választott alkotmányos alapjogi kiindulópontból a nemek közötti egyenjogúság az elv okának önmagában vett magyarázatát adja, vagy ha úgy tetszik, szükségtelessé teszi az elv további magyarázatát,¹⁸ ezért át is térek az elv gyakorlati érvényesülésében azonosítható problémákra.

Ne szólj szám, nem fáj fejem!

Nézzük tehát a probléma első rétegét. A munkaviszony (illetve általánosságban a diszkriminációs ügyek) aszimmetrikus jellegét elismerve az Emberi Jogok Európai Bíróságának esetjoga¹⁹ nyomán az egyenlő bánásmódról szóló törvény is alkalmazza a bizonyítási teher megosztását.²⁰ A szabályozás indokoltsága nyilvánvaló: osztott bizonyítási teher nélkül eleve kilátástalanok lennének az egyenlő bánásmód megsértése miatt indított eljárások, hiszen minden adu a munkáltató kezében van.²¹ A bizonyítási szabályok speciális jellege esélyt ad a jogsérelmet szenvedett félnek az eljárás sikerre vitelére, nem árt ugyanakkor egy lépést hátrafelé tennünk.

Az osztott bizonyítás alkalmas lehet a munkavállaló és a munkáltató közötti információs aszimmetria kiegyenlítésére, ehhez azonban meg kell indítani a lehetséges

¹⁵ Az Európai Unió Bírósága a Defrenne II. ítéletben (43/75 Defrenne kontra Sabena [1976] ECR 455.) tett megállapítása szerint az egyenlő munkáért egyenlő bért elv érvényesítése versenyjogi szükségszerűség, melynek egyik célja, hogy az egyenlő bért elvét megvalósító tagállamokban működő vállalkozások ne kerüljenek versenyhátrányba a befektetőket az olcsó női munkaerővel vonzó, az elvet nem érvényesítő tagállamokkal szemben.

¹⁶ JUHÁSZ 2012. 4.

¹⁷ MRÁZ 2013. 20.

¹⁸ Emberi jogi kiindulópontból fontos adalék Joseph RAZ: *Emberi jogok megalapozás nélkül* című tanulmánya, melyben a szerző ismerteti az emberi jogok morális megalapozottságával foglalkozó főbb álláspontokat, valamint az ezek cáfolatát adó saját elméletét. RAZ 2009. 19-30.

¹⁹ Union of Commercial and Clerical Employees, Denmark versus Danish Employers' Association, C-109/88 ECJ. Enderby versus Frenchay Health Authority, C-127/92 ECJ.

²⁰ Az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról szóló 2003. évi CCXV. törvény (a továbbiakban: Ebtv.) 19. §-ának (1) bekezdése a jogsérelmet szenvedő személy számára mindössze annyit ír elő, hogy valószínűsítse a hátrányt, vagy ennek közvetlen veszélyét, illetve azt, hogy – ténylegesen, vagy a jogsértő feltételezése szerint – rendelkezett valamely védett tulajdonsággal. A 19. § (2) bekezdése a másik félre hárítja annak terhét, hogy bizonyítsa, a jogsérelmet szenvedett fél által valószínűsített körülmények nem álltak fenn, vagy az egyenlő bánásmód követelményét megtartotta, illetve az adott jogviszony tekintetében nem volt köteles megtartani. A rendelkezés ettől némileg eltérő formában a Munka törvénykönyvéről szóló 1992. évi XXII. törvényben is szerepelt.

²¹ GYULAVÁRI, KÁDÁR 2009. 155.

eljárások valamelyikét.²² Az Ebktv. a megtorlás szabályozásával²³ a lehetőségek határáig igyekszik biztonságos helyzetet teremteni a jogsérelmet szenvedett személy számára, ösztönözve őt a kiépített fórumrendszer igénybe vételére. Ettől még a döntés nem lesz könnyű – aki munkáltatóját perbe viszi, kevésbé számíthat arra, hogy főnöke jóindulata irányában fokozódni fog. Az eljárás megindítása előtt ezt a kockázatot a sérelmet szenvedett félnek úgy kell mérlegelnie, hogy teljes bizonytalanságban van a vele összehasonlítható helyzetben lévő, a másik nemhez tartozó munkavállalók bérét illetően.

Ezt a bizonytalanságot már az osztott bizonyítás szabályait alkalmazó eljárások megindítása előtt oldani kell, mivel hiába feltételezi a munkavállaló, hogy kollégája az egyenlő munkavégzés ellenére nem miatt kap nála magasabb munkabért, homályos sejtések alapján nem fogja kockáztatni a munkáltatójával fenntartott viszony végleges megromlását.²⁴ Ezt támasztja alá, hogy a hivatkozott statisztikák alapján az egyenlő munkáért egyenlő bért elv megsértése mindennapos jelenségnek mondható, míg a témával foglalkozó Egyenlő Bánásmód Hatóság honlapján tíz alatti számban lehet fellelni az elv érvényesülésével kapcsolatos jogeseteket, és a közzétett bírósági ítéletek száma alapján is a látencia nagy arányára következtethetünk.

A homály oszlatására számos nemzetközi példát találhatunk, ezeket a következőkben alapjogi tesztekkel kísérlem meg igazolni. Az ismert és a hazai helyzet javítása érdekében alkalmazható eszközöket az egyenlő munkáért egyenlő bért elvének kikényszerítése érdekében a munkavállalóra és a munkáltatóra rótt szabadságkorlátozás súlyossága alapján rendezem sorba.

Az első és legkevésbé szabadságkorlátozó fokozatot az osztrák törvényhozás már bevezette. Az osztrák egyenlő bánásmódról szóló törvény 2012 januárjában hatályba léptetett rendelkezése szerint a nyilvánosan közzétett álláshirdetésekből meg kell adni a kiírt munkahelyre érvényes kollektív szerződés vagy egyéb rendelkezés alapján érvényben lévő legkisebb fizetendő munkabér összegét, és utalni kell arra, ha ettől az összegtől a munkavállaló számára kedvező irányban el lehet térni.²⁵ Ez a szabályozás, bár csak pontatlan következtetésekre ad alapot, mégis alkalmas annak a bérezési transzparenciát teljesen ellehetetlenítő, itthon tipikus gyakorlatnak a felszámolására,

²² Témánk szempontjából az igénybe vehető fórumok közül elsősorban az általános hatáskörű polgári bíróságot, illetve az Egyenlő Bánásmód Hatóságot, valamint a speciális hatáskörű munkaügyi bíróságokat lehet említeni.

²³ Ebktv. 10. § (3) bekezdés.

²⁴ A döntés meghozatalát tovább nehezíti, hogy a munkabérre kiterjedően is köthető titoktartási megállapodás, hiszen üzleti titok lehet „a gazdasági tevékenységhez kapcsolódó minden nem közismert vagy az érintett gazdasági tevékenységet végző személyek számára nem könnyen hozzáférhető olyan (...) adat (...), amelynek illetéktelenek által történő megszerzése, hasznosítása, másokkal való közlése vagy nyilvánosságra hozatala a jogosult jogos pénzügyi, gazdasági vagy piaci érdekét sértené vagy veszélyeztetné, (...)” (a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény 2:47. § (1) bekezdés, kiemelés: P. E.). Álláspontom szerint ez a lehetőség egyértelműen ellehetetleníti az egyenlő munkáért egyenlő bért elv kikényszerítését, ami felveti az üzleti titok fogalma korlátozásának megfontolását.

²⁵ <http://www.schoenherr.eu/publications/publications-detail/austria-mandatory-declaration-of-minimum-remuneration-in-job-postings/> (2016. június 25.)

hogy az álláshirdetésekre jelentkezőknek maguknak kell fizetési igényt megjelölniük, ahelyett, hogy ajánlatot kapnának. Az így nyilvánosságra kerülő összeg biztosan nem személyes adat,²⁶ hiszen abból legfeljebb az állás betöltése után lehet az érintettre nézve meglehetősen távoli következtetést levonni, ezért nyilvánosságra kerülését a munkavállaló szempontjából alapjogi védelem nem illetheti. A munkáltató szempontjából a szabály bevezetése ellenében legfeljebb piaci érdekek vethetők fel, hiszen számára bizonyára előnytelen bármilyen minimális kifizetés nyilvános vállalása.²⁷ Ez a piaci érdek ugyanakkor szintén nem alapjog, az pedig fel sem merül, hogy a munkáltatónak alapvető joga lenne a munkavállalók diszkriminációja. Mivel ezzel a szabályozással az egyenlő munkáért egyenlő bért elv érvényesítése alapjogok sérelme nélkül kerül közelebb, a szükségességi-arányossági teszt helyett legfeljebb egyfajta ésszerű igazolási alapot kell tudnunk kimutatni.²⁸ A nyilvánosan közzétett minimális munkabér bevezetésével a munkavállaló legalább kiindulási alapot kap becsléséhez, mielőtt dönt valamely eljárás igénybe vételéről, ami álláspontom szerint megfelelően megindokolja az előírás bevezetését.

Második lépésben említhető az az Európai Unió Bíróságának gyakorlatából is levezethető igény,²⁹ hogy a közsférához hasonlóan valamennyi munkáltató vezessen be átlátható, formális és objektív tényezőkön alapuló sávos besorolási rendszereket.³⁰ Egy ilyen előírás megítélése az első fokozathoz hasonlóan alakul. A besorolási rendszerben közzétett kritériumok – bár a munkatapasztalat és a beosztás ismeretében pontosabb következtetések levonását teszik lehetővé – konkrét munkavállalók fizetésére nézve, mégsem járnak személyes adat felfedésével. Önmagában a besorolási rendszer léte és a béremelések ütemének közelítőlegesen kiszámíthatósága nem jelenti azt, hogy a munkáltató ne juttathatná kifejezésre elégedettségét azzal, hogy bizonyos munkavállalók számára többletjuttatásokat biztosít, viszont alkalmas arra, hogy az eltérések lehetőségét korlátok közé szorítsa. Ez a rendszer az előzőnél még kevesebb mozgásteret hagy a munkáltató számára a bérek leszorítására, mivel azonban továbbra sem alapjogról beszélünk, az alkalmazhatóságának nem látom alkotmányos akadályát.

Ettől eltérően a harmadik, a munkabérek totális nyilvánosságát megvalósító lépcső³¹

²⁶ Az információs önrendelkezési jogról és az információszabadságról szóló 2011. évi CXII. törvény 3. §-ának 2. pontja szerint személyes adat az érintettel kapcsolatba hozható adat – különösen az érintett neve, azonosító jele, valamint egy vagy több fizikai, fiziológiai, mentális, gazdasági, kulturális vagy szociális azonosságára jellemző ismeret –, valamint az adatból levonható, az érintettre vonatkozó következtetés.

²⁷ A bérezési transzparencia közsférában megfigyelhető hatásait vizsgálja MAS 2016. <https://www.princeton.edu/~amas/papers/transparency.pdf> (2016. június 25.)

²⁸ MRÁZ 2014. 34-35.

²⁹ 237/85 *Gisela Rummler kontra Dato-Druck GmbH* [1986] ECR 2101.

³⁰ Hasonló megoldási javaslattal állt elő idén májusban a német SPD. A javaslat lényege, hogy a munkavállalók tisztában legyenek a vállalati ranglétrán hozzájuk hasonló pozíciót betöltő munkavállalók átlagos fizetésével, kifejezetten a nemek közötti fizetési különbségek megszüntetése érdekében. <http://www.thelocal.de/20160511/spd-push-for-women-to-able-to-see-mens-salaries> (2016. június 25.)

³¹ Az elképzelés Norvégiában 2009 óta működik. <http://articles.latimes.com/2009/nov/01/news/adfg-norway-salaries1/2> (2016. június 25.)

már minden bizonnyal a munkavállalók személyes adatokhoz való jogának korlátozásával jár, ezért a modellt alá kell vetnünk a szükségességi-arányossági tesztnek. A norvég modell legitim célja világos: egyértelműen az egyenlő munkáért egyenlő bért elv és a korrupció leküzdését szolgálja. Nem kétséges, hogy a teljes körű nyilvánosság alkalmas eszköz a nemek közötti bérkülönbségek megszüntetésére, sőt, valószínűleg nincs más olyan eszköz, mely hasonló eredménnyel számolná fel a nemek közötti fizetési diszkriminációt. Mindez azonban akkora áldozat a magánszféra oltárán, hogy elképzelhetetlennek tartom a szűkebb értelemben vett arányossági teszttel történő igazolhatóságát.

A fentiek alapján azt mondhatjuk, hogy az első két lépcső kombinált alkalmazásából álló szabályozási javaslat igazolható alkotmányosan. A kérdésfelvetést ugyanakkor meg is fordíthatjuk. A jelenlegi szabályozási környezet előírja az egyenlő munkáért egyenlő bért elv érvényesítését, de valójában a szabályozási környezet minden, a pusztán elv deklarálásán túlmutató eleme az elv érvényesülése ellenében hat. Ha és amennyiben az egyenlő bánásmód követelményének érvényesítése mögött intézményvédelmi kötelezettség áll, inkább a fenti intézkedések be nem vezetése az, ami igazolásra szorul.³²

Ítéletek futószalagon

A probléma második rétegével már csak akkor találkozunk, ha egy munkavállaló minden józan megfontolás ellenére elszánja magát jogai érvényesítésére.

A következőkben néhány megfigyelést rögzíték, hangsúlyozva, hogy sem a dolgozat terjedelme, sem a végzett kutatás kiterjedése nem teszi lehetővé, hogy általános következtetéseket vonjak le az elvvel kapcsolatos jogalkalmazói gyakorlatról.

A foglalkoztatási diszkrimináció bírósági gyakorlata nagy múltra tekint vissza,³³ néhány esetben viszont ennek túl sok nyomát nem lehet felfedezni, különösen az alsóbb fokú bíróságok ítéleteiben. A tapasztalható nehézségek sokfélék: problémát okoz a bevezetőben hivatkozott sztenderd tartalmának megállapítása, az osztott bizonyítás szabályainak helyes alkalmazása, illetve az Ebktv. és a Munka Törvénykönyve egymáshoz való viszonyának megállapítása. Ez utóbbi magyarázható a közjog és magánjog összeegyeztetésének állandó nehézségével³⁴ – érzékelhető egyfajta távolságtartás a bíróságokban a polgári jog területén kívülről érkező normákkal szemben. Az egyenlő munkáért egyenlő bért elvének kikényszerítésére irányuló ügyekben biztos fogódzót jelent a Munka Törvénykönyvének idevágó rendelkezése,³⁵

³² Hasonló érv vethető fel a női kvóta igazolására a politikai képviseletben. MRÁZ 2014. 38.

³³ KOLLONAY 1998. 91.

³⁴ GÁRDOS 2010. 205.

³⁵ A 12. § (3) bekezdése szerint a munka egyenlő értékének megállapításánál különösen az elvégzett munka természetét, minőségét, mennyiségét, a munkakörülményeket, a szükséges szakképzettséget, fizikai vagy szellemi erőfeszítést, tapasztalatot, felelősséget, a munkaerő-piaci viszonyokat kell

annyira azonban mégsem szabadna bízni ebben, hogy az ügyek eldöntését az itt rögzített szempontok mechanikus ellenőrzésére korlátozzuk.

A végzett munka összehasonlítása kihívás, különösen a nehezebben beárazható szellemi foglalkozásokban. Ebben a körben pedig minden bizonnyal a mostaninál érzékenyebben, esetről-esetre kellene mérlegelni a munka egyenlő értékét. Az alkotmányos alapjogvédelem ehhez a mérlegeléshez sajátos szempontrendszerével tud hozzájárulni, mely a munkaerőpiaci egyenlő bánásmód követelményének érvényesítése és a vállalkozás szabadsága, illetve a szerződési szabadság közötti egyensúlyozáshoz ad támpontokat.

A mottóban felelevenített rossz vicc úgy tűnik, hogy a vizsgált téma esetében különösen igaz. Az elmélet rendelkezésünkre áll, de a gyakorlat vagy nem tud, vagy nem megfelelő formában tud belőle kibontakozni. Mint a hasonlóan összetett társadalmi jelenségek esetében általában, a jogi lehetőségekre most is csak az elképzelhető eszközök egyikeként kell tekintenünk, melyeknek ugyan megvan a helyük a megoldás folyamatában, de szerepük nem kizárólagos.

Felhasznált irodalom

CLANCE, P.R., IMES, S.A.: The Impostor Phenomenon in High Achieving Women: Dynamics and Therapeutic Interventions. *Psychotherapy: Theory Research and Practice*, 1978, No. 15, 241-247.

GÁRDOS-OROSZ Fruzsina: Az emberi jogok alkalmazásának lehetőségei a rendes bíróságokon, különös tekintettel a magánjogi jogvitákra. Doktori értekezés, Győr, 2010.

GYULAVÁRI Tamás, KÁDÁR András Kristóf: A magyar antidiszkriminációs jog vázlata. Bíbor Kiadó, Miskolc, 2009.

Európai közjog és politika. Szerk. KENDE Tamás, SZÜCS Tamás, JENEY Petra. CompLex Kiadó, Budapest, 2007.

Gabrielle KUBY: A nemek forradalma. Kairosz Kiadó, Budapest, 2008.

Emberi jogok. Szerk. HALMAI Gábor és TÓTH Gábor Attila. Osiris Kiadó, Budapest, 2008.

J. T. JOST: An Experimental Replication of the Depressed-Entitlement Effect Among Women. *Psychology of Women Quarterly* September 1997, No. 21, 387-393. p.

JUHÁSZ Borbála: Az Orbán-kormány politikájának elemzése a társadalmi nemek szempontjából. Friedrich Ebert Alapítvány, Budapest, 2012.

Lehoczkyné KOLLONAY Csilla: Kezdeti lépések a foglalkoztatási diszkrimináció bírósági gyakorlatában. *Fundamentum*, 1998. 4. szám, 91-95.

KOVÁCS Kriszta: Alkotmány és kvóta. *Miskolci Jogi Szemle*, 2009. 4. évfolyam, 1. szám, 5-29.

Alexandre MAS: Does Transparency Lead to Pay Compression? Princeton University and NBER, February 2016.

MRÁZ Attila: A magándiszkrimináció dilemmája. *Café Babel*, 2013. 73. szám, 17-31.

MRÁZ Attila: A női kvóta igazolása a liberális politikai képviselőben. *Fundamentum*, 2014. 4. szám, 22-46.

NAGY Beáta: Karrier női módra. In: Szerepváltozások. Jelentés a nők és férfiak helyzetéről. Szerk. LÉVAI Katalin – TÓTH István György. TÁRKI, Munkaügyi Minisztérium, Budapest, 1997. 35-51.

Joseph RAZ: Emberi jogok megalapozás nélkül. *Fundamentum*, 2009. 1. szám, 19-30.

Katie RINKUS: 50 Years of (non) equal pay for equal work, Loyola Public Interest Law Reporter, Fall 2013. No.1, 39-42.

A diszkrimináció mérése. Szerk. SIK Endre és SIMONOVITS Bori. Budapest, 2012.

EQUAL PAY FOR EQUAL WORK – FROM THEORY TO PRACTICE

Despite the long history and the clear legal content shaped by the law of the European Union, the Hungarian constitutional ancestry and the judicature, it would be hard to deny that applying the principle referred in the title is still problematic in reality. The paper identifies two different problems and offers two possible solutions from the aspect of the protection of fundamental rights. To encourage employees to initiate the relevant procedures (i.e. to solve the concern of transparency), the study argues in favour of the mandatory declaration of minimum remuneration in job postings and the initiation of transparent wage policies applicable for the private sector as well. According to the thesis developed in the paper the second layer of the problem is the formal approach of ordinary courts resulting in stiffness regarding the comparison of different job positions. The judicial practice shall be refined by using the tools provided by constitutional law. The study puts a great emphasis on the importance of soft instruments in fighting discrimination between men and women in all fields, stating that discrimination on the labour market shall be treated with supreme importance.

BÜNTETŐJOGI SZEKCIÓ

BÁRÁNYOS BERNADETT

Büntetőjogi Tanszék

Témavezető: dr. Geller Balázs, tanszékvezető egyetemi tanár

DOGMATIKAI PROBLÉMÁK A RÁGALMAZÁS ÉS A BECSÜLETSÉRTÉS KÖRÉBEN

I. Bevezetés

A címet olvasva okszerűen adódik a kérdés, miből eredhetnek dogmatikai problémák két olyan bűncselekmény esetében, ahol a tényállás évtizedek óta nem változott, és amely bűncselekmények dogmatikája hosszú ideje kiforrott. Már a bevezetőben jelezniünk kell tehát, hogy az alább tárgyalt dogmatikai problémák az ún. alapjogi relevanciájú ügyekben jelentkeznek. Ezek olyan büntető ügyek, ahol a terhelt alapjog gyakorlására hivatkozik. Ugyanaz a magatartás tehát a konkrét körülményektől függően lehet tisztán büntetőügy és lehet alapjogi relevanciával bíró ügy is. Ha például két szomszéd vagy az elvált házastársak veszekednek, és becsület csorbítására alkalmas kifejezéseket kiabálnak egymásnak húsz másik személy jelenlétében, akkor ez alapjogi aspektusokat nélkülöző egyszerű becsületsértési ügy, amelyet a bíróságnak kizárólag a Btk. és a büntető bírói gyakorlat alapján kell elbírálnia. Amennyiben azonban a becsület csorbítására alkalmas kifejezéseket egy újságíró egy politikus közéleti tevékenységével összefüggésben fogalmazza meg, lévén, hogy az újságíró tevékenysége alapjog gyakorlásnak minősül, már alapjogi szempontokat is érvényre kell juttatni az ítélkezés során. *„A büntető ügyek egy töredékében is azonosítható alapjogi relevancia, azokban nevezetesen, amelyekben a büntetőigényt érvényesítő állam eljárása a terhelt alapjog gyakorlásának szankcionálására irányul. Így például a véleménynyilvánítás szabadsága körében a rágalmazás, becsületsértés, közösség elleni uszítás, önkényuralmi jelkép használata, nemzeti jelkép megsértése bűncselekmények miatt indult eljárásoknak – kontextustól függően – lehet alapjogi relevanciája”*.¹

A rágalmazás és becsületsértés esetében ez a kontextus a közügyekben megszólalás. Ahogy azt az Alkotmánybíróság több alkalommal kiemelte, az alkotmányos demokráciák a közügyekben való megszólalást fokozott védelemben részesítik. A közügyekkel összefüggő vélemény nyilvánításának szabadsága a szólás- és sajtószabadság legbensőbb védelmi köréhez tartozik, a véleményszabadság kitüntetett alapjogi helyzetével összefüggésben kifejtett megfontolásokat a politikai és egyéb

¹ SOMODY-SZABÓ-VISSY 2013. 62.

közügyeket érintő beszéd korlátozásánál különösen nagy szigorral kell érvényre juttatni.²

Ezeknek az ügyeknek az eldöntése ezért a Btk. és a büntető bírói gyakorlat mellett más források igénybe vételét és más jellegű szempontoknak az ítélkezésbe vonását követeli meg. Sokrétű mérlegelési tevékenységet kell elvégezni, kezdve a szöveg és a kontextus értelmezésétől, a releváns AB határozatok és a strasbourgi esetjog kiválasztásáig, melyeket az ügytől függően akár a tételes büntetőjogi rendelkezések *ellenében is* érvényre kell juttatni.³ Csak a közlés teljes kontextusának figyelembe vétele, a konkuráló alapjogok felismerése, azok egymáshoz való viszonya és az ügy valamennyi körülményének gondos mérlegelése esetén van arra esély, hogy a bírói döntés az alkotmányossági próbát is kiállja, és a strasbourgi bíróság is relevánsnak és elégségesnek fogadja el a vélemény-nyilvánítási szabadság korlátozása mellett felhozott érveket.

II. Az alkotmányos és a szakjogági követelmények szorításában

Az alkotmányos követelményeket az Alkotmánybíróság határozza meg, míg a szakjogági követelmények legmagasabb közvetítője a Kúria. Az alábbiakban azt vizsgálom, hogy az elmúlt bő két évtizedben hogyan jellemezhető a két testület viszonya, illetve, hogy a szakjogági és alkotmányos követelmények hogyan hozhatóak összhangba, hogyan lehet az alkotmányos követelményeket szervesen beilleszteni a büntető jogalkalmazói tevékenységbe. Az alkotmányos követelmények figyelembe vétele ugyanis nyilvánvalóan nem azt jelenti, hogy a bíróság hivatkozik az Alkotmány, illetve az Alaptörvény valamely rendelkezésére, vagy egyes AB határozatokra. Ilyen esetben az Alaptörvény – Bencze szóhasználata szerint – nem több mint díszítőelem a bírósági határozatban.⁴

A nehézség abból fakad, hogy a büntetőjogi döntésnek egyrészt a dogmatikának kell megfelelnie, másrészt viszont az alkotmányos követelményeket is érvényre kell juttatnia. A büntetőjog rendkívül dogmatikus normarendszer. Központi fogalma a bűncselekmény, mely négy egymásra épülő elemből áll össze. A bíróságnak elsőként vizsgálnia kell, hogy a vád tárgyává tett magatartás büntetőjogi értelemben cselekmény-e, ha igen, akkor tényállásszerű (diszpozíciószerű-e), majd következik a társadalomra veszélyesség és végül a bűnösség vizsgálata. Amennyiben a bíróság bűncselekmény hiányát állapítja meg, meggyőző indokát kell adnia annak, mely bűncselekmény fogalmi elem megállapítására nem látott alapot és miért. *„A büntetőjog minden más jogágnál zártabb dogmatikája látszólag nem engedi más jogterületek jogértelmezési*

² 7/2014. (III.7.) AB határozat [45]- [46]

³ Vö. azokat az ügyeket, ahol a valóságbizonyítás sikertelensége miatt a Btk. alapján a bűnösség megállapításának lenne helye, ugyanakkor a 36/1994. (VI.24.) AB határozat és a strasbourgi esetjog fényében az újságíró jóhiszeműsége esetén mégis felmentő ítéletet kell hozni.

⁴ BENCZE 2007. 14.

szabályainak, így az alapjogi követelményeknek a „beférkőzését” saját rendszerébe. A büntetőjogi szabályok jelentését kirajzoló dogmatikát az alapjogi ügyekben összhangba kell hozni az alapjogi követelményekkel”.⁵ Ez különösen akkor nehéz, amikor az alkotmányos követelmények nem állnak összhangban a dogmatikával.

Az Alkotmánybíróság már az egyik korai határozatában megragadta az alkalmat, hogy a vélemény-nyilvánítási szabadság büntetőjogi korlátozásának alkotmányos határait kijelölje. A 30/1992. (V.26.) AB határozatban ez együtt járt azzal, hogy a gyűlöletre uszítás, mint a közösség elleni izgatás elkövetési magatartásának alkotmányos értelmezési tartományát meghatározza. Polt szerint „az izgatás fogalmának kibontása, jelentéstartalmának meghatározása, illetve a gyűlöletre uszítás definíciójának elemzése az Alkotmánybíróság esetében nem a büntető jogdogmatika területére történő tévedés, hanem inkább az alkotmányjogi megközelítés egyfajta jogdogmatikai indokolása vagy leképezése. Egyfajta közös építkezésről beszélhetünk.... Ezek az elemzések – beleágyazva és szerves részét képezve az alkotmányjogi probléma megoldásának – nagymértékben támaszkodnak a jogalkalmazók jogértelmezési tevékenysége folytán kialakult fogalmi definíciókra.”⁶

A kérdés az, hogy ez a közös építkezés meddig jellemezte az Alkotmánybíróság tevékenységét, helytállónak bizonyulhat-e Polt megállapítása ma is?

III. A tagadás kora

A rágalmazás és becsületsértés szempontjából az első korszakot a tagadás koraként jellemzem. Ennek emblemikus kifejezője a BH 1994.171 számon publikált eseti döntés. A Legfelsőbb Bíróság a védőnek a strasbourgi gyakorlatra hivatkozását, mely szerint a közéleti szereplőnek többet kell eltűnnie, azért tartotta elfogadhatatlannak, mert „a védelem által kifejtett nézet elfogadása a jogegyenlőség elvetését jelentené”. A Legfelsőbb Bíróság tehát egyáltalán nem mutatott hajlandóságot a strasbourgi esetjog, illetve az alkotmányos szempontok figyelembe vételére. Ez az álláspont tarthatatlanná vált a 36/1994. (VI.24.) AB határozat kihirdetésével.

IV. A tétnélküliség kora

A 36/1994. (VI.24.) AB határozat mérföldkövet jelentett a becsület büntetőjogi védelme szempontjából. A határozat rendelkező részében a testület alkotmányellenesnek nyilvánította a hatóság vagy hivatalos személy megsértése tényállását, egyben meghatározta a rágalmazás és becsületsértés alkalmazása szempontjából az alkotmányos követelményeket. Kifejtette, hogy az e személyi körnél indokolt tágabb védelmet az

⁵ SOMODY-SZABÓ-VISSY 2013. 194.

⁶ POLT 2010. 146-147.

biztosítja, ha a hatóság vagy hivatalos személy, valamint a közszereplő politikus becsületének csorbítására alkalmas – e minőségére tekintettel tett –, értékítéletet kifejező véleménynyilvánítás alkotmányosan nem büntethető. A becsület csorbítására alkalmas tényállítás, híresztelés, illetve ilyen tényre közvetlenül utaló kifejezés használata pedig csak akkor büntethető, ha a becsület csorbítására alkalmas tényt állító, híresztelő, illetve ilyen tényre közvetlenül utaló személy tudta, hogy a közlése lényegét tekintve valótlan vagy azért nem tudott annak valótlanágáról, mert a hivatása vagy foglalkozása alapján reá irányadó szabályok szerint – az adott állítás tárgyára, a közlés eszközére és címzettjeire tekintettel – elvárható figyelmet vagy körültekintést elmulasztotta.

Ez utóbbi megállapítás azonban nem áll összhangban a rágalmazás tényállásával. Az, hogy az elkövető miről tud, vagy miről nem tud, a szándékosság körébe tartozó kérdés. A szándéknak a bűncselekmény tényállási elemeire kell kiterjednie. Tekintettel azonban arra, hogy a rágalmazásnak nem tényállási eleme az állított tény valótlanága, így nem is kell, hogy az elkövető tudata átfogja az állítás valótlanágát. Éppen ezért tekinti irreleváns ténybeli tévedésnek a Legfelsőbb Bíróság az állítás valóságára vonatkozó tévedést.⁷

A formula második része – azért nem tudott annak valótlanágáról, mert a hivatása vagy foglalkozása alapján reá irányadó szabályok szerint – az adott állítás tárgyára, a közlés eszközére és címzettjeire tekintettel – elvárható figyelmet vagy körültekintést elmulasztotta – egy lege artis gondossági kötelezettség megszegését jelenti, aminek a büntetőjogi dogmatikával összhangban a hanyag gondatlanság keretében adható értelem. Ez a gondossági/gondatlansági érvelés az indokolás későbbi részében is visszatérő elem: *„a véleménynyilvánítás szabadsága nem terjed ki a becsületsértésre alkalmas valótlan tények közlésére akkor, ha a nyilatkozó személy kifejezetten tudatában van a közlés valótlanágának (tudatosan hamis közlés) vagy foglalkozása, hivatása gyakorlásának szabályai szerint elvárható lett volna tőle a tények valóságtartalmának vizsgálata, de a véleménynyilvánítási alapjog felelős gyakorlásából adódó gondosságot elmulasztotta”*.⁸

A rágalmazás azonban kizárólag szándékosan követhető el, így az Alkotmánybíróság egy tényállástól idegen bűnösségi alakzattal terhelte meg a bűncselekményt. Az Alkotmánybíróság okfejtése ugyanis a büntetőjog nyelvére vagy úgy képezhető le, hogy megteremtik a valótlan tényállítással megvalósuló rágalmazás gondatlan alakzatát, vagy úgy, hogy létrehoznak egy külön bűncselekményt, ahol a foglalkozási szabályok megszegése az elkövetési magatartás és ezzel okozati összefüggésben történik a becsület csorbítására alkalmas valótlan tényállítás.

⁷ I. A rágalmazásnak nem tényállási eleme a becsület csorbítására alkalmas tényállítás valósága vagy valótlanága, ezért az állított tény valóságát megillető ténybeli tévedés a bűnösség szempontjából közömbös; a szándékosság megállapítása szempontjából elegendő, ha az elkövető tudata átfogja a tényállítás becsület csorbítására alkalmas voltát. (BH 1999.540)

⁸ III.2.

A határozat ezen megállapítását számos büntetőjogász bírálta. Gellér megállapítja, hogy „az Alkotmánybíróság a büntetőjog rendelkezéseivel ellentétesen fogalmazott meg szabályokat a büntetőjog számára. ... Ezzel az alkotmánybírósági kijelentéssel a joggyakorlat nem is tudott mit kezdeni”.⁹ Az Alkotmánybíróság büntető jogdogmatikát is érintő fejtegetésének tévességét hangsúlyozza Polt is.¹⁰ Az Alkotmánybíróság „következtetései egy sajátos bűnösségi alakzatot teremtenek, amikor a hatályos jogszabállyal szemben kialakít egyfajta rágalmazási szándékot, illetve rágalmazási gondatlanságot. Ez az értelmezés nem fér bele a büntető jogdogmatika kereteibe.”¹¹

Ez a határozat ütötte tehát az első rést a rágalmazás tényállásán, amikor a büntető dogmatikával összhangban nem lévő alkotmányos követelményt írt elő. „Akárhogy nézzük, az Alkotmánybíróság beleírt a Büntető Törvénykönyvbe”, ismerte el Sólyom.¹²

Érdekes módon mégis ez az alkotmányos követelmény volt az, ami dogmatika idegensége ellenére is inkább beivódott a gyakorlatba, és az értékítéletek esetében ódzkodott jobban a Legfelsőbb Bíróság, majd hasonlóképp a Kúria, hogy azok teljes büntetlenségét elismerje a közügyekre vonatkozó szólások esetében. A területi korlátok miatt itt nincs arra lehetőség, hogy példákkal illusztráljuk azt a bizonytalanságot, ami a közhatalmat gyakorló személyekkel kapcsolatos értékítéletek megítélésében tapasztalható, de az tényként rögzíthető, hogy a korábbi Legfelsőbb Bíróság és a Kúria sem volt hajlandó lemondani a gyalázkodás büntetéséről.¹³ Ezt nevezi Szomora gyalázkodási küszöbnek.¹⁴

A büntető bíróságok szempontjából ez az időszak a tétnélküliség koraként aposztrofálható, legalábbis abban az értelemben, hogy valódi alkotmányjogi panasz hiányában az alkotmányos követelmények rendes bírósági érvényre juttatása nem volt kikényszeríthető.

V. Hogyan építhetőek be az alkotmányos követelmények a büntetőjogi érvelésbe?

Az alkotmányos követelmények büntetőjogi átültetésére megoldásként kínálkozhat a társadalomra veszélyesség, illetve annak hiánya. A 36/1994. (VI.24.) AB határozat alapján is úgy tűnhetett, hogy a kérdés a jogellenesség szintjén oldható meg, hiszen az Alkotmánybíróság kifejezetten rögzítette, hogy a jogalkalmazói gyakorlat feladata annak meghatározása, hogy a véleménynyilvánítási szabadság gyakorlása mely közszereplők esetében zárja ki a cselekmény jogellenességét.¹⁵

⁹ GELLÉR 2008. 24.

¹⁰ POLT 2010. 158.

¹¹ POLT 2010. 160.

¹² TÓTH GÁBOR ATTILA 1997. 40.

¹³ Pl. BH 1994.300, BH 1998.570, 28/2015. számú büntető elvi határozat

¹⁴ SZOMORA 2014. 474.

¹⁵ III.3.

A jogirodalom szintén a jogellenesség körében ragadta meg a problémát. A Kommentár szerint „a becsületsértés vonatkozásában jogellenességet kizáró okként viselkedik a 36/1994. (VI.24.) AB határozat rendelkező rész 3. pontjának azon megállapítása, hogy a hatóság vagy hivatalos személy, valamint a közszereplő politikus becsületének csorbítására alkalmas – e minőségére tekintettel tett – értékítéletet kifejező véleménynyilvánítás alkotmányosan nem büntethető”.¹⁶ Belovics Ervin jogszabályi engedélyként interpretálja az Alaptörvény vélemény-nyilvánítási szabadságot garantáló cikkét.¹⁷

A Legfelsőbb Bíróság ugyancsak a társadalomra veszélyesség hiányában látta a probléma megoldását, és a Kúria is ezt az irányt követi. 2013-ban abban az ügyben, ahol egy napilap újságíróját nagy nyilvánosság előtt elkövetett rágalmazás miatt pénzbüntetésre ítélték el első- és másodfokon is,¹⁸ amiért folyamatban lévő büntetőeljárás kapcsán tanúvallomást ismertetve és kommentálva cikket írt két személy korrupt üzelmeiről, a felülvizsgálati eljárásban ismét foglalkozhatott a kérdéssel a Kúria. A strasbourgi esetjog alapján mindenekelőtt az ügy közérdeklődésre számot tartó jellegét, a sajtó szerepét és azt hangsúlyozta, hogy a cikknek volt ténybeli alapja. A jogi főkérdés tekintetében úgy foglalt állást, hogy a cselekmény formálisan illeszkedik a törvényi tényállásba, azonban vizsgálni kell a bűncselekmény további fogalmi elemeinek megvalósulását. A 36/1994. (VI.24.) AB határozat és a strasbourgi esetjog alapján azt állapította meg, hogy a cselekmény nem jelent veszélyt a társadalomra, így materiális jogellenesség hiányában bűncselekményt nem valósít meg.¹⁹

A bűncselekmény fogalom és az alkotmányos követelmények egymáshoz való viszonya kérdésében a Kúria 2013-ban – jogegységesítő céllal – közzétett döntésében²⁰ a védők felülvizsgálati eljárásban megfogalmazott álláspontjára reflektálva kifejtette, hogy „a tényállítás törvényi tényállás szerinti fogalmának megvalósulása szempontjából az adott megnyilatkozás önmagában, s nem pedig alapjogi viszonyban vizsgálendő. Ha a megnyilatkozás tényállítás, akkor kell azt vizsgálni, hogy a becsület csorbítására alkalmas-e. Ha nem, akkor a cselekmény nem tényállásszerű, tehát nem bűncselekmény. Ha a tényállítás a becsület csorbítására objektíve alkalmas, akkor a cselekmény tényállásszerű. Ekkor kell vizsgálni a jogellenességét. A becsületcsorbításra egyébként objektíve alkalmas tényállítás egyéb mellett nélkülözi a jogellenességet, ha a vélemény-nyilvánítás (bírálat, jellemzés, nézet és kritika) szabadsága alá tartozik és hatóság vagy hivatalos személy, valamint a közszereplő politikus vonatkozásában, annak e minőségére tekintettel történt (36/1994. (VI.24.) AB határozat 3.). Ezekben az esetekben a kifogásolt cselekmény nem bűncselekmény, ennek oka azonban nem a tényállásszerűség hiánya, hanem a jogellenesség – tehát társadalomra veszélyesség – hiánya.” Mivel a Kúria megítélése szerint a vád tárgyát képező tényállítások sem

¹⁶ GELLÉR-HOLLÁN-KIS 631.

¹⁷ BELOVICS-GELLÉR-NAGY-TÓTH 2012. 258.

¹⁸ PKKB 13.B.26354/2010/18. számú ítélet, Fővárosi Törvényszék 21.Bf.9255/2011/4. számú végzés

¹⁹ Bfv.I.1304/2012/3. számú ítélet

²⁰ BH 2013.204

egyenként, sem egymás viszonyában nem voltak alkalmasak a becsület csorbítására, „az adott körülmények között a jogellenesség, ezen belül a véleménynyilvánítás szabadsága körébe esés vizsgálatára sort sem kell keríteni”.

A hivatkozott határozatok tehát nem hagynak kétséget afelől, hogy a Legfelsőbb Bíróság, majd a Kúria is csak a társadalomra veszélyesség szintjén látott lehetőséget az alkotmányos követelmények érvényre juttatására.

VI. A valódi alkotmányjogi panasz megjelenésével bekövetkezett változások

Gyökeres változást hozott a valódi alkotmányjogi panasz megjelenése, melynek bevezetésével az alkotmányos vizsgálat Damoklész kardként lebeg a rendes bíróságok felett. Amennyiben az alapjogi relevanciájú ügyben a bíróság nem vagy nem megfelelően alkalmazza az alapjogi kritériumokat, tevékenysége fölött az Alkotmánybíróság fog kritikát gyakorolni, hiszen az Alaptörvény már lehetőséget ad arra, hogy az érintett személy ún. valódi alkotmányjogi panasszal forduljon az Alkotmánybírósághoz.²¹ A panasz megalapozottsága esetén az Alkotmánybíróság a döntést megsemmisíti.²² Míg tehát az Alkotmány alapján az Alkotmánybíróság alapjogi ügyekbe vagy a bíróság által az eljárás felfüggesztése mellett kezdeményezett normakontroll, vagy alkotmányjogi panasz útján kapcsolódhatott be, addig az Alaptörvény erre már a valódi alkotmányjogi panasz formájában is lehetőséget ad.

A valódi alkotmányjogi panasz alapján hozott AB határozatok közül témánk szempontjából kiemelést érdemel a 13/2014. (IV.18.) AB határozat, mely a közügyekkel kapcsolatos közlések tekintetében a büntetőjogi beavatkozás alkotmányos határait vizsgálta, és ez a vizsgálat a büntető ítélet megsemmisítéséhez vezetett.²³ Az AB határozat egyik legfőbb újdonsága, hogy a valódi alkotmányjogi panasz bevezetése következtében az Alkotmánybíróság a vélemény szabadság érvényesülésének jogalkalmazói gyakorlatát is hatékonyan ellenőrizheti, másrészt, a konkrét ügygel összefüggésben a jövőre nézve általánosan is megfogalmazhatja azokat a szempontokat, amelyekre figyelemmel a közszereplők bírálatával összefüggő véleménynyilvánítási ügyeket megítélő bíróságok az Alaptörvényből fakadó követelményekkel összhangban foglalhatnak állást a közéleti vitákban elhangzó tényállítások és értékítéletek megkülönböztetéséről.²⁴ Ezt a célt szolgálja, hogy a közéleti kérdéseket érintő

²¹ 24. cikk (2) bekezdés d)

²² 2011. évi CLI. törvény 43. § (1) bekezdés

²³ Az Alkotmánybíróság megállapította, hogy a Pécsi Törvényszék 4.Bf.276/2013/7. számú végzésének, valamint a Siklói Járásbíróság 4.B.85/2012/16. számú ítéletének az indítványozóra vonatkozó döntése sérti az Alaptörvény IX. cikk (1) bekezdésében elismert véleménynyilvánítás szabadságát, ezért a határozatokban foglalt bírói döntéseket megsemmisítette.

²⁴ „Az Alkotmánybíróság a közügyek vitatását érintő vélemény szabadsággal összefüggő alkotmányossági mércét ezidáig kizárólag kizárólag normakontroll típusú eljárásokban dolgozhatta ki ... Ennek megfelelően eddig nem jelölhette ki azt az alkotmányos mércét, amely a jogalkalmazóknak segítséget nyújthat a közügyek vitatását érintő tényállítások és értékítéletek megkülönböztetéséhez.” [20] Tóth J.

véleménynyilvánítási ügyekben eljáró büntetőbírók számára nemcsak az Alkotmánybíróság jelen határozatának rendelkező része, hanem az indokolásában kibontott elvi jelentőségű alkotmányos mérce alkalmazása is kötelező.²⁵ Az Alkotmánybíróság az alkotmányjogi panasz alapjául szolgáló egyedi ügygel összefüggésben értékelte, hogy az ügyben eljáró bíróságok jogértelmezése, a történeti tényállás jogi értékelése (sic!) összhangban áll-e az Alaptörvény IX. cikk (1) bekezdésében garantált véleménysszabadságból fakadó követelményrendszerrel.²⁶

Míg a 36/1994. (VI.24.) AB határozatban a testület csak a vélemény-nyilvánítási szabadság terjedelme szempontjából tett különbséget tényállítás és értékítélet között, most azt is meghatározta, mi alapján kell eldönteni, hogy egy közlés tényállítás vagy értékítélet-e. Ennek során a következő szempontok figyelembe vételét tartja döntőnek:

- a közlés megjelenésének *módja, körülményei*,
- a vélemény *tárgya, kontextusa*,
- a médium típusa, a közlés apropóját adó esemény, illetve az arra érkező reakciók és az adott közlésnek ebben a folyamatban játszott szerepe,
- a kijelentés *tartalma, stílusa*,
- a közlés *aktualitása, célja*.²⁷

Az Alkotmánybíróság megítélése szerint az eljárás alapjául szolgáló ügyben értékítéletről van szó. Annak ellenére tehát, hogy az eljáró bíróságok foglalkoztak az ügy alapjogi aspektusaival, mivel a fent írt szempontokat döntéseikben nem értékelték, mégis alapjogsérelmet okoztak. A bűnügyben eljáró bíróságok az Alaptörvény IX. cikk (1) bekezdésében foglalt alapjog sérelmével terjesztették ki a rágalmazás bűncselekményének törvényi tényállásában szereplő „tényt állít” fordulatot az inkriminált mondatra.²⁸

Az Alkotmánybíróság tehát, szemben a Kúriával már a tényállásszerűség szintjén, egészen konkrétan az elkövetési magatartás (tényállítás) értelmezésekor megköveteli az alkotmányos szempontok vizsgálatát és érvényre juttatását. Ez szükségszerűen együtt jár a tényállítás büntetőjogi fogalmának erodálásával, hiszen a tényállítás fogalmát a büntetőjogtudomány egy évszázada kidolgozta, és azt a fogalmat a bíróságok következetesen alkalmazták is.

A jelen határozatban tehát a bevezetőben említett közös építkezésnek a nyoma sem lelhető fel. Ellenkezőleg, az Alkotmánybíróság a tényállítás fogalmát eloldotta annak szakjogi értelmezésétől. Mindez felveti a kérdést, hogy valóban az alkotmányos

Zoltán a határozat legnagyobb jelentőségét abban látja, hogy „*levitte*” a *hétköznapi jogalkalmazó szintjére azt a mércét, amit addig csak absztrakt jelleggel fogalmazott meg, így azt az élő jog kötelező részévé tette*”. (2015. 478.)

²⁵ 13/2014. (IV.18.) AB határozat [54]

²⁶ Uo. [43]

²⁷ Uo. [40]

²⁸ Uo. [50]

szempontok érvényre juttatásáról vagy éppen büntető dogmatikai kérdésekbe való beavatkozásról van szó.

Az, hogy az Alkotmánybíróság egy oldalon keresztül taglalja,²⁹ hogy mennyire figyelembe vette a döntés meghozatalakor vizsgálati jogkörének határait, önmagában azt mutatja, hogy az Alkotmánybíróság kényes terepre merészkedett. Bár a határozat hangsúlyozza, hogy a jogszabályok értelmezése és a jogági dogmatikához tartozó álláspontok helytállóságának, érvényességének megítélése is a jogalkalmazók számára fenntartott hatáskör, így az Alkotmánybíróság tartózkodik attól, hogy az alapügyhöz kapcsolódó tényértékelési, avagy törvényértelmezési és szakjogi kérdésekben állást foglaljon, a konkrét ügyben nem alaptalan az a felvetés, hogy ezen a határon túllépett az Alkotmánybíróság. Ezt mutatja Dienes-Oehm Egon alkotmánybíró különvéleménye is, melyben megállapítja, hogy a jelen ügyben az Alkotmánybíróság értékelése túlment az alkotmányjogi panaszok, illetőleg az alkotmányossági felülvizsgálatnak az Alaptörvény számára kijelölt és saját maga által megerősített jogi keretein. Tóth J. Zoltán szerint a határozat abba az irányba mutat, hogy az Alkotmánybíróság a bírói jogalkalmazás és az annak alapjául szolgáló jogértelmezés kapcsán dogmatikai kérdésekben is állást fog majd foglalni, aminek véleménye szerint *„rendkívül káros következményei lennének, mivel az az eddig kialakított dogmatikai rendszerének „finomhangolásait” a rendkívül tág módon értelmezhető alkotmányos alapjogok és egyéb alkotmányos rendelkezések alapján eltüntetné, kaotikussá és bizonytalanná téve az eddig többé-kevésbé megbízhatóan működő tételes jogi dogmatikai megoldások alapján történő jogszolgáltatást”*.³⁰

VII. Milyen következményekkel járhat, ha az alkotmányos követelmények a tényállásszerűség szintjén jelennek meg?

Mindaddig, amíg a bíróságok a társadalomra veszélyesség körében kezelhetik a problémát, lehetőségük marad, hogy ezeket a követelményeket valóban csak azokban az esetekben juttassák érvényre, ahol fennállnak azok a szempontok (közügyek vitatásának szabadsága), amelyek az alkotmányos követelmények kidolgozásához vezettek. Amennyiben ezek a követelmények lekerülnek a tényállási elemek szintjére, akkor azokban az esetekben is érvényre fognak jutni, amelyek nélkülözik az alapjogi aspektusokat. Ellenkező esetben ugyanis megkettőződik a tényállási elemek értelmezése, azaz lesz egy tényállítás fogalom a közügyek vonatkozásában, és lesz egy a szakjogági ügyekben. Egy ilyen jelenség már most megfigyelhető azokban a határozatokban, ahol a bíróság a becsület csorbítására alkalmasság hiányára vezeti vissza a bűncselekmény hiányát. Ez ugyanis csak úgy lehetséges, ha a passzív alany személyére, illetve a közlésnek a közügyekkel való összefüggésére figyelemmel a

²⁹ Uo. [51]

³⁰ TÓTH J. ZOLTÁN 2015. 479.

bíróság tagadja az olyan állítás becsület csorbítására alkalmasságát, amely más személyek esetében az objektív társadalmi megítélés szerint nyilvánvalóan annak minősülne.

Másrészt, mivel az egyes tényállási elemek értelmezésének megszilárdult gyakorlata van, ez a megközelítés az irányadónak tekintett értelmezés változását is maga után kell, hogy vonja. Ez már most is jól megfigyelhető a rágalmazás tényállásánál, ahol az alkotmányos követelmények szinte minden tényállási elemre alapvető kihatással voltak. Az alkotmányos követelmények érintik az elkövetési magatartások értelmezését (milyen körben alkotmányos a tényállítás és a tényre közvetlenül utaló kifejezés használatának megállapítása, a sajtó speciális szerepére figyelemmel megállapítható-e a híresztelés, mint elkövetési magatartás). Az alkotmányos megfontolások érintik a passzív alanyok körét is, gondoljunk csak a közhatalom gyakorlásával, vagy a közéleti tevékenységgel összefüggő szólásokra. Ahogy fent jeleztem, megindult az a tendencia, hogy a passzív alany magasabb tűrési kötelezettségét egyes bíróságok úgy juttatják érvényre, hogy a becsület csorbítására alkalmasság hiányát állapítják meg.³¹ A gondosság – strasbourgi terminológiával a jóhiszeműség – beszüremkedéséről fent már esett szó.

Nem tudom, hogy a fent kifejtett megfontolások szerepet játszottak-e a határozat meghozatalakor, de tény, hogy az EBH2015. B. 29. számú büntető elvi határozatban a Kúria megerősítette azon álláspontját, hogy a tényállítás fogalma nem alapjogi viszonyban vizsgálendő.³² Kifejtette a Kúria, hogy bizonyos esetekben a töretlen ítélkezési gyakorlat szerint a becsületcsorbításra egyébként objektíve alkalmas tényállítás eleve nélkülözi a jogellenességet. E körbe sorolja, ha a véleménynyilvánítás (bírálat, jellemzés, nézet és kritika) szabadsága alá tartozik és hatóság vagy hivatalos személy, valamint a közszereplő politikus vonatkozásában, annak e minőségére tekintettel történt (36/1994. (VI.24.) AB határozat 3.). Ezekben az esetekben a kifogásolt cselekmény nem bűncselekmény, ennek oka azonban a jogellenesség – tehát társadalomra veszélyesség – hiánya (korábbi Btk. 10. § (2) bek.)³³

Láthatjuk tehát, hogy a Kúria nem minden kérdésben hajlandó a dogmatikai szempontok feladására. Egyidejűleg azonban azt is konstatálnunk kell, hogy a valódi alkotmányjogi panasz bevezetése után kockázatos az ellenállás, hiszen a büntető ítélet megsemmisítésével az Alkotmánybíróság immár közvetlenül ki tudja kényszeríteni az

³¹ „nem helytállóan fogalmazott, amikor a közszereplők helyzetével azonosította a feljelentőket, azonban ... az elsőfokú bíróság arra az egyébként helytálló megállapításra kívánt rámutatni, hogy a feljelentők a véleménynyilvánítás szabadságának és a különböző gondolatok sokszínűségének csúcspontjait testesítik meg Magyarországon, ezért a médiában betöltött kiemelkedő szerepükből adódóan esetükben a becsület csorbítására alkalmasságot jóval tágabb keretek között szükséges vizsgálni. E tágabb keretre is visszavezethetően a vád tárgyává tett kijelentések egyik feljelentőre nézve sem érték el a bűncselekményi, azaz becsület csorbítására alkalmas szintet”. (Fővárosi Törvényszék 20.Bpkf.9617/2014/2. számú végzés 4.)

³² EBH2015. B.29. [88]

³³ Uo. [108]-[112]

alkotmányos követelmények érvényesítését. Így van ez még akkor is, ha az alkotmányos követelmények bizonyos esetekben át- vagy éppen felülírják a dogmatikát. Mindezen folyamatok relativizálni látszanak Gellér Balázs azon megállapítását, mely szerint „*az alkotmányos büntetőjog jól megfér az alkotmányjogtól függetlenül és érintetlenül létező büntetőjog dogmatikával.*”³⁴

Felhasznált irodalom

BELOVICS-GELLÉR-NAGY-TÓTH: Büntetőjog I., Általános rész. HVGOrac Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2012.

BENCZE MÁTYÁS: Díszítőelem, álcázóháló vagy tartóoszlop? A büntetőbírói gyakorlat és az Alkotmány. *Fundamentum* 2007/3.

GELLÉR BALÁZS: A magyar büntetőjog tankönyve I. Általános tanok. Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó, Budapest, 2008.

GELLÉR-HOLLÁN-KIS: A Büntető Törvénykönyv magyarázata II. kötet Különös rész (1). Magyar Hivatalos Közlönykiadó

POLT PÉTER: A parlamenti mentelmi jog, mint büntethetőségi akadály, doktori értekezés, Budapest, 2010.

SOMODY-SZABÓ-VISSY: Az alapjogi bíraskodás kézikönyve. HVGOrac, Budapest, 2013.

SZOMORA ZSOLT: Az alkotmányos követelmények hivatkozási tipológiája becsületsértési és rágalmazási ügyekben hozott büntetőítéletekben. *Jogtudományi Közlöny* 2014/10.

TÓTH GÁBOR ATTILA: A „nehéz eseteknél” a bíró erkölcsi felfogása jut szerephez – beszélgetés Sólyom Lászlóval. *Fundamentum*, 1997/1.

TÓTH J. ZOLTÁN: A rágalmazás és a becsületsértés Európában és Magyarországon In: Koltay András - Török Bernát (szerk.): Sajtószabadság és médiajog a 21. század elején 2., , Wolters Kluwer, Budapest, 2015.

SOME DOGMATIC PROBLEMS CONCERNING DEFAMATION AND LIBEL

It is undisputed that criminal law cannot be unlimited and it has to be in conformity with the constitutional standards. Thus, in the field of disputes of public interest we have to strike a fair balance between the freedom of expression and the protection of

³⁴ GELLÉR 2008. 24.

reputation of others. This means that criminal courts have to respect both the dogmatic of the criminal law and the constitutional standards. Until 1994 the Supreme Court was reluctant to accept that politicians and civil servants have to tolerate more criticism. In 1994 this attitude had to be reviewed, as in its decision 36/1994. (VI.24.) the Constitutional Court set out constitutional requirements for the criminal courts. Nevertheless, some of them were contrary to the dogmatic, which provoked serious critics from criminal lawyers. Focus of the study is the relation of the Constitutional Court and the Supreme Court in the last two decades and the question how can constitutional requirements be harmonised with the dogmatic. In the last part of the study I analyse what changes has caused the real constitutional complaint and the possible impact of the landmark decision 13/2014. (IV.18.) of the Constitutional Court.

**BÜNTETŐ ELJÁRÁSJOGI ÉS BÜNTETÉS-
VÉGREHAJTÁSI JOGI SEKCIÓ**

BOGNÁR ALEXANDRA

Büntető Eljárásjogi és Büntetés-végrehajtási Jogi Tanszék

Témavezető: Koósné dr. Mohácsi Barbara

A FOGVATARTOTTAKKAL FOGLALKOZNI KELL?!

Mielőtt a címben feltett kérdésre válaszolnánk, végezzünk egy rövid áttekintést arról, hogyan állunk Magyarországon a bűnelkövetéssel, valamint arról, hogy mennyire hatékony a büntetés-végrehajtás.

I. Magyarország és a bűnelkövetés?

A büntetés-végrehajtásról szóló statisztikai adatok azt mutatják, hogy a börtönpopuláció évről évre nő. Míg 2008-ban kevesebb, mint 15.000 fogvatartott volt, addig most már több, mint 18.000 fő tölti büntetését a hazai intézményekben.

A Legfőbb Ügyészség bűnözési adatai ugyanezen intervallumot tekintve azt mutatják, hogy a regisztrált bűnelkövetők száma csökkent, a visszaesők aránya tulajdonképpen stagnál¹. Véleményem szerint nem hagyhatjuk figyelmen kívül, hogy eközben a felderítetlenül maradt bűnesetek száma mintegy 100.000-el nőtt (vagyis több, mint 50%-kal!), hiszen a teljességhez ez is hozzátartozik. Történik mindez úgy, hogy a statisztika az elmúlt évek alatt sokat javult a szabálysértési, valamint bűncselekményi értékhatárok megemelésével. A lakosság számához² viszonyítva ezen arányok még elkeserítőbbek.

	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Magyarország lakosságának száma (fő)	10.045.401	10 030 975	10 014 324	9 985 722	9 931 925	9 908 798	9 877 365
Ismertté vált bűnelkövetők száma (fő)	116 584	112 831	122 529	112 895	100 239	103 672	105 588
Felderítetlenül maradt elkövetőjű bűncselekmények száma (db)	178 285	182 602	221 194	245 080	274 143	177 877	139 020

¹ LEGFŐBB ÜGYESZSEG 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2016

² KSH 2016

	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Büntetett előéletű elkövetők aránya (ismertté vált bűnelkövetőkhöz viszonyítva - %)	29	36	27	27	26	26	25
Büntetett előéletű elkövetők (ismertté vált bűnelkövetők arányából számítva - fő)	35 617	42 650	34 686	32 235	28 561	28 684	27 088
Visszaeső elkövetők aránya (ismertté vált bűnelkövetőkhöz viszonyítva - %)	30	32	39	38	33	31	24
Visszaeső elkövetők száma (ismertté vált bűnelkövetők arányából számítva - fő)	10 556	13 672	13 499	12 388	9 442	8 875	6 599
Fogvatartottak száma (az előzetesen és jogerős ítélet alapján fogvatartottak is - fő)	14 782	15 373	16 203	17 195	17 517	18 146	18 204
Fogvatartottak aránya (lakosságszámhoz viszonyítva -%)	0.14	0.15	0.16	0.17	0.17	0.18	0,19

Statistikai adatok a bűnözésről és a bűnelkövetőkről³

Mit mutatnak ezek a számok? A megélhetés lett ennyivel nehezebb? Netán a börtön bűnözői továbbképzés sikerült annyira eredményesen, hogy nehezebb utolérni az elkövetőket? A hazai bűnözői tendenciát áttekintve, felmerül a kérdés: miért nem foglalkozunk többet az elítéltekkel? Miért nem teszünk meg többet azért, hogy ezek az emberek ne a bűnözés keretei között képzeljék el a jövőjüket?

A fentiekhez szorosan hozzátartozik, hogy ráadásul egyre több anyagi forrást⁴ emészt fel a bűnüldözés, az eljárás és a büntetés-végrehajtási intézmények fenntartása. Egy elítélt egy évi tartása átlagosan 1 317 507 Ft-ba kerül⁵, vagyis naponta több, mint 3 600,- Ft-ot költünk egy elítéltre.

Ha az elítélt a börtönbüntetése alatt csak büntetésben részesül, és nem találunk alkalmat arra, hogy a számára követhető mintát adjunk, akkor később, amikor újra konfliktushelyzetbe kerül, ismételten nem lesz képes a társadalmi és jogi normáknak megfelelő döntést hozni. Miután a büntetés-végrehajtás valahol a bűnelkövetés és a bűnismétlés között helyezkedik el, így a büntetés-végrehajtásba kellene valamit

³ A BVOP, az LÜ. és a KSH adatai alapján, azokból számítva, saját szerkesztés.

⁴ 2005-ben körülbelül 38,5 millió forintba került a bv. intézetek fenntartása, 2013-ban több, mint 58 millióba. A szervezet személyi állománya 2005 óta kb. 700 fővel bővült. In: Legfőbb Ügyészség 2014

⁵ MAGYAR HELSINKI BIZOTTSÁG, 2015.

beletöltenünk, hogy a fenti, visszaesésre vonatkozó számok csökkenni tudjanak. A büntetésnek tehát arról is szólnia kellene, hogy elérjük, hogy a fogvatartott szabadulását követően ne a korábbi, bűnözői karrierjét folytassa. Ehhez azonban bizonyos képességek elsajátítása elengedhetetlenül szükséges.

Megállapítható, hogy a fogvatartott nevelése, tanítása nem egyszeri aktus, hanem folyamat⁶, és alaposan érdemes végiggondolni, milyen eszközöket alkalmaz, programokat nyújt a börtön⁷. Olyan képességeket kell erősíteni, amelyek alkalmassá teszik az elítéltet arra, hogy később munkát tudjon vállalni vagy társasági életet élhessen, és ne érezze magát kívülállónak. Tudjon például írni-olvasni, legyenek területek, amikhez kifejezetten ért, műveltsége, kooperációs képessége, és ezzel olyan gondolkodásmódot alakítson ki, amely számára és a környezetének is folyamatos fejlődést biztosít. Tudja, hogy mit jelent a csapatmunka. Megértse azt, hogy ha ő nem csinálja, a többieknek kell megoldást találnia, ezáltal vállaljon felelősséget a saját munkája, illetve az egész csapat tevékenysége iránt. A börtönfoglalkozások keretében a fogvatartott meg tudja tanulni a türelmet, a kitartást, a fegyelmezettséget, azt, hogy a dolgokért tenni kell, és az eredményt ki kell várni.

A pozitív eredmény egyrészt a társadalom védelme érdekében elengedhetetlen, másrészt anyagi szempontból kedvező megoldást jelent, hiszen a szabadságvesztés nemcsak a legdrágább büntetés, de egyben a legsúlyosabb is, alkalmazásának akkor van értelme, ha haszonnal jár⁸. Annál pedig nincs költségesebb, mint újabb büntetőeljárás és a kiszabott büntetés végrehajtása. Figyelemmel arra is, hogy a bűnismétlők rendszerint egyre súlyosabb bűnöket követnek el, a fenti példánál maradva mindez azt jelentené, hogy visszaesés esetén, minimum egy évi összeget – vagyis 1 317 507 Ft-ot – kellene ismételten rákölteni az adott illetőre.

Tegyük fel a kérdést: mit mond a büntetés-végrehajtás szerepéről a jogszabály?

II. Büntetés-végrehajtás a XXI. században

A klasszikus iskola hívei – melynek előfutára Beccaria volt – ugyan még azt vallották, hogy a büntetés célja csupán az igazságos megtorlás (egyben, az elrettentés)⁹, ám mára ez a vélekedés megdőlt. Beccaria gondolatai a mai napig megmaradtak elvárásként, gondolok itt a bűnözői magatartás hatékony elrettentésére, az egyenlő igazságszolgáltatásra vagy a méltányos és ésszerű jogalkotásra, jogalkalmazásra¹⁰.

Tegyük hozzá, új célok is megjelentek: (speciális és generális) prevenció, vagyis a társadalom védelme, illetve a személy "rehabilitációja", tehát jó útra térítése. A

⁶ LAJTÁR 2011. 162.

⁷ MÓDOS 1998. 144.

⁸ RUZSONYI 2014.

⁹ BEYLEVELD 1979. 205.

¹⁰ CARPENTER 2010. 10.

következőkben csak ezen utóbbival fogunk foglalkozni és nézzük meg, hogy mit fogalmaz meg célként ma a büntetés-végrehajtás, valamint, hogyan éri azt el.

Igazodva a nemzetközi trendhez, *a büntetések, az intézkedések, egyes kényszerintézkedések és a szabálysértési elzárás végrehajtásáról* szóló 2013. évi CCXL. törvény (Bv. kódex) is tartalmazza a büntetés-végrehajtásnak azon feladatát, hogy elősegítse az elítélt szabadulását követő visszailleszkedését társadalomba¹¹. Konkrétan megfogalmazza az oktatás támogatását vagy az önképzés fontosságát. Látható, hogy a börtönkörülmények célszerűen és szükségképpen büntető jellegűek, hiszen a feladatuk a büntetés. Fontos ugyanakkor a tanítás is, a társadalmi együttélés alapjainak lefektetése, vagyis annak elősegítése, hogy a fogvatartott a szabadulása után be tudjon illeszkedni a társadalomba. Bár ezeket a feladatokat jogszabály deklarálja, módszertani útmutatást nem ad hozzá, így nehézkessé válik annak teljesítése. Természetesen mindehhez anyagi és személyi feltételeknek is rendelkezésre kell(ene) állnia, amit már az adott börtön fog saját lehetőségeihez mérten megteremteni. Meggyőződésem, hogy pusztán (új) jogszabályok beiktatásával körülményes az ennyire komplex társadalmi probléma megoldása. Mire gondolok?

Az utóbbi idők jogszabályi módosításai egyszerre akartak megfelelni a nemzetközi elvárásoknak és eleget tenni az aktuális büntetőpolitikai céloknak is. Természetesen, pusztán attól, hogy a rendelkezéseket megfeleltetjük a nemzetközi elvárásoknak, nem lesz kevesebb bűnelkövető, nem lesz kevesebb fogvatartott és ugyanúgy a zsúfoltság marad a legsúlyosabb probléma a börtöneinkben. A büntetés-végrehajtás munkáját ugyanis különösen nehezíti az a körülmény, hogy a börtönpopuláció évről-évre, a szigorodó büntetőpolitikának betudhatóan folyamatosan nő: már a tizennyolcezer főt is meghaladta, ami körülbelül hétezer fővel több, mint ahány férőhellyel a magyar büntetés-végrehajtási intézetek rendelkeznek¹². Mi lehet ennek a következménye? A nevelőtisztek a zsúfoltság adta többletfeladataik miatt a reintegrációs tevékenységeket szorítják háttérbe, így az elítéltek abból részesülnek egyre kevésbé, amire a legjobban szükségük lenne: a munkából, az oktatásból vagy a művelődésből. Ebből kifolyólag, ha alkalom is nyílik egy-egy terápiás programra, a fogvatartottak töredéke tud csak részt venni rajta, tehát az elítéltek jelentős hányadának még ennyi sem jut.

Vagyis kijelenthető, hogy az új Bv. kódex hatályba lépésével a probléma nincs megoldva. Emellett, néhány közelmúltbeli jogszabályi módosítás – gondoljunk az előzetes letartóztatás korlátlan tartamára vagy a hajléktalan emberek kriminalizálására – éppen azt mutatja, hogy a jelenlegi büntetőpolitika a vért kívánó szigor elvére épül, kívánatos célnak sokkal inkább a társadalmi konfliktusok kiélezése tűnik, amelyek aztán csak a büntetőjog eszközeivel válnak kezelhetővé.

¹¹ 2013. évi CCXL. törvény: 1. § (2) (A), 83. §, 164. §

¹² l.d. 5. hivatkozás

III. Hogyan tovább?

Adottak a börtön embertelen körülményei és ismertek a börtönlét utáni kilátások is – gondolok itt például a munkavállalás vagy a vállalkozás nehézségeire büntetett előélettel. Korinek László egyenesen úgy fogalmaz, hogy ezek szöges ellentétben állnak a büntetés tulajdonképpeni céljával, így minél több időt tölt valaki börtönben, annál távolabb kerül a társadalomtól¹³. Vagyis az idő múlásával csökken a reszocializáció esélye.

Nem szabad azt sem elfelejtenünk, hogy nem minden fogvatartott esetében van értelme a reintegrációs programoknak. Nyilvánvalóan teljesen más a büntetés-végrehajtás célja olyan fogvatartott esetében, aki életfogytig tartó szabadságvesztését tölti az intézményben. Szintén más a börtön feladata olyan elítélttel, aki kisebb súlyú bűncselekmény elkövetéséért került be, és valószínűleg pusztán azért, mert a családjában ezt a mintát látta (a szülők és a távolabbi rokonok is börtönben voltak/vannak). Vannak olyan fogvatartottak is, akiknél kifejezetten a tanítás és a nevelés az elsődleges, a börtön büntető jellege pedig másodlagos lehet: gondoljunk az első bűncselekményt elkövetőkre vagy méginkább a fiatalkorúakra. Ugyanakkor, ha a fogvatartottak nem több, mint 20-25%-ánál eredményt lehet elérni, ez azt jelentené, hogy mintegy 4000 bűnelkövető a szabadulás után nem kerül vissza soha az intézménybe. Visszatérve az anyagi terhekre, a 3 600,- Ft/nap költséggel számolva, 4000 elítélt esetében ez napi szinten több, mint 14 millió Ft-ot jelenthetne, ami számomra szintén azt mutatja, hogy a fogvatartottak tanítása megéri a próbálkozást.

A börtön is tisztában van a fentiekben kifejtett problémákkal, és próbál a saját eszközével segíteni. Szükséges azonban, hogy kívülről, így például társadalmi szervezetektől is kapjon segítséget és elengedhetetlen a hatékony utógondozói rendszer működtetése (kiépítése?). Előttünk tehát a kérdés és a kihívás: mit lehet és mit szabad a büntetés-végrehajtásba integrálni és hogyan lehet azokat a jog és a börtön keretein belül szakszerűen és hatékonyan működtetni?

Felhasznált irodalom

BEYLEVELD D.: *Identifying, explaining and predicting deterrence*. in: The British Journal of Criminology, Vol. 19, No. 3, 1979. július

CARPENTER A. N.: *Beccaria, Cesare: Classical School*, academia.edu, 2010.

KSH: *Magyarország népességének száma nemek és életkor szerint, éves*, letöltés ideje: 2016.06.08., elérhető: <https://www.ksh.hu/interaktiv/korfak/orszag.html>

¹³ KORINEK 2010.

KORINEK L.: *Börtön-kultúra* c. előadás, elhangzott a 2010. október 28-29. között megrendezett *A börtön kultúrája - kultúra a börtönben* c. konferencián a Pécsi Tudományegyetemen

Legfőbb Ügyészség: *Bűnözés és igazságszolgáltatás, 2005-2013*, közzétéve 2014. máj. 10.

Legfőbb Ügyészség: *Tájékoztató a bűnözésről 2008. év*, frissítve 2009. nov. 4.

Legfőbb Ügyészség: *Tájékoztató a bűnözésről 2009. év*, frissítve 2010. szept. 6.

Legfőbb Ügyészség: *Tájékoztató a bűnözésről 2010. év*, frissítve 2011. júl. 28.

Legfőbb Ügyészség: *Tájékoztató a bűnözésről 2011. év*, frissítve 2012. aug. 7.

Legfőbb Ügyészség: *Tájékoztató a bűnözésről 2012. év*, frissítve 2013. szept. 16.

Legfőbb Ügyészség: *Tájékoztató a bűnözésről 2013. év*, frissítve 2016. febr. 24.

Legfőbb Ügyészség: *Tájékoztató a bűnözésről 2014. év*, frissítve 2016. febr. 24.

http://ugyeszseg.hu/?page_id=26569

Lajtár I.: *Büntetés-végrehajtási jog – Jegyzet*. Patrocinium Kft., Budapest, 2011.

Magyar Helsinki Bizottság: A fogvatartás ára. <http://www.helsinki.hu/a-fogvatartas-ara/> (2016.06.17.)

Módos T.: *Büntetés-végrehajtási nevelés*. Rejtjel Kiadó, Budapest, 1998.

Ruzsonyi P.: *A börtönök világáról a Ludovika Szabadegyetemen*. 2014. október <http://uni-nke.hu/hirek/2014/10/31/a-bortonok-vilagarol-a-ludovika-szabadegyetemen> (2015. 05.10.)

WE NEED TO DEAL WITH INMATES

Provided that prison is only about punishment and inmates are not offered or taught a pattern for them to be followed, when getting again into a conflict, the former-inmate will not be able to make a decision in line with the social or legal standards. Thus, there is a likelihood of recidivism. As prison is somewhere between offending and re-offending, we shall import something into prison in order to decrease the number of recidivists. Therefore, imprisonment should likewise be about achieving that the inmate voluntarily decides not to follow his previous criminal career. To achieve this, the inmate has to acquire certain skills that help him integrate into the society, get a job and not to feel himself outsider. The task is ahead of us: what kind of programs or events should we import into prisons and how should we apply and operate with them within the framework of law and prison?

HORVÁTH GEORGINA

Büntető Eljárásjogi és Büntetés-végrehajtási Jogi Tanszék

Témavezető: dr. Hack Péter tanszékvezető habil. egyetemi docens

A BIZONYÍTÁS TÖRVÉNYESSÉGE – A RELATÍV ELJÁRÁSI SZABÁLYSÉRTÉSEK KÖVETKEZMÉNYEI

I. Bevezetés

A büntetőeljárásban a törvény szabályainak megfelelő bizonyítási eljárás alapvető követelmény mind az eljárásban részt vevő hatóságok (nyomozó hatóság, ügyészség, bíróság), mind az eljárásban részt vevő személyek szempontjából. Egyfelől ez azt jelenti, hogy a bizonyítási eszközök felderítése, összegyűjtése, biztosítása és felhasználása során a törvény rendelkezései szerint kell eljárni, másfelől a törvény konkrétan meg is határozhatja egyes bizonyítási cselekmények lefolytatásának módját. Harmadrészt a bizonyítás során az emberi méltóságot, az érintettek személyiségi jogait és a kegyeleti jogot tiszteletben kell tartani, és biztosítani kell, hogy a magánéletre vonatkozó adatok szükségtelenül ne kerüljenek nyilvánosságra.¹

Garanciális jelentősége (lenne)² ennek a szabálynak, hogy amennyiben a hatóságok a törvényességre vonatkozó előírásokat megszegik, annak eljárási következményei lesznek. Ugyanis már a nyomozási – majd a bírósági – szakasz során is találkozunk olyan eljárási szabályszegésekkel, melyek tisztességes eljárásban nem megengedhetők. Példának okáért a nyomozási szakaszban gyakran először tanúként hallgatják ki azt a személyt, akivel a tények alapján már a gyanút kellene közölni, s gyanúsítottként kihallgatni. Ennek az az oka, hogy tanúként köteles vallomást tenni, és köteles igazat mondani a kihallgatás alá vont személy. Ez jellemző és bevett fogás, amire egyébként Király Tibor válasza³ egyértelmű, konkrét és helyeslendő: a vázolt esetben a bizonyítás törvényességének megsértését látjuk: a vallomást a személy eljárási jogainak lényeges korlátozásával⁴ szerezték be.

A tanulmányban az eddigi kutatások alapján azt kívánom bemutatni, hogy nem egységes a joggyakorlat abban a tekintetben, hogy egyáltalán mit tekinthetünk relatív

¹ A büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvény (a továbbiakban: Be.) 76. §

² Ahogyan arra Hack Péter is rámutat, egyszerűen nem lehet megindokolni sem az eljárásban részt vevők (pl. terhelt), sem kifelé, a társadalom számára azt, miért sértheti meg a törvény rendelkezéseit következmény nélkül az eljárás hatóság. HACK 2009. 114.

³ KIRÁLY 2008. 362.

⁴ Be. 78. § (4) bekezdés

eljárási szabálysértésnek, az egyes jogalkalmazó bíróságok másként reagálnak a szabálysértésekre,⁵ továbbá nem tudjuk, hogy a bizonyítási szabályok megtartását kik és hogyan ellenőrzik. Ezáltal tisztességes eljárásról⁶ mindaddig nem beszélhetünk, amíg következmények nélkül maradnak a törvénytelen bizonyítási cselekmények, és amíg a hatóság maga követ el törvénytisértést akkor, amikor éppen ő az, aki a törvénytisértőket hivatott felelősségre vonni.

II. A másodfokú bíróság lehetőségei

A másodfokú bírósági eljárásban az elsőfokú határozat és eljárás kerül revízió alá. A másodfokú bíróság mind reformatórius, mind kasszációs jogkörrel rendelkezik, tehát akár megváltoztathatja, akár hatályon kívül helyezheti az elsőfokú határozatot és a korábban eljárt bíróságot új eljárásra utasíthatja. Az eljárási szabálysértések adottságait figyelembe véve szűk az a mezsgye, ahol megváltoztató döntést lehetne hozni, hiszen nem minden eljárásban vétett hibát, a szabálysértés következtében beállt jogi helyzetet lehet orvosolni, ezért sokkal jellemzőbb a kasszációs jogkör gyakorlása.⁷

Az eljárási szabálysértések két csoportja közül az abszolút eljárási szabálysértésekkel nem foglalkozom, mert ezek viszonylag egyszerűen megállapíthatóak, a törvény taxatív felsorolást ad róluk,⁸ és automatikus hatályon kívül helyezést vonnak maguk után. A vizsgálódás szempontjából ezért a relatív eljárási szabálysértésekre fókuszálok, melyek esetében a másodfokú bíróság mérlegelési jogkörrel rendelkezik, és ez alapján hoz döntést. A mérlegelése abban áll, hogy akkor vezethet hatályon kívül helyezésre és új eljárásra utalásra az elkövetett eljárási szabálysértés, amennyiben annak lényeges hatása volt az eljárás lefolytatására, vagy a bűnösség megállapítására, a bűncselekmény minősítésére, illetve a büntetés kiszabására vagy intézkedés alkalmazására.

A törvény példalózó felsorolást ad arról, mit tekinthetünk ilyen szabálysértésnek: ha a bizonyítás törvényességére vonatkozó szabályokat megsértették, az eljárásban részt vevő személyek a törvényes jogait nem gyakorolhatták, vagy ezek gyakorlását korlátozták.⁹ Meg kell azonban említeni a mérlegelés kapcsán azt is, hogy amennyiben a másodfokú bíróság orvosolni tudja az eljárási szabálysértés által keletkezett helyzetet, akkor megváltoztató döntést hozhat, ezt garantálja az a feltétel, hogy hatályon kívül helyezésre csak akkor sor, ha a másodfokú eljárásban nem orvosolható szabálysértés történt. Továbbá a Be. 353. § (1) bekezdésének utolsó fordulata lehetővé is teszi az eljárási szabálysértés kiküszöbölését azzal, hogy megengedi a bizonyítás felvételét – amennyiben orvosolható az előállt helyzet. Mindezek alapján látható, hogy az elsőfokú

⁵ Nem kiszámítható, hogy pontosan milyennek kell lennie az elsőfokú eljárásban elkövetett relatív eljárási szabálysértésnek ahhoz, hogy a jogorvoslati eljárásban hatályon kívül helyezést vonjon maga után.

⁶ Emberi Jogok Európai Egyezménye 6. cikk

⁷ KIRÁLY 2008. 515.

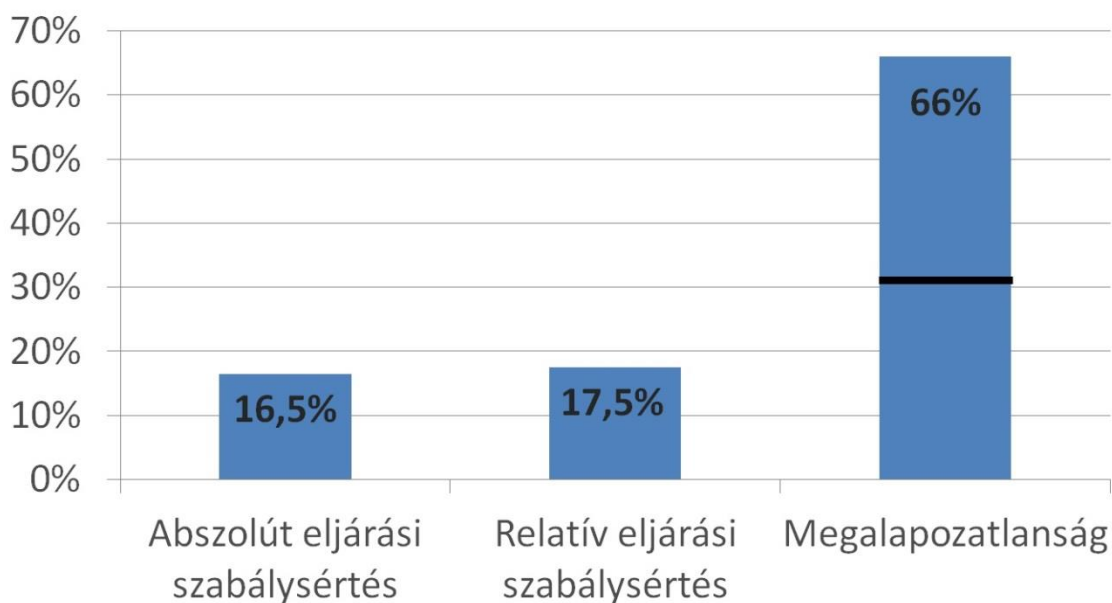
⁸ Be. 373. § (1) bekezdés II. pont

⁹ Be. 375. § (1) bekezdés

eljárásban megvalósult relatív eljárási szabálysértés esetén nem csupán kasszációs döntést lehet hozni, hanem más lehetősége is van a másodfokú bíróságnak annak érdekében, hogy a törvényességnek megfeleljen mind a határozat, mind maga az eljárás.

III. A leggyakoribb relatív eljárási szabálysértések

A fentiek alapján problematikus egyrészt az, hogy lehet-e korrigálni a másodfokú eljárásban relatív eljárási szabálysértést, másrészt az, hogy egészen pontosan mit tekintünk olyan szabálysértésnek, mely *lényeges hatással* volt az eljárás lefolytatására, a bűnösség megállapítására, a bűncselekmény minősítésére, a büntetés kiszabására vagy az intézkedés alkalmazására. Annak érdekében, hogy ezeket meg tudjuk állapítani, mindenképpen a joggyakorlatból tudunk következtetéseket levonni. A Kúria joggyakorlat-elemző csoportja 2012-ben foglalkozott¹⁰ a hatályon kívül helyezések gyakorlatával (az *Összefoglaló vélemény* szerint előtte kb. 30 évvel volt hasonló kutatás), a 2007-2009 közötti időszakban vizsgálták meg többek között a relatív szabálysértések körét és következményeit is. Kasszációs döntés meghozatalára három okból kerülhet sor: abszolút eljárási szabálysértésre, relatív eljárási szabálysértésre vagy megalapozatlanságra hivatkozással.



Az *Összefoglaló vélemény* szerint abszolút eljárási szabálysértésre hivatkozva az ügyek 16,5%-ában helyezték hatályon kívül az elsőfokú bíróság határozatát, és utasították új eljárásra a bíróságot. Relatív szabálysértés önállóan az ügyek 17,5%-ában

¹⁰ 2012.EI.II.E.1/6. sz. *Összefoglaló vélemény a bíróságok hatályon kívül helyezési gyakorlatáról* 2012, Kúria Büntető Kollégium Joggyakorlat-elemző csoport (a továbbiakban: *Összefoglaló vélemény*)

eredményezett hatályon kívül helyezést, míg megalapozatlanságra egészen jelentős, 66%-ban hivatkoztak. Az *Összefoglaló vélemény* azt is bemutatta, hogy a megalapozatlanság eseteinek közel felében relatív eljárási szabálysértés elkövetése vezetett a megalapozatlanság megállapításához. Ez úgy fordulhat elő, hogy például a tanút nem figyelmeztették a mentességi okokra, ennek következtében ki kellett zárni a vallomását a bizonyítási eszközök sorából, és ez végső soron a tényállás megállapítását jelentősen befolyásolta, azaz például hiányossá¹¹ tette.

Mindebből arra következtethetünk, hogy a hatályon kívül helyezések kb. fele (16,5% önállóan, kb. 33% megalapozatlansághoz vezetve) relatív eljárási szabálysértés következménye. Ez rendkívül magas számnak mondható, tekintettel arra is, hogy nem tudjuk pontosan definiálni, mi az a relatív eljárási szabálysértés, amely kasszációs döntés meghozatalát vonja maga után.

Gyakorló bírakkal készített interjúk¹² alapján az alábbi három eljárási szabálysértéscsokor vezet a leggyakrabban – és egészen biztosan – hatályon kívül helyező és új eljárásra utaló döntés meghozatalához: 1. törvényi figyelmeztetések elmaradása; 2. védelem jogainak a csorbulása; 3. törvénysértő bizonyítékok megléte az eljárásban.¹³

1. A törvényi figyelmeztetések elmaradása

Mind a tanúk, mind a terhelt esetében releváns az, hogy a kihallgatás előtt a törvényben meghatározottakra figyelmeztesse a hatóság az eljárásban résztvevő személyt. Tanúk esetében a vallomástételi akadályokat¹⁴ egyébként hivatalból kellene figyelembe venni, a vallomásmegtagadási okokra¹⁵ pedig értelemszerűen figyelmeztetni kell a tanút – és ezt, valamint a figyelmeztetésre adott válaszát a jegyzőkönyvben is fel kell tüntetni. A vádlottat figyelmeztetni kell arra, hogy nem köteles vallomást tenni, bármikor megtagadhatja a vallomástételt és az egyes kérdésekre való válaszadást is, de dönthet úgy is a későbbiekben, hogy vallomást tesz. Ezen túlmenően arra is ki kell terjednie a figyelmeztetésnek, hogy amit mond vagy rendelkezésre bocsát, az az eljárásban bizonyítási eszközként figyelembe vehető majd.¹⁶ Csakúgy, mint a tanúk esetében, mind a figyelmeztetést, mind az arra adott választ jegyzőkönyvbe kell foglalni. Ha ez elmarad, sem a tanú, sem a vádlott vallomása nem vehető figyelembe bizonyítási eszközként.

¹¹ Be. 352. § (2) bekezdés b) pont

¹² Egy kúriai és egy törvényszéki bíróval 2016. június 1-én készített interjúk.

¹³ Az *Összefoglaló vélemény* vizsgálati módszere két csoportot tárgyalt: 1. bizonyítás törvényességére vonatkozó szabályok megsértésének esetei; 2. esetek, melyek során az eljárásban részt vevők a törvényes jogukat nem gyakorolhatták. Jelen tanulmányban az interjúkból leszűrhető csoportosítást vettem alapul annak érdekében, hogy cizelláltabban tudjam bemutatni a problémakört.

¹⁴ Be. 81. §

¹⁵ Be. 82. §

¹⁶ Be. 117. § (2) bekezdés

Ezen rendelkezések kapcsán a Kúria joggyakorlat-elemző csoportja is azt állapította meg, hogy ez az esetkör a leggyakoribb, ami egyben megalapozatlanságot is eredményez. Viszont érdekes a gyakorlat abban a tekintetben, hogy ha utóbb a törvényi figyelmeztetések megtörténnek, és ezután a vádlott fenntartja a korábbi vallomását, akkor az átemelhető a bizonyítékok közé anélkül, hogy újból vallomást kellene tennie.¹⁷

2. A védelem jogainak a csorbulása

Akár a vádlott, akár a védő a törvény által biztosított jogát nem tudja gyakorolni az eljárás során, szintén hatályon kívül helyezéshez fog vezetni. Főképpen a távollétes eljárásokban – mindegyik idetartozik, ahol nincs jelen a terhelt¹⁸ – vannak problémák. Minden esetben, ha létezik olyan védelmet megillető jog, amely nem jelenik meg az abszolút hatályon kívül helyezési okok felsorolásában, annak hatályon kívül helyezést kellene maga után vonnia. Így pl. ha a vádlott nem tudott a jogorvoslati jogával élni, a bizonyítékok megismerésének a jogában korlátozták,¹⁹ vagy nem ismételték meg az eljárási cselekményt a kérésére. Ugyanígy amennyiben nem szabályszerűen ismételnék meg egy eljárási cselekményt,²⁰ szintén hatályon kívül kell helyezni a határozatot.

A fair – tisztességes – eljárás követelményéből fakad az, hogy a vádlottak különböző csoportjai között a bűncselekmények eltérő súlya alapján nem lehet differenciálni az őket megillető, a védelem körébe tartozó jogok között. Tehát csekélyebb súlyú cselekmény esetén lemondhat a vádlott egyes, a fair eljárás körébe tartozó részjogosítványról (pl. a tárgyalás tartásának követelményéről), ugyanakkor a tisztességes eljárás biztosítékai megilletik.²¹ Ezáltal kérheti, hogy a távollétében megtörtént eljárási cselekményt ismételjék meg, vagy adott esetben amennyiben a tárgyalás tartásához való jogáról mondott le, kérheti a tárgyalás megtartását. A védelemhez való jog ilyen megvonása vagy csorbítása ellentétes a tisztességes eljárás követelményével, és valóban helyesen hatályon kívül helyezést kell maga után vonnia az ilyen határozat felülvizsgálatának.

¹⁷ Erre a gyakorlatra másodfokon eljáró bírák hívták fel a figyelmet.

¹⁸ A tárgyalásra szabályszerűen idézett vádlott esete is, amennyiben előre bejelentette, hogy nem kíván részt venni a tárgyaláson [Be. 281. § (9)]; lemondás a tárgyalásról (Be. XXVI. Fejezet); tárgyalás mellőzése (Be. XXVII. Fejezet); eljárás a távollévő terhelttel szemben (Be. XXV. Fejezet)

¹⁹ Bárd Károly a fair eljárás implicit elemének nevezi a vád által összegyűjtött valamennyi bizonyíték védelem általi megismerését. BÁRD 2007. 58.

²⁰ Háger Tamás is egyetért azzal, hogy relatív eljárási szabálysértést eredményez az, ha nem szabályszerűen vagy egyáltalán nem ismételnék meg egy eljárási cselekményt a vádlott indítványára. HÁGER Tamás: Abszolút eljárási szabálysértések az elsőfokú büntető perben. <http://ujbtk.hu/dr-hager-tamas-abszolut-eljarasi-szabalysertesek-az-elsofoku-buntetoperben/> (2016. június 29.)

²¹ BÁRD 2007. 62.

3. A törvénysértő bizonyítékok megléte az eljárásban

Az első két kategória eredményezhet törvénysértő bizonyítékot az eljárásban, így ebbe a csoportba az előbbiekhöz nem tartozó szabálysértések tartoznak. A leggyakoribb probléma, melyre a gyakorló bírák rámutattak, a titkos adatszerzés, titkos információgyűjtés során keletkezett anyagok törvénytelen beemelése a bizonyítékok közé.

A törvény 206. §-a a titkos adatszerzés eredményének felhasználásához feltételként szabja meg, hogy annak a bűncselekménynek a bizonyítására, és azzal szemben használható fel, amely miatt és akivel szemben a titkos adatszerzést a bíróság engedélyezte. Emellett akivel szemben a titkos adatszerzést a bíróság engedélyezte, a titkos adatszerzés eredménye olyan bűncselekmény – és személy bűnösségének – bizonyítására is felhasználható, amelyet az engedélyben nem jelöltek meg, feltéve, hogy a titkos adatszerzés törvényben meghatározott feltételei²² ez utóbbi bűncselekmény – és személy – tekintetében is fennállnak. A titkos információszerzés során keletkezett anyagokat a titkos adatszerzésre vonatkozó szabályok alapján lehet az eljárásba beemelni.²³

A leggyakoribb probléma az, hogy mind a titkos adatszerzés, mind a titkos információgyűjtés eredményét a törvényi feltételek hiányában szerzik be vagy veszik be a bizonyítékok közé. Két érdek ütközik ezáltal: 1. A törvénysértés ténye – és az általa keletkeztetett helyzet – ne legyen gátja az elkövető felderítéséhez és a terhelt felelősségre vonásához fűződő érdeknek azzal, hogy kizárjuk a törvénysértő bizonyítékot; 2. Másik oldalról a törvényesség érvényesítése, az alapelvek, a garanciák rendszere, az emberi jogok és a tisztességes eljárás igénye.²⁴ Véleményem szerint csak és kizárólag tisztességes eljárásban lehet valakit felelősségre vonni, tehát nem engedhető meg a titkos eszközök alkalmazása során sem a törvénysértés.

²² Be. 201. § (1) Titkos adatszerzésnek

a) öt évig terjedő vagy ennél súlyosabb szabadságvesztéssel büntetendő szándékos bűncselekmény,

b) üzletszerűen vagy bünszövetségben elkövetett, három évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő bűncselekmény,

c) az új pszichoaktív anyaggal visszaélés, a kitartottság, a lelkiismereti és vallásszabadság megsértése, az ózonréteget lebontó anyaggal visszaélés, a hivatali visszaélés bűncselekménye,

d) az egészségügyi termék hamisítása, az emberkereskedelem, a kerítés, a prostitúció elősegítése, a gyermekpornográfia, a környezetkárosítás, a természetkárosítás, a hulladékgazdálkodás rendjének megsértése, a bűnpártolás, a vesztegetés, a vesztegetés elfogadása, a hivatali vesztegetés, a hivatali vesztegetés elfogadása, az embercsempészás három évig terjedő szabadságvesztéssel fenyegetett alakzata,

e) a minősített adat és a nemzeti adatvagyon elleni bűncselekmények,

f) az a)-e) pontban meghatározott bűncselekmény kísérlete, valamint - ha az előkészületet a törvény büntetni rendeli - előkészülete

esetében van helye.

²³ Be. 206/A. §

²⁴ KIS 2012. 89.

IV. A diszfunkcionális hatályon kívül helyezés

További problémakörre is figyelemmel kell lenni, ez pedig a hatályon kívül helyezés diszfunkcionális alkalmazása. Mindazon esetek, amikor a másodfokú bíróságnak lett volna módja az elkövetett eljárási szabálysértés kiküszöbölésére, ugyanakkor ezt nem tette meg, hanem hatályon kívül helyezte a határozatot és az elsőfokú fórumot új eljárásra utalta. Praktikusan ez azt jelenti, hogy másodfokon a törvénynek megfelelő bizonyítás felvételével az elsőfokon elkövetett szabálysértés orvosolható lett volna.²⁵ Sejthető, hogy a bűnösség kérdésében való döntés során óvatosan jár el a fellebbviteli fórum, hiszen, ha eltér a döntése a bűnösség kérdésében az elsőfokú határozattól, akkor megnyílik a harmadfokú eljárás lehetősége.²⁶ Azaz revízió alá kerül a másodfokon eljáró bíróság határozata is, mely során kockáztatja, hogy nem helyes határozatot hozott az ügyben. Ezt elkerülendő, a másodfokú bíróság inkább új eljárásra utalja az elsőfokú bíróságot.

Az önkényes hatályon kívül helyezés másik oka munkatakarékossági megfontolásokban keresendő. Ez azt jelenti, hogy relatív eljárási szabálysértésre könnyű lehet hivatkozni, belemagyarázni azt, hogy jelentős hatással volt az eljárásra, ráadásul nem kiküszöbölhető, ezáltal könnyen meg lehet szabadulni az ügytől másodfokon. Mindkét eset előfordulását kimutatta a Kúria joggyakorlat-elemző csoportja is.

A diszfunkcionális hatályon kívül helyezés kapcsán több probléma merül fel. Az egyik, hogy rendkívül káros az igazságszolgáltatásba vetett bizalomra nézve a sorozatos hatályon kívül helyező határozatok megléte a rendszerben. Nem lehet megindokolni azt, hogy az elsőfokú – vagy adott esetben a másodfokú – bíróság milyen alapon sért törvényt, milyen alapon állapítja így meg a vádlott bűnösségét vagy miért engedi futni a nyilvánvalóan bűnös vádlottat. A másik probléma, hogy folyamatosan küzdünk az eljárás időszerűségével. A hatályon kívül helyezések és új eljárásra utalások kvázi a nulláról indítják újra az ügyet, tehát az eljárás nagyon-nagyon elhúzódik.

V. Lehetőségek

Az eddigieket figyelembe véve a tanulmány ezen pontján merül fel leginkább a kérdés: milyen szabályozási lehetőségek vannak?

1. Az első – szélsőséges – lehetőség, ha kiiktatjuk őket a rendszerből,²⁷ tehát csak az abszolút eljárási szabálysértések – könnyen felismerhető – eseteit hagyjuk meg. Ez nyilvánvalóan egyszerűsíti a helyzetet, nem maradnak kételyek, hogy melyek a relatív szabálysértések, ráadásul az öncélú alkalmazásnak is útját állja. Másik oldalról tekintve

²⁵ Be. 353. § (1) bekezdés

²⁶ Be. 386. § (1) bekezdés

²⁷ Az *Összefoglaló véleményben* is felmerült mint lehetőség.

– és én is innen tekintem a helyzetet – a relatív szabálysértések elhagyása nem igazán kifizetődő. Ugyanis a tapasztalatok azt mutatják, hogy az Emberi Jogok Európai Bírósága az eljárási szabálysértések közül leggyakrabban a relatív szabálysértések meglétével, figyelmen kívül hagyásával lefolytatott eljárások miatt marasztalja el Magyarországot.²⁸ Itt fontos megjegyezni, hogy nem csupán a védelemhez fűződő jogok csorbulása esetén (tény, hogy ez a leggyakoribb), hanem a magánszférához való jog megsértése is jellemző. A strasbourgi bíróság alapjogi tesztje szerint nem lehet túlzó korlátozásnak alávetni ezt a jogot sem, így például problematikus az a gyakorlat is, ha a magánélethez kapcsolódóan olyan adatok kerülnek nyilvánosságra, melyek a cselekmény szempontjából irrelevánsak.²⁹

2. Elképzelhető opció az is, hogy taxatív felsorolást adunk róluk, tehát a mérlegelési elem kiiktatásával vagy beemeljük őket az abszolút eljárási szabálysértések közé, vagy meghagyjuk a mérlegelési lehetőséget (azt, hogy *lényeges kihatása* volt az eljárásra stb.), ámde felsoroljuk, milyen szabálysértés vezethet egyáltalán idáig. Ez is kiszámíthatóbbá teszi a rendszert. A legnagyobb baj azonban a zárt listával, hogy esetről esetre felmerülhetnek olyan eljárási szabálysértések, olyan cselekmények, amelyek önmagukban elképzelhető, hogy nem vezetnének hatályon kívül helyezésre, de összességében mégis jelentős a kihatásuk az eljárásra, a bűnösség megállapítására. Az ilyen eseteket nehéz kitalálni előre, és egyébként is esetről esetre szükséges vizsgálni, hogy volt-e kihatása az érdemi döntés meghozatalára. A *jelentős vagy lényeges kihatás* kritériuma nehezen ragadható meg, az *Összefoglaló vélemény* sem részletezi. Az biztosan állítható, hogy nem mennyiségi, hanem sokkal inkább minőségi kategóriáról beszélhetünk. Az egyes eljárási szabálysértések minősége, a további bizonyításra, az egyes bizonyítékokra gyakorolt hatásuk, és az ügy összes körülménye alapján lehet megállapítani azt, hogy az ügy kimenetelére lényeges kihatással voltak-e.

3. A harmadik lehetőség a hatályon kívül helyező és új eljárásra utaló döntések fellebbezhetővé tétele. Ehhez hasonló megoldás ma is működik. A legfőbb ügyész veheti igénybe, mégpedig a törvényesség érdekében jelenthet be jogorvoslatot a kasszációs határozattal szemben. A Kúria a 2/2015. sz. BJE határozatában ugyanis kimondta, hogy alaki jogereje van a hatályon kívül helyező és új eljárásra utaló döntésnek, így az ügyész bejelentheti a jogorvoslatát a törvényesség érdekében.

Véleményem szerint ezzel a jogegységi határozattal négy probléma van: 1. a Kúria a jogegységesítés címén egyértelműen jogalkotóvá lépett elő. Feltehetően ez „átmeneti rendelkezés” mindaddig, amíg a készülő új büntetőeljárási törvény rendezi a helyzetet; 2. másrésztől kérdéses, hogyan lehet a hatályon kívül helyező és új eljárásra utaló döntésnek alaki jogereje? Dogmatikailag vitatható a Kúria levezetése, mely kifejti, hogy alaki jogerővel bír a határozat. Az egészen biztos, hogy jogerőre képes a kasszációs végzés, ugyanakkor nem szerencsés kettéválasztani az alaki és az anyagi jogerő

²⁸ Főképpen a védelemhez fűződő jogok megsértése miatt. Ld pl. BÁRD 2007. 179.; CHEESMAN 2011. 89.; FENYVESI: <http://jesz.ajk.elte.hu/fenyvesi8.html> (2016. június 29.)

²⁹ BÁRD 2011. 270.

kategóriáját.³⁰ 3. Harmadrésről nem eredményez halasztó hatályt a törvényesség érdekében bejelentett jogorvoslat. Gyakorlatilag ez ahhoz a helyzethez vezet el, hogy a kasszációs döntés következtében az elsőfokú bíróság már megismételte az eljárást, mire a Kúria az új eljárásra utaló döntés törvényessége érdekében bejelentett jogorvoslatot tárgyalta volna. 4. Végül a negyedik probléma, hogy mennyiben fér össze a fegyveregyenlőség elvével és ezen keresztül a fair eljárással az,³¹ hogy csak a legfőbb ügyész támadhatja meg a határozatot. A vádlott és a védő nem élhet ezzel a jogorvoslattal, nekik semmilyen lehetőségük nincsen arra, hogy a kasszációs döntéssel szemben kifogással éljenek.

VI. Az új büntetőeljárási törvény jelenlegi állapota

A Kúria jogegységi határozata is jól mutatja azt a törekvést, hogy a jogalkotó számára megfontolandó lenne valamilyen jogorvoslati lehetőséget biztosítani a másodfokú kasszációs döntéssel szemben. A gyakorlati problémákat látva úgy tűnik, a Kúria és a jogalkotó is osztja azt az elgondolást, hogy nem biztos, hogy a másodfokú bíróság helyes határozatot hoz.³² Az új Be. legújabb változatában³³ ugyanis már megengedi a fellebbezést a hatályon kívül helyező és új eljárásra utaló döntés ellen.³⁴

A relatív eljárási szabálysértések fogalma a jelenleg hatályos megoldáshoz képest bővül. A példálózó felsorolásba³⁵ eddig abszolút hatályon kívül helyezési ok is átkerült, így a nyilvánosság törvényes ok nélküli kizárása esetén a bíróság mérlegelhet, hogy az az eljárás lefolytatására lényeges hatással volt-e. A nyilvános tárgyalás – eddigi – alapvető jelentőségének derogációja alapvetően a tisztességes eljárás követelményét csorbítja. A készülő törvény szövege ráadásul csak akkor engedi meg a másodfokú bíróságnak a relatív eljárási szabálysértésre hivatkozást a hatályon kívül helyezés

³⁰ A 2016. június 10-i kari doktorandusz konferencián Király Eszter vezette le előadásában dogmatikailag, hogy miért nem érdemes megkülönböztetni az alaki és az anyagi jogerő kategóriáját a kasszációs végzések esetében.

³¹ BADÓ 2013. 23.

³² Elgondolkodtató, hogy amíg a Kúria *Összefoglaló jelentése* szerint a kasszációs végzés „nem a rossz döntés utolsó, hanem a jó döntés első pillanata”, addig a jogalkotó az új Be. tervezet indoklásában az új eljárásra utaló végzést „az ügy halálának” titulálja.

³³ Az előterjesztés 2016. június 3-20. között közigazgatási egyeztetés alatt állt (a továbbiakban: Tervezet)

³⁴ Tervezet Tizenhetedik Rész

³⁵ Eljárási szabálysértésnek minősül különösen, ha

- a) a bizonyítás törvényességére vonatkozó szabályokat megsértették,
- b) az eljárásban részt vevő személyek a törvényes jogukat nem gyakorolhatták, vagy ezek gyakorlását korlátozták,
- c) a tárgyalásról a nyilvánosságot törvényes ok nélkül kizárták,
- d) a bűnösség megállapítása, a felmentés, az eljárás megszüntetése, a cselekmény jogi minősítése vagy a büntetés kiszabása, illetve az intézkedés alkalmazása tekintetében az elsőfokú bíróság az indokolási kötelezettségének csak részben tett eleget.
- e) az elsőfokú bíróság a bűnösséget beismerő nyilatkozatot a 498. § (2) bekezdésében meghatározott feltételek hiányában fogadta el.

okaként, amennyiben azt az ügyész vagy a védő vagy a vádlott indítványozza. Indítvány hiányában nem veheti figyelembe – nem is észlelheti – a bíróság a relatív eljárási szabálysértést. Az új Be. ráadásul a nyomozási szakasznak kiemelt jelentőséget tulajdonít, annak a nyomozási szakasznak, amely eljárási garanciákban jelenleg is szegény, és a hatóságokat hozza lépéselőnybe, továbbá kiszolgáltatja a terheltet.

A kasszációs végzéssel szemben az ügyész mellett a vádlott és a védő is élhet fellebbezéssel, feltétel, hogy vagy megalapozatlanság miatt vagy relatív eljárási szabálysértés³⁶ miatt került sor a végzés meghozatalára.³⁷ Halasztó hatállyal bír a határozat végrehajtása, továbbá a bíróság vagy helybenhagyja a kasszációs végzést vagy amennyiben a végzés törvénysértő volt, hatályon kívül helyezi és új eljárásra utalja a másodfokú (vagy harmadfokú) bíróságot.

Amennyiben a végleges változatban is benne marad ez a rendelkezés, az eljárás időszerűségén elképzelhetően javíthat³⁸, és a korábban említett öncélú, automatikus hatályon kívül helyeztetések megoldódnának.³⁹ Viszont azt a problémát még mindig nem oldja meg, hogy az eljárási szabálysértéseknek van-e következménye. Az elsőfokú határozatok kb. 2/3-a emelkedik elsőfokon jogerőre, ami azt jelenti, hogy akár történt az elsőfokú eljárások 2/3-ában eljárási szabálysértés, akár nem, annak nincs következménye, mert nem vizsgálja felül senki.

Végül a fellebbezés lehetősége csak a kasszációs döntéssel szemben lenne megengedett a Tervezet szerint, tehát ha szabálysértés történik és nyilvánvalóan kihatással volt az eljárásra, ámde ezt a bíróság nem állapítja meg, nincs lehetőség ezzel szemben jogorvoslatra. Összességében tehát a Tervezetben ez jó (előre)lépésnek tekinthető, ámde még mindig hagy maga után kívánnivalót.

VII. Konklúzió

A bizonyítási szabályok és a bizonyítási tilalmak léte az eljárásban egyfelől azt szolgálja, hogy ártatlanokat ne ítéljünk el,⁴⁰ másfelől védi az elkövetőt is, de – amit a hatóságok gyakorta elfelednek –, hogy őket is védik és szolgálják éppen amiatt, hogy tudjanak a törvények betartására, a tisztességes eljárás meglétére hivatkozni. Nincs viszont kötelezően alkalmazandó vagy egzakt módon számonkérhető mérce arra, milyen jellegűnek és milyen mértékűnek kell lennie a relatív eljárási szabálysértésnek ahhoz, hogy hatályon kívül helyezést vonjon maga után.

³⁶ A tanulmány elején található grafikon és a hozzáfűzött kommentár is jól mutatta, hogy a hatályon kívül helyezések kb. fele relatív szabálysértés következménye és többségében megalapozatlansággal párosul a szabálysértés.

³⁷ Tervezet 613. § (2) bekezdés

³⁸ A Tervezet 1 hónapon belüli elintézési kötelezettséget ró a tanács elnökére.

³⁹ A diszfunkcionális hatályon kívül helyezésekre a Tervezet indokolása szintén utal.

⁴⁰ BÁRD 2007. 146.

Egyet lehet érteni Cséka Ervinnel, hogy nem szükséges hatályon kívül helyezni a döntést abban az esetben, ha olyan eljárási szabálysértés történt, mely nincs kihatással az eljárásra.⁴¹ Ugyanakkor ez még mindig káros a tisztességes eljárás követelményére tekintettel, ráadásul a rendszerben továbbra sem látszódik, hogy miért követték el a szabálysértést, ezt ki ellenőrzi és van-e következménye a mulasztásnak vagy a szabálysértésnek. Mindaddig, amíg ezekre a kérdésekre nem tudunk választ adni, addig legalizáljuk a szabálysértéseket, és ezzel az eljáró hatóságokat és bíróságokat szabálysértések újbóli elkövetésére ösztönözzük. Nyilvánvaló, hogy az igazságszolgáltatásba vetett bizalomra⁴² romboló hatással tud lenni, emellett amennyiben a hatóságok megkerülik a törvényt, és a bizonyítási előírásokat, ráadásul azoknak nincs következménye és nem is számonkérhetőek a hatóságok, súlyosan sérül a tisztességes eljárás követelménye.

Felhasznált irodalom

BADÓ Attila: Az igazságszolgáltató hatalom függetlensége és a tisztességes eljárás Szeged, 2013, Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar

BÁRD Károly: A magánszférához való jog és a bűnüldözés határai. In: *Magyar Jog* 2011/5. sz. 266-274.

BÁRD Károly: Emberi jogok és büntető igazságszolgáltatás Európában. A tisztességes eljárás büntetőügyekben – emberi jog-dogmatikai értekezés. Budapest, 2007, Magyar Közlöny-, Lap- és Könyvkiadó

CHEESMAN, Samantha: Összehasonlító áttekintés a tisztességes eljárás követelményeiről az állambiztonság tekintetében. In: BADÓ Attila (szerk.): A tisztességes eljárás és a bírói függetlenség

CSÉKA Ervin: A büntető jogorvoslatok adatai. Budapest, 1985, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó

FENYVESI Csaba: Védői jogok az elsőfokú bírósági tárgyaláson. <http://jesz.ajk.elte.hu/fenyvesi8.html> (2016. június 29.)

HACK Péter: A büntetőhatalom függetlensége és számonkérhetősége. Budapest, 2008, Magyar Közlöny-, Lap- és Könyvkiadó

HACK Péter: A hatóságok eljárási kötelezettségei és ezek számonkérhetősége a büntetőeljárási törvényben. In: HOLÉ Katalin – KABÓDI Csaba – MOHÁCSI Barbara (szerk.): Dolgozatok Erdei Tanár Úrnak. Budapest, 2009, ELTE Állam- és Jogtudományi Kar, 107-122.

⁴¹ CSÉKA 1985. 259.

⁴² HACK 2008. 49.

HÁGER Tamás: Abszolút eljárási szabálysértések az elsőfokú büntető perben. <http://ujbtk.hu/dr-hager-tamas-abszolut-eljarasi-szabalysertesek-az-elfoku-buntetoperben/> (2016. június 29.)

KIRÁLY Tibor: Büntetőeljárási jog. Budapest, 2008, Osiris Kiadó

KIS László: A titkos adatgyűjtés eredményének bizonyítékként történő felhasználásáról. In: *Belügyi Szemle* 2012/12. sz. 70-92.

LEGALITY OF EVIDENCE – PROCEDURAL REQUIREMENTS AND ERRORS

The legality of evidence is a main requirement in criminal procedures. There are some rules which we can easily realize if the authority breaks them. The natural consequence of them is the authority does not permit to use them to proof the case. On the other side there are other acts which are not as serious as the early mentioned but can be determine the case. These acts can result relevant effects, but the courts have other and other solutions of them. The study tries to show these procedural requirements and errors which are determine the case and because of them the appellate body repealed the sentence of the court. A fair trial requires a legal procedure and in this procedure does not permit to break the rules of evidence. If there are malfeasances on the side of the authority the system should call the authority to account. But in the Hungarian procedure we can not observe the responsibility and accountability of the authority.

JÁMBOR GELLÉRT

Büntető Eljárásjogi és Büntetés-végrehajtási Jogi Tanszék

Témavezető: dr. Finszter Géza egyetemi tanár

A SZERVEZETT BŰNÖZÉS ÉS A KÁBÍTÓSZER-KERESKEDELEM KAPCSOLATA

Problémafelvetés

A szervezett bűnözés egyre inkább fenyegeti a társadalmat. A bűnözői magatartás nem csak magánszemélyek, hanem szervezetek jellemvonása is, mely behatol a polgári társadalom egyes szerveződéseibe. A bűnözés egyre inkább szervezkedik az országhatárokon túl, kihasználva az áruk, a tőke, a szolgáltatások és a magánszemélyek szabad mozgását. Az Internet és az elektronikus bankügyintézés újításai a bűnelkövetés, vagy abból keletkező profit látszólag törvényes tevékenységekbe történő átvitelének kényelmes eszközévé vált. A szervezett bűnözés kialakulásánál belső és külső társadalmi okok játszanak közre. A belső társadalmi okok közé sorolható tényezők:

- kiélezetten rossz társadalmi, gazdasági helyzetben lévő társadalmi rétegek kitörési lehetőséget keresnek;
- kedveznek a szervezett bűnözés kialakulásának a gyors társadalmi átalakulások, amikor bizonyos rétegek elszegényednek.

A külső okok az alábbiak:

- külső destabilizációs tényezők, pl. polgárháborúk;
- a globalizáció, regionális vetülete Európában az egységesülés.¹

A szervezett bűnözés

A szervezett bűnözés fogalmára nincs átfogó, minden szervezett bűnözői csoport törvényellenes tevékenységére érvényes megfogalmazás, általánosságban azonban leszögezhetjük, hogy a szervezett bűnözés lényegében a társadalom összébűnözésének sajátos alstruktúrája, amelyet azoknak a hivatásos bűnözőknek a bűncselekményei képeznek, akik valamely társulás tagjaként (vezetőjeként) tervszerűen, tagolt munkamegosztásban és magas fokú konspirációval valósítják meg a

¹ BERTA, 2006. 423, 430-431.

bűncselekményeket.² A szervezett bűnözés legális és illegális árut, szolgáltatást nyújt a legális és illegális piacon. Ahol nincs erre piac, ott a szervezett bűnözés sincs jelen.³

A szervezett bűnözés kriminológiai, kriminalisztikai ismérvei

A szervezett bűnözés legfontosabb elemei az alábbiak:

- racionális bűnözési forma, mind a bűncselekmények tervezését, mind azok végrehajtását tudatos tervezés jellemzi;
- kiépített szervezeti rendszer, hierarchikus szervezeti struktúra, logisztika jellemzi;
- tagolt munkamegosztáson alapul, amelynek következménye két irányban jelentkezik:
 - az elkövetés hatékonysága fokozódik;
 - a felderítés számottevő nehézségekbe ütközik;
- gazdasági értelemben szoros a kapcsolat a legális gazdasággal, jellemző kísérőjelensége a pénzmosás;⁴

A szervezett bűnözés egyik fontos területe a kábítószer-kereskedelem, amelyet az Európai Unió a bűnszervezetekről szóló együttes fellépésében akként jellemzett, hogy az fokozott együttműködést követel a tagállamoktól.⁵

A szervezett kriminalitás kétféle módon valósulhat meg: a bűnözés a maga számára szervezetet hoz létre, vagy a meglévő és jogszerűen működő szervezetet használ fel bűnös célok megvalósítására. Ennek alapján a szervezett bűnözés kétféle csoportosítását állíthatjuk fel. A közönséges bűncselekmények bűnszervezetben történő megvalósítása adja a szervezett bűnözés egyik nagy kategóriáját, amelyet hívhatunk *konfliktusos szervezett bűnözésnek*. Ezek olyan szervezetek, amelyek konspirált erőcsoportosulásként működnek. A konfliktusos szervezett bűnelkövetéseknek mindig van közvetlen sértettje, a bűnüldözés által jól kontrollálható, és a szituációs bűnmegelőzés hagyományos eszközeivel jelentős mértékben megelőzhető. Azonban magukon viselik a természetes bűncselekményeknek azt a sajátosságát, hogy miközben hatékony ellenőrzés alatt tarthatóak, sem gazdaságpolitikával, sem jóléti szolgáltatások bőségével nem szüntethetők meg.

A legális vállalkozások bűnös célokra való felhasználását nevezhetjük *konszenzusos szervezett bűnözésnek* is. Olyan legális vállalkozások, amelyeket a szervezett bűnözés a maga céljaira felhasznál. A konszenzusos bűnös organizációk jellemzője, hogy legális szükségletekre építenek, a szabad piac adta lehetőségeket használják ki bűnös módon,

² TREMMEL – FENYVESI – HERKE, 2009. 424.

³ BERTA, 2006. 423.

⁴ TREMMEL – FENYVESI – HERKE, 2009. 424.

⁵ BERTA, 2006. 426.

majd pedig az így szerzett vagyon legalizálására törekednek. Ezeknek a bűncselekményeknek rendszerint közvetlen sértettjük nincsen, a bűnüldözés által nehezen kontrollálhatók és a szituációs prevenció hagyományos eszközeivel nem megelőzhetők. A konszenzusos bűnözés a piaci törvényeknek engedelmeskedik, térnyerése jelentősen függ a kereslet-kínálat alakulásától. Mivel, a feketegazdaság is ugyanazokra a pozíciókra tekint, mint a legális, állandó törekvése a vele való kapcsolatteremtés. Ennek a sajátos anyagcserének két iránya lehetséges. Az egyik, amikor kilép az illegalitásból és a törvénytisztelők világába kér bebocsátást, ez pedig tipikusan a pénzmosás egyik értelme és célja. A másik út az, amikor a bűnöző csoport a törvényt képviselő partnert teszi cinkossá, így kihasználva annak lehetőségeit és kielégítve saját szükségleteit. Ezért járul a bűnöző vállalkozásokhoz szinte mindig korrupció.⁶

Az illegális kábítószer-kereskedelem esetében a szervezett bűnözésnek mind a konfliktusos, mind a konszenzusos jegyei megfigyelhetők. A konfliktusos szervezett bűnözési forma jellemzőiből magán viseli a nagyfokú konspiráltságot, hiszen a termék és a szolgáltatás büntetőjogi tilalom alá esik, nem pályázhatnak állami megrendelésre, nem kérhetnek védelmet vagy jogorvoslatot szerződésszegés, megkárosítás, csalás sértettjeiként, illetve ha piaci magatartásukkal összefüggésben erőszakos bűncselekmények, továbbá pénzügyi, gazdasági bűncselekmény áldozataivá válnak.⁷ Az illegális termékekkel kereskedőknek mindig ébernek kell lenniük, hiszen állandó veszély fenyegeti őket, hogy a hatóság észleli a tevékenységüket és letartóztatja őket. A kábítószer-kereskedelem minden szereplője ezért úgy szervezi és irányítja üzleti tevékenységét, hogy minimalizálja a sebezhetőség, a lebukás kockázatát. Ennek egyik legbiztosabb eszköze, hogy a „cég” humán erőforrása erősen korlátozott és szelektált: az alkalmazottak rokonokból és közeli, megbízható barátokból álló hálózatot alkotnak; a másik pedig az, hogy az üzletfelek köre rendkívül szűk és kívülállók számára nehezen elérhető. A konszenzusos szervezet bűnözés jegyeiből az alábbiakat viseli magán az illegális kábítószer-kereskedelem: kriminológiai értelemben áldozat nélküli bűncselekményekről beszélhetünk. Olyan felnőtt polgárok között létrejövő csereüzletről van szó, amely iránt jelentős igény mutatkozik, ugyanakkor a jog által tilalmazott javakat, szolgáltatásokat foglalnak magukba.

Az illegális kábítószerpiac számos hasonlóságot mutat a legális piacokkal. Itt is vannak eladók és vevők, nagykereskedők és kiskereskedők, importőrök és disztribútorok, árstruktúrák, egyensúlyi helyzetek, profitok és némely esetben veszteségek. A drogpiacon működésének ismerete, a mikro- és makrogazdasági változásainak folyamatos figyelemmel kísérése elengedhetetlen az ilyen ügyekben eljáró jogalkalmazó számára. Az elkövetői körök komoly konspiratív piacszervezéssel és piaci magatartással, finansziális beruházásokkal védik szervezetüket és tevékenységüket.

⁶ FINSZTER – MÉSZÁROS, 2012. 7-9.

⁷ RITTER, 2013. 72-74., 79.

A termék árát befolyásolja az előállítási, a szállítási és az elosztási költségen és a kereskedő hasznán kívül az a kockázati költség is, amelyet a diler azért vállal, hogy az illegális terméket a fogyasztóhoz eljuttassa. A kábítószer-kereskedők olyan termelési és elosztási stratégiát, direktmarketinget dolgoztak ki, amelyek – eltérően a legitim árucikkek termelésétől és forgalmazásától –, kalkulálnak a hatósági beavatkozások miatti veszteségekkel, illetve az igazságszolgáltatással. A kábítószerek elosztása multilevel marketing vagy network marketing értékesítési formában történik. A vásárlás-ösztönző marketingformák lényege, hogy az értékesítést a vállalattal, a kábítószer előállítójával, nagybani elosztójával alvállalkozói szerződésben lévő értékesítők vagy hálózatépítők végzik, személyes fogyasztással, illetve az ismerősök felé történő ajánlással. Az értékesítést a független termékforgalmazókból álló, többszintű érdekeltségi viszonyok alapján felépülő hálózat végzi, mely a terméket vagy a szolgáltatást közvetlenül juttatja el a fogyasztókhoz. A kábítószerral kapcsolatos network marketing során a tevékenységet és a piaci szereplőket veszélyeztető kockázati tényezőket (rendőrség intervenciói) igyekeznek elkerülni az elkövetők. Ezt részben a legális üzleti tevékenységnél konspiratívabb marketinggel és akár kenőpénzek alkalmazásával is biztosítják.⁸

A jelenlegi disztribúciós struktúra világviszonylatban rendkívül színes képet mutat, valamiben azonban kontinensektől függetlenül megegyezik: egyre jellemzőbb a szétagoltság, amely még inkább kedvez a network értékesítésnek. Azaz egy-egy nagybani eladó termékét több unciás eladó vagy utcai disztribútor forgalmazza.⁹

A szervezett bűnözéssel szembeni válaszlépések

Anyagi jogi szabályozás

A szervezett bűnözés elleni hatékony válaszlépés első lépcsőfoka az, hogy a bűnszervezet anyagi jogi definiálására sor kerül. A törvényben világosan meg kell határozni, mi minősül bűnszervezetnek. Ennek praktikus haszna, hogy a jogalkalmazás ezzel tudja a jogbiztonságot megvalósítani.¹⁰

A Btk. értelmező rendelkezései között a 459. § (1) bekezdésének 1. pontjában szabályozza a bűnszervezet fogalmát.

A bűnszervezet megállapítása esetében hat tényezőt szükséges vizsgálni. Mind a hat feltétel együttes megléte szükséges ahhoz, hogy a bűnszervezet létrejöjjön, ezek konjunktívák.

⁸ Uo. 73-74.

⁹ Uo. 74-75.

¹⁰ BERTA, 2006. 424.

1. A bűnszervezetnek három vagy annál több személyből kell állnia. Ennek kapcsán ki kell emelni, hogy nem szükséges, hogy mind a három személy a bűncselekmény tettese legyen, ugyanúgy megalapozza a bűnszervezetben való részvételt a részesi elkövetés is.
2. A bűnszervezetnek hosszabb időre kell létrejönnie. A hosszabb idő nem feltétlenül foglalja magában a bűnszervezet ténylegesen huzamos működését, elegendő, ha az elkövetők elképzelései és tervei vonatkoznak hosszabb időt igénylő együttműködésre.
3. A bűnszervezet megállapításának további eleme a szervezett működés. A szervezett működés az adott csoporton belüli hierarchiát, működési elvet, akár a határozott rend, szabályok szerinti működést jelenti.
4. A szervezettséghez kapcsolódik, hogy a bűnszervezetnek összehangoltan kell működnie. Az összehangolt működés jelenti a munkamegosztást, az együttműködést.
5. A fogalom meghatározásának további kötelező része maga a csoport. A csoport fogalmi eleme és feltétele az együttes bűnelkövetést jelöli.
6. A bűnszervezet célja, hogy ötévi vagy ezt meghaladó szabadságvesztéssel büntetendő szándékos bűncselekményeket kövessenek el.¹¹

Az eljárásjogi és kriminalisztikai eszközök

A szervezett bűnözés elleni védekezésnél nagy jelentősége van a szervezetről szóló információknak. A bűnszervezet keretében megvalósított kábítószer-kereskedelem számos olyan, a konszenzusos szervezett bűnözésre jellemző jeget visel magán – áldozat nélküli bűncselekmény, nincs sértettje –, amelynek következtében a hagyományos szituációs bűnmegelőzés eszközei, bűnözési térkép készítése, térfigyelő kamerák telepítése vagy fokozott rendőri jelenlét alkalmazása, csak korlátozottan érvényesülhetnek, és legfeljebb az utcai dílerek kézre kerítésére elegendők.

A hálózat felderítéséhez, és a kábítószer-kereskedelem szervezett bűnözési formában történő elkövetése elleni hatékonyabb fellépéshez titkos nyomozási eszközök alkalmazása szükséges. Követelmény ugyanakkor a garanciák érvényesülése, ügyészi és bírói kontroll, valamint a bíróság előtti közvetlen megismerhetőség.

A bűnszervezetek égisze alatt elkövetett kábítószer-kereskedelemmel szemben a kriminalisztikának is ki kell dolgoznia azokat a törvényekkel is összhangban álló taktikai ajánlásokat, amelyek látványos eredményre vezetnek a kábítószer-kereskedelem elleni harcban. Az adott bűncselekmény tudomásra jutásánál és eredményes felgöngyölítésénél a felderíthetőség és a bizonyíthatóság kritériumai határozzák meg azt, hogy milyen eljárási rendre, illetve módszerekre van szüksége a bűnüldöző hatóságoknak.

¹¹ http://ejegyzet.hu/pluginfile.php/19242/mod_srom/content/3/lecke_lap1.html (2016.06.15.)

A kínálati oldali kábítószer-bűncselekmények esetén a szervezett bűnözés elleni fellépés szempontjából az alkalmazható krimináltaktikai módszerek közül kettőt szeretnék kiemelni. Az egyik a kapcsolathálózati-elemzés, másik pedig a pénzügyi nyomozás.

A kapcsolathálózati-elemzés

A társadalmi kapcsolatháló elemzés, a hálózati elvű megközelítés, a szociológia egyik legfiatalabb irányzata. A kapcsolatháló elemzés a szociometriából indult, de annál bonyolultabb, időben is változó, nagyobb közösségek vizsgálatára alkalmas módszertan. A kapcsolatháló elemzés azonban különbözik a szociometriától. A különbség legfőképpen az elemzési egységek és a relációk általánossági fokában ragadható meg. A szociometria a mikroközösségekhez tartozó egyéneket és a rokonszenv – ellenszenv kapcsolatokat helyezi előtérbe. A szociometria által vizsgált közösségek minden esetben egyértelmű és világos határokkal rendelkeznek. A kapcsolatháló elemzés ezzel szemben tágítja az elemzési lehetőségek határait: az egyénektől a társadalmi szervezeteken keresztül egészen a társadalmi rendszerekig terjedhetnek. Ezen kívül a kapcsolatháló elemzők további különböző tartalmi relációkat (rokoni, gazdasági, szövetségi kapcsolatokat) vizsgálhatnak. A hálózati megközelítés további előnye, hogy az adott hálózati struktúrákat, közösségeken belül kialakuló attribútumokat dinamikus módon, a változásokon keresztül is képes vizsgálni: a kapcsolatok és a környezet folytonosan változó mozgása mentén.¹²

Kapcsolat-hálózati elemzés alkalmazása lehetővé teszi az illegális drogpiacon strukturális felépítésének feltérképezését, mivel képes az illegális kábítószerpiac struktúrájának, strukturális változásainak, illetve a piaci szereplők magatartásainak értékelésére.

Az európai és a magyar drogpiacon

Az európai és magyar kábítószer-kereskedelmet és drogpiacon nagyfokú szegmentáltság jellemzi. A csoportok, bandák belső struktúrája azonban nem homogén. Akár több csoport is alkalmazhatja ugyanazt a dílert vagy futárt.¹³

A kábítószer-kereskedelem három szinten zajlik Magyarországon:

Az első a klasszikus díleri szint. A dílernek kisebb keresetűek, csak a saját kis körökben terjesztenek, néhány baráti társaság vagy a tágabb ismeretségi kör ellátásáról van szó. Ez 20-50 végfelhasználót jelent. Általában a díler is függő fogyasztó. 5-10%-os árrésszel dolgozik, sokszor csak a saját fogyasztására és a megélhetésére való pénzt keresi meg. A díler ritkábban önálló, gyakrabban valakinek az „embere”, aki terjesztőnek vagy kereskedőnek dolgozik, alkalmazott.

¹² <https://hu.wikipedia.org/wiki/Kapcsolath%C3%A1l%C3%B3-elemz%C3%A9s> (2016.03.28.)

¹³ RITTER 2013.125., 130.

A második szinten helyezkedik el a terjesztő, aki közepes keresettel rendelkezik, ő a dílereket látja el anyaggal, 5-15 főt. Rendszerint tárolja is a kábítószereket, és 20% körüli árrésszel számolhat. A terjesztők jellemzően csak alkalmi fogyasztók.

A harmadik szint a kereskedő, aki az anyag nagybani beszerzését intézi, gyakran kezeli a futárokat is. A komoly befektetéseket is ők adják, vagyis a nagy mennyiségű áru beszerzésének a költségét és kockázatát is vállalják. 50-70%-os haszonkulccsal dolgoznak. A kábítószer kimérését, felütését is általában ők végzik. A terjesztőkkel állnak csak kapcsolatban, a dílerekkel és a fogyasztókkal nem. Sokan közülük még alkalmi szinten sem kábítószer-fogyasztók.¹⁴

Az Országos Rendőr-főkapitányság elemzése szerint, a bűnügyi hírszerzés, a nyílt büntetőeljárások adatai alapján elmondható, hogy hazánkban a kábítószer bűnözés területén két, egymástól jellegzetességeik alapján elkülöníthető specializált bűnszervezeti forma alakult ki.

Az egyik a hagyományos értelemben vett bűnszervezetek, amelyek nem egyes bűncselekmény-típusok elkövetésére specializálódtak, de többszintű, jól strukturált rendszerben működnek. Tevékenységüket nemcsak hazánkban, hanem külföldön is folytatják, kiterjedt külföldi kapcsolatokkal rendelkeznek. Ezeknél a csoportoknál a visszaélés kábítószerrel bűncselekmény nem elsődleges jövedelemszerző tevékenység. A felhalmozott, illegális úton szerzett tőkét eseti jelleggel kábítószerben „forgatják meg”, az így szerzett extraprofitot pedig legális, vagy féllegális vállalkozásokba fektetik.

A másik típus a specializált bűnszervezet, az állandósult szervezet, vagy szervezetszerű bűnelkövetői csoport, amely a visszaélés kábítószerrel bűncselekmény típus elkövetésére szakosodott. Elsődleges jövedelemforrása ez a bűncselekményi kategória, emellett más jogsértő cselekményeket járulékosan követ el.

Megállapítható mindkét szervezett elkövetési forma esetében az is, hogy azokban a vezető, irányító szerepeket rendszerint nem magyar anyanyelvű személyek látják el. Ez különösen jellemző a nagybani heroin kereskedelem piacát uraló tisztán idegen-ajkú személyek irányította bűnszervezetekre. E körben meghatározó szerepet töltenek be a török, bolgár és koszovói albán elkövetői körök – Budapesten komoly populációval vannak jelen –, amelyek etnikai, családi, vérségi alapon szerveződnek. Tevékenységüket a hosszú évek alatt kialakult és rögzült munkamegosztás, konspiráció jellemzi. A bűnszervezet szerveződésére a laza, sejtyszerű, horizontális struktúra jellemző. Ezen elkövetői kör által felhalmozott „piszkos pénz” jelentős részben visszaáramlik Törökországba, és ez biztosítja a kábítószer kereskedelem továbbélését. Hazánkban több török bűnözői csoport tevékenykedik, amelyek laza kapcsolatban állnak egymással, azonban együtt nem alkotnak különálló bűnszervezetet, mivel a Törökországban székelő, egész Európára kiterjedő török szervezett bűnözői csoportok

¹⁴ 2010-es ÉVES JELENTÉS az EMCDDA számára http://drogfokuszpont.hu/wp-content/uploads/nr_10_hu.pdf 158. (2016. március 28.)

magyarországi részét képezik. Hozzájuk kapcsolódnak az elkövetés logisztikai feltételeit biztosító személyek, az utcai kereskedelmet folytató vietnami és magyar állampolgárok, akik legtöbbször maguk is függők, és többször álltak már eljárás alatt.

Budapesten külön vonalként kell foglalkozni a rendőri szerveknek a vietnami szervezett bűnözői körökkel, akik komplett hálózatot üzemeltetnek a nagybani beszerzéstől a fogyasztó részére történő értékesítésig. Tevékenységük szigorúan konspirált, köreikből együttműködőt bevonni lehetetlen, velük szemben a technikai hírszerző eszközökkel és saját erőből (megfigyeléssel) lehet információt szerezni.

A bűnözői csoportok irányítói már nem vagy ritkán, kivételes esetekben vesznek részt közvetlenül bűncselekmények elkövetésében. A korábban illegálisan megszerzett jövedelmüket legális vagy legálisnak látszó tevékenységekbe fektetik. Közvetlenül nem adnak utasítást a bűncselekmények végrehajtására, több lépcsőn keresztül valósul meg az irányítás. A csúcsvezetők legfeljebb az anyagi bázist biztosítják az extraprofit elérése érdekében.

A szintetikus kábítószeres tekintetében elmondható, hogy a csempészek elsősorban közúton, a határok hiánya miatt alacsony kockázattal, a marihuánával egyező módon hozzák Magyarországra a kábítószer. Elsősorban a gépkocsikban kialakított rejtékhelyeken zajlik a csempészet. Jellemzően a hazai elosztó hálózatok fejei Hollandiában, Belgiumban magyar állampolgárokkal vannak kapcsolatban. Ezen külföldre települt személyek nagy része korábban hazánkban folytatott kábítószer-elosztó tevékenységet, majd büntetőeljárás miatt, vagy mert itthoni tevékenységükkel komoly anyagi háttérrel teremtettek, külföldre települtek. Hollandiában valóságos magyar kolónia alakult ki, akik hazai kapcsolataikon keresztül szervezik a kábítószer csempészetét. A fogyasztók részére történő értékesítés terén is érezhető egyfajta átrendeződés. Míg korábban a kábítószeres nagy részét szórakozóhelyeken értékesítették, illetve vásárolták, addig mára ez bejáratott dílerekkel lakáson, illetve közterületen történik.

A kokain-üzletben a futár-kiajánlások révén válik jelentőssé Magyarország szerepe: hazánkban menekültként tartózkodó, nigériai állampolgárságú férfiak személyes kapcsolatot alakítanak ki magyar nőkkel és azok ismerőseivel, akik maguk működnek közre futárként, vagy a hierarchiában feljebb lépve további futárokat szerveznek be. Dél-Amerikából nyeléssel vagy egyéb rejtési módon a kokaint Nyugat-Európába csempészik, ahol azt a nigériai szervezőknek átadják. A hazai dílerek egyre inkább előnyben részesítik a kokain terjesztését. Ennek oka, hogy a fogyasztók köre sokkal szűkebb, exkluzívabb, zártabb, amely magasabb bevételt, kisebb lebukási kockázatot és állandó forgalmat jelent számukra.¹⁵

Magyarországon és Budapesten a szintetikus kábítószeres a legnépszerűbb és leginkább fogyasztott szerek közé tartoznak, amelyek kereskedelmével a legtöbb

¹⁵ 2009-es ÉVES JELENTÉS az EMCDDA számára http://drogfokuszpont.hu/wp-content/uploads/nr_09_hu.pdf 139-141. (2016. március 28.)

esetben más szerekekkel párhuzamosan foglalkoznak az elkövetők. E kábítószer-típussal általában magyar nemzetiségűek kereskednek, ezért eredményesen alkalmazható velük szemben a humán hírszerzés. A szintetikus kábítószer csempészésében és terjesztésében közreműködő elkövetői csoportok szervezettsége továbbra is növekszik, a szervezeten belüli munkamegosztás tovább differenciálódott.

A Nyugat-Európából beáramló szintetikus kábítószer-kereskedéséhez rendszerint kapcsolódik marihuána és kokain is, amelyek a szintetikus kábítószer-kereskedési hálózaton keresztül jutnak el a fogyasztói réteghez. A szintetikus kábítószer-kereskedésében tapasztalt erősödő szervezettség a becsempészésre szánt kábítószer-kereskedésének növekedéséhez, az illegális tevékenység hatékonyságának javulásához vezetett.¹⁶

A vázoltakból következtetést tudunk levonni arra, hogy az egyes szervezett bűnözői körökkel szemben melyik módszertani verzió lehet a leghatásosabb. A heroin piac – mivel meglehetősen zárt, török, bolgár, koszovói albán, vietnami elkövetőkből tevődik össze, akik között magas fokú a konspiráció – a beépülés fedett nyomozóval, informátorral nem lehetséges, csak külső megfigyelés jöhet szóba. Ezzel ellentétben az amfetamint, egyéb szintetikus szereket, valamint a kokaint forgalmazó bűnszervezetekbe alulról induló építkezéssel, humán hírszerzés útján (fedett nyomozó, informátor) sokkal könnyebb beépülni, mivel ezek a szervezett bűnözői csoportok sokkal nyitottabbak, és ezek általában a legnépszerűbb szerekek.

A bűnszervezetben elkövetett, ismertté vált bűncselekmények száma a kábítószer-kereskedelemben

2007 és 2012 között az ismertté vált kínálati oldali kábítószer-bűncselekmények bűnszervezetben történő elkövetése miatt az esetek 4,6%-ban történt vádemelés, miközben az ügyiratokban foglalt házi nyomozati iratokból, továbbá a rendőrség gyanúsított kihallgatási jegyzőkönyvéből megállapítható volt a bűnszervezet megléte, sőt a vizsgált ügyek 31,2%-ában a nyomozó hatóság bevádolta a gyanúsítottat vagy gyanúsítottakat bűnszervezet létrehozásával is. Azonban a rendelkezésre álló bizonyítékok nem voltak elégségesek a váderedményességhez.

Ennek egyik oka, hogy a bírósági tárgyaláson a bűnszervezet bizonyítása túlbizonyítást igényel. Mivel az ügyész tevékenységét váderedményességgel mérik, így csak akkor fogja a vádiratban ezzel a minősítő körülménnyel vádolni az elkövetőt, amikor a túlbizonyítási kényszer feltételeinek meg tud felelni a rendelkezésre álló bizonyítékaival.

A másik ok, hogy ügydöntő bizonyítékok beszerzésére a realizálást, elfogást megelőzően van leginkább lehetőség, az követően már esetleges és rendkívül nehéz. A

¹⁶ 2010-es ÉVES JELENTÉS az EMCDDA számára http://drogfokuszpont.hu/wp-content/uploads/nr_10_hu.pdf 157. (2016. március 28.)

felderítés során általában nem valósul meg részletes adatgyűjtés a célszemélyek pénzügyi tevékenységéről, így a kábítószer mellett jelentős anyagi eszközök elkobzására csak elvétve kerül sor. A realizálás általában akkor történik, amikor nagy bizonyossággal lefoglalható nagyobb mennyiségű kábítószer. A hálózat felderítése és működésképtelenné tétele másodlagos, az anyag illegális drogpiacon jutásának megakadályozása a legfőbb cél. Vagyis a probléma a rossz időzítéssel van. A rendőrség nem törekszik a nyomozás kiterjesztésére, megáll az éppen elfogott futárnál, elosztónál. Inkább a tartást nyomozza le, mert az sokkal egyszerűbb. Azonban a hálózat felderítése ezt követően lehetetlen.¹⁷

A pénzügyi nyomozás

A pénzügyi nyomozás keretében lehet a lehető legnagyobb anyagi veszteséget okozni a kábítószer-kereskedelemmel foglalkozó szervezett bűnözői csoportoknak. A cél ez esetben az, hogy kábítószer nagy tételben árusító személyt lehessen azonosítani. A pénzügyi nyomozás meglehetősen időigényes tevékenység, amelyet a nyomozó hatóság saját erőforrásaiból nem képes hatékonyan megvalósítani, szükség van ezekben az esetekben gazdasági, pénzügyi szakember bevonására is.¹⁸ A kínálati oldali kábítószer-bűncselekmények esetén alkalmazott pénzügyi nyomozás során a corpus delicti a kábítószer-kereskelemből származó előny, aminek felkutatása az eljárás feladata. A nyújtott előny anyagi természetű, rendszerint a legjobban eltüntethető, sajátként beállítható, általános egyenértékes: a készpénz. A vizsgálat során mindig két dolog tisztázására kell törekedni:

- milyen legális jövedelmi, vagyoni viszonyok jellemzik a terheltet;
- kimutathatók-e a vagyonában olyan elemek, amit a fentiek nem fednek le.

A legális forrásokkal nem fedezett jövedelmek kimutatása érdekében a lehető legszélesebb körben fel kell mérni a terhelt vagyoni helyzetét, aminek keretében adatokat kell bekérni:

- az adóhatóságtól;
- földhivataloktól;
- önkormányzatoktól;
- pénzintézetektől;
- gépjármű-nyilvántartásból;
- környezettanulmányt lehet készíteni az életmódról;
- házkutatás során meg kell kísérelni a nagyobb összegű készpénz, egyéb ismert anyagi előny megtalálását.

¹⁷ RITTER, 2013. 45., 57., 77.

¹⁸ Uo. 59.

A folyószámla-kivonatok bekérése a számlavezető hitelintézetektől elengedhetetlen minden olyan esetben, amikor adat merül fel arra nézve, hogy a terhelt hosszabb ideje, szervezeten folytatta a tevékenységét. Ezek a folyószámla adatok nemcsak akkor támaszthatják alá a gyanút, ha nagyobb összegek forgalma mutatható ki a számlán, hanem ha terhelt hónapokon át egyáltalán nem nyúlt a folyószámlára érkező jövedelméhez.

Egy-egy kínálati oldali kábítószer-bűncselekmény elkövetésére vonatkozó gyanú különféleképpen juthat a nyomozó hatóság tudomására. Egyrészt nagyon sokszor megelőző eljárásra kerül sor, amelynek keretében a formális eljárás megindításához szükséges konkrétsági szintig tisztázni kell az eljáró hatóságnak a legfontosabb adatokat. Azután más ügyekben is folytatott nyomozások során is felmerülhetnek olyan adatok, amelyek kínálati oldali kábítószer-bűncselekmény elkövetésére utalnak. Előfordulhat az is, hogy eleve olyan tartalmú adatok jutnak el a nyomozó hatósághoz, amelyek elegendőek a nyomozás elrendeléséhez. Ezek az adatok származhatnak társszervektől, különböző ellenőrzési, felügyeleti funkciót ellátó szervektől.¹⁹

Kábítószer-bűncselekmény gyanújára utalhat, amennyiben pénzmosás megalapozott gyanúja miatt folytat eljárást a nyomozó hatóság. A pénzmosás ugyanis elsősorban a kábítószer-bűnözésből származó jövedelem legalizálását szolgálja, ugyanazt jelenti a kábítószeres kartellek számára, mint a nemzetközi pénzügyi operációk a legális multinacionális vállalatok számára.²⁰ A pénzmosás alatt kell értenünk minden olyan jogi folyamatot vagy tevételes magatartást, amellyel az elkövető az illegális cselekményből származó bevételeinek létét, e bevételek forrását vagy jogellenes forrását elleplezi azzal a céllal, hogy a legalitás látszatát keltse, és mint látszólag legális vagyont áramoltassa be a legális gazdasági és pénzügyi világba. E folyamatot a kriminológiában leggyakrabban három fázisra szokták bontani, amelyeket az elhelyezés, bújtatás és integrálás elnevezéssel illetik.²¹

E hármas felosztást az USA-ban alkalmazták elsősorban a kábítószer-bűnözés kapcsán megvalósuló pénzmosásra. Innen származik a felismerés, hogy a szervezett kábítószer-bűnözéssel szemben leghatásosabban úgy lehet fellépni, ha a bűnbandák rendelkezésére álló anyagi eszközöket próbálják meg elvonni. Ennek egyik eszköze a pénzmosás cselekményének kriminalizálása. A törvényhozó kezdetben a „kiadási oldal” emelésével (bűnszervezet létrehozásának kriminalizálása, büntetési tételek emelése) próbált gátat vetni a szervezett bűnözés terjedésének. Azonban a szervezett bűnözés egyik ismertetőjegye, hogy az egyes tagokat nagyon gyorsan lehet pótolni, ha egyes tagjai büntetőjogi felelősségét megállapítaná a bíróság. Ha a bevételi oldal tényezőit helyezzük előtérbe, akkor a megszerzett óriási összegek felhasználásának esélyét kell minimálisra csökkentenünk. Ez irányú törekvések jegyében vált a büntetőjog tárgyává a pénzmosás, és ezzel párhuzamosan indult meg a felhalmozott értékek elvonásának, a

¹⁹ LÓCZI, 2009. 19., 33-34.

²⁰ KERTÉSZ 1995. 32.

²¹ Az Európai Büntetőjog Kézikönyve, 2008. 508.

vagyonelkobzás szabályozásának újragondolása. Magyarország ennek érdekében megalkotta a pénzmosás és a terrorizmus finanszírozása megelőzéséről és megakadályozásáról szóló 2007. évi CXXXVI. törvényt. A törvény célja annak megakadályozása, hogy egyrészt a bűncselekményből származó pénzeket a pénzmosás szempontjából veszélyeztetett tevékenységeken keresztül tisztára mossák, másrészt a terrorizmus anyagi eszközökkel történő támogatásának is gátat kíván szabni. A törvény a pénzmosás elleni fellépésben a kockázatalapú szabályozási modellt vezette be. Eszerint a korábbi ügyfél-azonosítási kötelezettség helyébe az ügyfél-átvilágítási kötelezettség lépett, amely eltérő intézkedések alkalmazását teszi lehetővé, attól függően, hogy az egyszerűsített, illetve fokozott ügyfél-átvilágítás esete áll-e fenn. A törvény az ügyfél-átvilágítás esetét 3.600.000 Ft összeghatárhoz köti. A kötelezett kört tekintve a törvény hatálya kiterjed valamennyi árukereskedelmi tevékenységet folytató szolgáltatóra, amennyiben a fenti összeghatárt meghaladó készpénzfizetést fogad el.²²

Összegzés

Az ügyészség és a rendőrség közötti hatékony együttműködés alapja egymás tevékenységének kölcsönös megismerése, azaz hogyan zajlik a felderítés, milyen krimináltaktikai és krimináltechnikai módszereket alkalmaz a rendőrség versus milyen adatok, bizonyítékok szükségesek a sikeres vádképviselőhöz, melyekkel bizonyítható a tárgyaláson kétséget kizáróan a kínálati oldali magatartás vagy a bűnszervezet.²³ Továbbá az NNI mellett, a megyei rendőr-főkapitányságokon legalább 10 fős kínálati oldali kábítószer-bűncselekmények nyomozásával foglalkozó egységek felállítása szükséges. 2012-ben történt szervezeti átalakítások miatt jelenleg csak a Készenléti Rendőrség Nemzeti Nyomozó Irodájánál van olyan szervezeti egység 25 fővel, amely nevesítve kábítószer-elleni bűnüldözési tevékenységet végez.²⁴

Felhasznált irodalom

Az Európai Büntetőjog Kézikönyve. Szerkesztette: Dr. KONDOROSI Ferenc – Dr. LIGETI Katalin. Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó, Budapest, 2008.

BERTA Krisztina: A szervezett Bűnözés. In: Kriminológia – Szakkriminológia. Szerkesztők: Gönczöl Katalin – Kerezsi Klára – Korinek László – Lévy Miklós. Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomsgazdálkodó Kft., Budapest, 2006.

²² Uo. 508-509, 523, 526.

²³ RITTER, 2013. 46-47.

²⁴ 2015-ös ÉVES JELENTÉS az EMCDDA számára http://drogfokuszpont.hu/wp-content/uploads/EMCDDA_jelentes_2015.pdf 2015.11.21. 18:41. 100.

Dr. FINSZTER Géza – dr. MÉSZÁROS Ádám: Kutatási Részjelentés. A Szervezett bűnözés nyomozásának tapasztalatai című kutatáshoz. Országos Kriminológiai Intézet, Büntető Jogtudományok Osztálya, Budapest, 2012. Kézirat.

Dr. KERTÉSZ Imre: Kábítószer-bűnözés I. rész. Jegyzetek egy vita margóján. *Belügyi Szemle* 1995. évi 11. szám.

Dr. LÓCZI Zsolt: A korrupciós jellegű bűncselekmények nyomozása. In: Kriminálisztikai Jegyzetek és Tanulmányok. Rendőrtiszti Főiskola, Kriminálisztikai Tanszék, Budapest, 2009.

RITTER Ildikó: A bűnüldözés és a büntető igazságszolgáltatás nagy kihívása: Kínálati oldali kábítószer-bűncselekmények felderítése és bizonyítása Magyarországon. Ügyészek a libikókán. Országos Kriminológiai Intézet, Kézirat, 2013.

TREMME FLÓRIÁN – FENYVESI Csaba – HERKE Csongor: Kriminálisztika. Dialóg Campus Kiadó, Budapest – Pécs, 2009.

http://ejegyzet.hu/pluginfile.php/19242/mod_srom/content/3/lecke_lap1.html

<https://hu.wikipedia.org/wiki/Kapcsolath%C3%A1ll%C3%B3-elemz%C3%A9s>

2009-es ÉVES JELENTÉS az EMCDDA számára készítette: Nemzeti Drog Fókuszpont “MAGYARORSZÁG” Új fejlemények, trendek és részletes információk a kiemelt témákról **REITOX** http://drogfokuszpont.hu/wp-content/uploads/nr_09_hu.pdf

2010-es ÉVES JELENTÉS az EMCDDA számára készítette: Nemzeti Drog Fókuszpont “MAGYARORSZÁG” Új fejlemények, trendek és részletes információk a kiemelt témákról **REITOX** http://drogfokuszpont.hu/wp-content/uploads/nr_10_hu.pdf

2015-ös ÉVES JELENTÉS (2014-es adatok) az EMCDDA számára készítette: Nemzeti Drog Fókuszpont “MAGYARORSZÁG” **REITOX** http://drogfokuszpont.hu/wp-content/uploads/EMCDDA_jelentes_2015.pdf

THE RELATIONSHIP BETWEEN ORGANIZED CRIME AND DRUG TRAFFICKING

This article is about the relationship between the criminal organizations and the drug trafficking. In the introduction I am writing about the general characteristics of the organized crime. Furthermore I mention the structure of the drug market. In fact, that the drug trafficking is one of the most profitable sectors operating in the black economy. In follow I deal with feasible criminal law, criminal procedure, forensic tools and

investigative tactics and techniques, which can be successful against this crime, for example social network or link analysis, and financial investigations. Finally I am going to discuss those reforms, which would be necessary to more effectively combat against drug trafficking.

NÁNÁSI GÁBOR

Büntető Eljárásjogi és Büntetés-végrehajtási Jogi Tanszék

Témavezető: dr. Hack Péter tanszékvezető habil. egyetemi docens

NYOMOZÁS FELÜGYELET, KÖZÉPPONTBAN A NYOMOZÁSI HATÁRIDŐKKEL

A „büntetőeljárásban a nyomozó hatóság nem lehet más, mint az ügyész kinyújtott karja”.¹ A nyomozó hatóság önállóan folytatott nyomozása felett az előbbi megállapítás a büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvény (a továbbiakban: Be.) szerinti nyomozás felügyelet keretében érvényesül. Ennek lényege alapján az ügyész felügyel arra, hogy a nyomozó hatóság a Be. rendelkezéseit megtartva végezze a nyomozást, illetve, hogy az eljárásban részt vevő személyek a jogaikat érvényesíthessék. Ennek keretében, a Be. 28. § (4) bekezdése alapján az ügyészt számos jogosítvány illeti meg, így például nyomozást vagy feljelentés kiegészítést rendelhet el, melynek lefolytatásával a nyomozó hatóságot bízhatja meg, betekinthez a nyomozás irataiba, jelen lehet a nyomozási cselekményeknél, elbírálja a nyomozás során előterjesztett panaszokat.² Az ügyész egyrészt tehát a nyomozás törvényessége felett őrködik, másrészt viszont az iratokba való betekintés révén a nyomozás irányával kapcsolatos rendelkezéseket is tehet. Folyamatban lévő nyomozás során az iratokba való betekintés, – például előterjesztett panasz vagy nyomozó hatósági állásfoglalás kérés hiányában – leginkább a nyomozás határidejének meghosszabbításával kapcsolatban, az arra irányuló nyomozó hatósági előterjesztés alapján lehetséges. Ez adja ezért a nyomozási határidő jogintézményének a jelentőségét a nyomozó hatóság és az ügyész oldaláról nézve.

De vajon meddig is tart, illetve tarthat egy nyomozás? Ha a határidőktől elvonatkoztatunk, nyilvánvalóan addig, amíg sikerül kideríteni, hogy mi történt, illetve amíg reális esély van arra, hogy sikerül ezt a tervezett és végrehajtott intézkedések eredményeként beszerzett bizonyítási eszközök révén megtudni. Ha ebből indulunk ki, egy nyomozás akkor lehet eredményes – a nyomozó hatóság és az ügyész szempontjából –, ha gyorsan, szakszerűen és törvényesen végzik el azt.

Dolgozatomban a nyomozás határidejének szabályozását tekintem át, körbejárva annak indokait, rövid történetét, hatályos rendszerét, az azzal kapcsolatos aggályokat, valamint a lehetséges szabályozási modelleket.

¹ SZALAI 2005. 22.

² Lásd részletesebben a Be. 28. § (4) bekezdésének a)-e) felsorolását!

A nyomozási határidő története, a jogintézmény hatályos rendszere és elvi indokai

A nyomozási határidő jogintézménye viszonylag fiatalnak számít a magyar büntetőeljárás jog történetében. A második világháború előtti magyar jog ugyanis nem ismerte a jogintézményt, sőt a büntető perrendtartásról szóló 1951. évi III. törvény (II. Bp.) sem rendelkezett az elfogadásakor a nyomozás határidejéről.³ A nyomozás határidejét majd csak az e kódex módosításáról szóló 1954. évi V. törvény (a továbbiakban: Bp. novella) honosította meg hazánkban. Ennek alapján a II. Bp. 91/A. § (1) bekezdése úgy rendelkezett, hogy a nyomozást annak elrendelésétől számított egy hónapon belül le kellett folytatni, tartamát pedig kivételes esetben, ha ezt az ügy rendkívül bonyolult volta vagy elháríthatatlan akadály indokolta, a megyei ügyész egy hónappal meghosszabbíthatta. Ugyanezen § (3) bekezdése pedig kimondta, hogy a nyomozásnak két hónapon túl való meghosszabbítására már csak a legfőbb ügyész adhatott engedélyt. A Bp. novella indokolása azzal magyarázta a nyomozás határidőhöz kötését, hogy ezáltal elejét vegye a terhelt személyét érintő hosszas eljárásnak és ezzel meggyorsítsa a nyomozati munkát⁴

A szocialista jogalkotás következő állomása a büntetőeljárásról szóló 1962. évi 8. számú törvényerejű rendelet (I. Be.) volt. Ennek 113. § (1) és (2) bekezdései úgy rendelkeztek, hogy a nyomozást az elrendelésétől számított egy hónapon belül le kellett folytatni. A hosszabbításra e jogszabály alapján is csak akkor volt elvi, kivételes lehetőség, ha azt az ügy rendkívüli bonyolultsága vagy elháríthatatlan akadály indokolta. Ebben az esetben a nyomozás határidejét a megyei (fővárosi) főügyész legfeljebb két hónappal meghosszabbíthatta. A nyomozás időtartamát három hónapon túl pedig csak a legfőbb ügyész hosszabbíthatta meg.

A büntetőeljárásról szóló 1973. évi I. törvény (a továbbiakban: II. Be.) átvette a nyomozás határidejének az intézményét, amelyre még egyértelmű garanciaként tekintettek.⁵ A nyomozás teljesítéséről szóló 131. § (1) bekezdése alapján a nyomozást az elrendelésétől számított egy hónapon belül be kellett fejezni. Ha az ügy bonyolultsága vagy elháríthatatlan akadály indokolta, a nyomozás határidejét a járási vezető ügyész egy hónappal, a megyei főügyész további egy hónappal meghosszabbíthatta. Három hónapon túl a nyomozás határidejét csak a legfőbb ügyész hosszabbíthatta meg.

A nyomozó hatóság és az ügyész viszonyában a rendszerváltás előtt alapvető változást eredményezett az 1970-es, 1980-as évek fordulóján átalakult bűnözés és az új kihívásokra válaszolni kívánó törvényhozás reakciója, amely a jogalkotásban a Be-t módosító 1987. évi IV. törvényben nyilvánult meg. Ezzel a törvénnyel gyakorlatilag az

³ Az elfogadása idején hatályos 135. § (1) bekezdése alapján a nyomozást be kellett fejezni, ha annak eredménye szerint a vádirat benyújtására kellő alap volt; mely esetben a rendőrség az ügy iratait további eljárás végett átadta az ügyésznek.

⁴ Az 1953. évi július hó 3-ára összehívott Országgyűlés Irományai, Hiteles Kiadás, Budapest, 1964.58.

⁵ KIRÁLY 1974. 37.

ügyészséget akarta tehermentesíteni a jogalkotó, mivel egyes nyomozó hatósági határozatok, így például a nyomozást megtagadó, azt felfüggesztő döntések ügyészi jóváhagyását megszüntette, valamint a nyomozás határidejére vonatkozó rendelkezéseket hatályon kívül helyezve, a nyomozás tartamának meghatározását a nyomozó hatóság vezetőjének hatáskörébe utalta.⁶ A módosítás következtében a II. Be. 131. § (1) bekezdése úgy rendelkezett, hogy a nyomozás során a valóságnak megfelelő tényállás felderítése érdekében haladéktalanul meg kellett tenni minden törvényes és célszerű intézkedést. A nyomozás határidejének megállapításakor – többek között – figyelembe kellett venni a feljelentés kiegészítésének az eredményeit, az ügy ténybeli és jogi megítélésének sajátosságait, a bizonyításhoz szükséges tények mennyiségét, valamint, hogy az eljárás során szükséges-e szakértő alkalmazása.⁷

Rövidesen azonban kiderült, hogy az intézkedéssel ellentétes hatást ért el a jogalkotó, a nyomozások időtartama ugyanis rendkívüli mértékben megnövekedett.⁸ Ezért az 1989. évi XXVI. törvény a II. Be. 131. §-át ismét módosította, mégpedig úgy, hogy a nyomozást az elrendelésétől számított két hónapon belül be kellett fejezni. Ha az ügy bonyolultsága vagy elháríthatatlan akadály indokolta, a nyomozás határidejét a helyi ügyészség vezetője két hónappal, a megyei főügyész további két hónappal meghosszabbíthatta; hat hónapon túl a legfőbb ügyész vált jogosulttá a nyomozás határidejének meghosszabbítására.

A hatályos Be-t megelőző jogszabályok esetében is már szembetűnő, hogy folyamatosan növekedett a nyomozásra fordítható határidő. A Be. 176. §-a jelenleg úgy rendelkezik, hogy a nyomozást a lehető legrövidebb időn belül le kell folytatni, és az elrendelésétől, illetve megindulásától számított két hónapon belül be kell fejezni. Ha az ügy bonyolultsága vagy elháríthatatlan akadály indokolja, a nyomozás határidejét az ügyész legfeljebb hat hónappal, ha ez a határidő letelt, az ügyészség vezetője legfeljebb a büntetőeljárás megindításától számított egy év elteltéig meghosszabbíthatja. Egy éven túl már csak a felettes ügyészség vezetője, két éven túl pedig már csak a legfőbb ügyész jogosult a nyomozás határidejének meghosszabbítására. Azokban az esetekben, amikor a nyomozás meghatározott személy ellen folyik, a meghosszabbítás legfeljebb a gyanúsítottnak az e minőségében történt kihallgatásától számított két évig terjedhet, kivéve, ha a legfőbb ügyész a 193. § (3) bekezdése alapján a nyomozás időtartamát az engedélyben meghatározott időpontig meghosszabbította.⁹

A hatályos szabályozás alapján megállapítható, hogy gyakorlatilag kétfajta nyomozási határidőt ismer a törvény, egyrészt az „ügyben” folyó, ún. „*in rem*”

⁶ LÁNG 2003. 22.

⁷ A Magyar Népköztársaság belügyminisztere 40/1987. számú utasításának eredeti 437. pontja.

⁸ BÓCZ 2006. 400.

⁹ A Be. 193. § (3) bekezdése alapján az iratismertetést követően a gyanúsított, illetőleg a védő indítványáról az ügyész, illetőleg a nyomozó hatóság határoz. Ha pedig annak alapján nyomozási cselekmény teljesítése válik szükségessé, mely két éven elül nem végezhető el, az ügyész előterjesztésére a legfőbb ügyész a nyomozási cselekmény elvégzése érdekében a nyomozás határidejét legfeljebb kilencven nappal meghosszabbíthatja.

nyomozást, amely a bűncselekmény gyanújának tisztázásra irányul és akár korlátlan ideig is tarthat, valamint a „meghatározott személy” ellen tartó, „in personam” nyomozást.¹⁰ Utóbbi a megalapozott gyanú alapján folytatandó vizsgálatot jelenti, elvileg a vádemelés kérdésében való döntésig, legfeljebb azonban a két éves objektív határidőig, plusz maximum 90 napig tarthat.

A nyomozás határidejére vonatkozó szabályokat áttekintve megállapítható, hogy a nyomozásra nyitva álló határidők az elmúlt évtizedekben folyamatosan növekedtek. Kérdéses ezért, hogy az mennyiben és milyen garanciát jelent?

A Be.-nek a Complex Jogtárban olvasható indokolása szerint a nyomozási határidő mellett több indok is felhozható. Az egyik ilyen indok, hogy a terhelt a lehető legrövidebb ideig álljon a büntetőeljárás hatálya alatt. A jogintézmény hivatott továbbá elősegíteni, hogy a bizonyítás minél sikeresebben legyen lefolytatható, illetve a büntetéskiszabási célok az időmúlással ne váljanak okafigyottá.

Az indokolásban foglaltakkal csak egyetérteni lehet, a számok azonban mást mutatnak. Míg 2005-ben 159,2 nap volt a nyomozások átlagos időtartama, 2013-ra ez a szám 220,7 napra emelkedett. A nyomozások elhúzódásával párhuzamosan továbbá a bírósági eljárásoknak a vádemeléstől a jogerős határozat meghozataláig terjedő időtartama is jelentősen megnövekedett: míg 2005-ben 369,3 nap alatt született jogerős bírósági döntés, addig 2013-ban már 410,7 napot kellett arra várni.¹¹ A büntetőeljárások és azon belül is a nyomozások elhúzódása egyértelműen lerontja a nyomozás határidejének a jogalkotó által szándékolt garanciális jellegét. A garanciális jelleg csökkenése mellett azonban további aggályok is felvethetőek a jogintézmény jelenlegi szabályaival szemben. Kérdésként merül fel, hogy valóban garanciát jelent-e a nyomozás határidejének a rendszere?

A jogintézménnyel kapcsolatos aggályok

A nyomozási határidővel kapcsolatban kijelenthető, hogy az a jogintézmény elvi céljával ellentétben az esetek jelentős részében csak álgarancia, amely azonban jelentős munkaterhet generál a nyomozó hatóság és az ügyész oldalán. Jelenleg ugyanis a jogalkalmazás nem szól másról – az esetek többségében – mint egy blanketta kitöltéséről, hiszen a határidő hosszabbítások esetében nem valódi, hanem kényszer diktálta ügyészi döntésről van szó.¹² A határidő hosszabbítás ugyanakkor jelentős munkaterhet generál a nyomozó hatóság és az ügyész oldalán.

¹⁰ Bócz Endre az „ügyben” folytatott nyomozásokat „in rem” nyomozásoknak, míg a „meghatározott személlyel szemben” folyókat „in personam” elnevezéssel illeti. BÓCZ 2006. 402. és 405.

¹¹<http://www.kormany.hu/download/d/12/40000/20150224%20IM%20el%C5%91terjeszt%C3%A9s%20az%20%C3%Baj%20b%C3%Bentet%C5%91elj%C3%A1r%C3%A1si%20%C3%B6rv%C3%A9ny%20szab%C3%A1lyoz%C3%A1si%20elveir%C5%91.pdf> (2016.02.14.)

¹² BÓCZ: 2006. 405.

A belügyminiszter irányítása alá tartozó nyomozó hatóságok nyomozásának részletes szabályairól és a nyomozási cselekmények jegyzőkönyv helyett más módon való rögzítésének szabályairól szóló 23/2003. (VI. 24.) BM-IM együttes rendelet (a továbbiakban: Nyor.) ugyanis előírja, hogy amennyiben a nyomozási határidő meghosszabbítása indokolt, a nyomozó szervnek olyan időpontban kell előterjesztést tennie a meghosszabbítására, hogy az előterjesztés a nyomozásról rendelkező ügyészhez a lejárát előtt legalább tíz – ha pedig a hosszabbításra felettes ügyész jogosult, tizenöt – nappal megérkezzen. A nyomozó szervnek a meghosszabbításra tett – a cselekmény tényállását, minősítését, a beszerzett bizonyítékokat, a meghosszabbítani kért határidőt, a tervezett eljárási cselekményeket tényszerűen tartalmazó, a teljesítésük addigi elmaradásának okát is megjelölő – előterjesztésben meg kell indokolnia, hogy a nyomozás határidejének meghosszabbítását milyen okok és körülmények, milyen időtartamra teszik szükségessé.¹³ A vádelőkészítéssel, a nyomozás törvényessége feletti felügyelettel és a vádemeléssel kapcsolatos ügyészi feladatokról szóló 11/2003. (ÜK. 7.) LÜ utasítás (a továbbiakban: Nyomfel. utasítás) az ügyészségre vonatkozóan az előbbi szabályt részben megismétli, részben azzal egészíti ki, hogy az előterjesztés alapján az ügyész, illetőleg az ügyészség vezetője a határidőt meghosszabbítja, vagy azt véleményes jelentésével a felettes ügyészhez felterjeszti. Ha az előterjesztés indokolatlan, a nyomozás határidejét nem hosszabbítja meg. A Nyomfel. utasítás 40. § (1) bekezdése alapján pedig az ügyész a rendelkezési jogának megnyilvánulásaként, az általa elrendelt nyomozás befejezésére határidőt jelöl meg, a nyomozó hatóság által önállóan folytatott nyomozás során pedig a nyomozó szerv vezetője által megállapított határidőt módosíthatja.

Látható, hogy mind a Nyor., mind a Nyomfel. utasítás gyakorlatilag bürokratikus eljárást írnak elő, hiszen elméletileg már a határidő lejártá előtt tíz, adott esetben tizenöt nappal meg kell tenni az előterjesztést az ügyészhez, ami azt eredményezi, hogy a nyomozó hatóságok tagjai a nyomozások teljesítése során nem feltétlenül az érdemi nyomozást végzik, hanem arra törekednek, hogy időben tegyék meg az előterjesztéseiket. Az ügyészi munkavégzés jelentős hányadát a nyomozási határidő hosszabbítások, illetve felterjesztések készítése teszi ki, jelentős időt és energiát lekötve ezzel.

A nyomozási határidő számítása továbbá lényegében „külön ügyészségi diszciplínává” fejlődött.¹⁴ A Be., illetve a Nyor. egyrészt maga határozza meg olyan eljárási cselekményeket, amelyeket a nyomozási határidő számítása során figyelembe kell venni. Így például, ha a feljelentés kiegészítését követően elrendelik a nyomozást, a nyomozás határidejét a feljelentés kiegészítés elrendelésének a napjától kell számítani, illetve a halaszthatatlan nyomozási cselekménnyel megkezdett nyomozás esetén a nyomozási határidőt is ezen cselekmény időpontjától kell számítani.¹⁵ Az ügyészségi

¹³ Nyor. 109. § (2) és (3) bekezdés

¹⁴ IBOLYA 2015. 2. (2016. 05. 10.)

¹⁵ Be. 172/A. § (3) bekezdés, illetve Nyor. 108. § (2) bekezdés

gyakorlat által kimunkált számítási mód kapcsán következzen egy viszonylag gyakran előforduló eset. Adott nyomozó hatóság illetékességi területén 2016 januárjában, februárjában, illetve márciusában ismeretlen tettes különböző időpontokban lakásbetöréseket követ el különböző sértettek sérelmére. A nyomozó hatóság a három esetben különböző időpontokban elrendel három különböző nyomozást, majd mivel az elkövető kilétére nem merül fel adat, a nyomozásokat különböző időpontokban felfüggeszti. 2016 júniusában azonban egy lakásbetörés során tettenérnek egy elkövetőt, aki a kihallgatása során elismeri a három korábbi, ismeretlen tetteses lopást is. Ilyenkor a felfüggesztett nyomozásokat a nyomozó hatóság folyamatba helyezi, majd egyesíti azokat. A nyomozás határidejét ilyenkor a legkorábban elrendelt nyomozás határidejétől kell számítani, és a ténylegesen nyomozásra fordított idők (napok, hetek vagy hónapok) garanciális okokból összeadódnak. Ez különösen az akár tucatnyi ismeretlen tetteses ügy egyesítése esetén jelent komolyabb számításokat. Ez továbbá akár azt is eredményezheti, hogy az ügyek egyesítését követően egyből a felettes ügyész lesz jogosult a határidő hosszabbítására, mellyel az iratok is felesleges mozognak a nyomozást felügyelő ügyész és a határidő hosszabbításra jogosult fórum között.

A nyomozási határidővel kapcsolatos döntések továbbá formális, sablonos ügyészi intézkedést eredményeznek. Különösen igaz ez azokban az esetekben, amikor a terhelt még nincs bevonva a büntetőeljárásba. Ilyenkor a bűncselekmény gyanúja miatt szükséges a nyomozás folytatása a gyanú, esetleg meghatározott személy szerepének a tisztázása érdekében. A terhelt nélküli nyomozások esetén szintén határozat születik, de azt csak a nyomozó hatóság részére kell megküldeni. Nyilvánvalóan, ha már van terhelt, szükséges valamilyen végső határidő a nyomozás befejezésére. Ilyenkor sem feltétlenül lenne azonban szükség a határidő-hosszabbítás intézményére, elegendő lenne a rendszeres időközönkénti ügyészi iratbetekintésre sort keríteni.

Az előterjesztések alapján tartott iratvizsgálat során a nyomozás idő- és szakszerűségének, törvényességének a vizsgálatára keríthet sort az ügyész. Számos esetben viszont nem történik érdemi munkavégzés, esetleg nem időszzerű a nyomozás. Így például az előterjesztésben leírt és a meghosszabbítás indokaként felhozott még szükséges nyomozási cselekmények esetében az is igen gyakori, hogy a tanúk idézésére vagy a szakértő kirendelésére csak az előterjesztés napján kerül sor, esetleg a megkeresésre adott válasz nem érkezett meg, a szakvélemény nem készült el.¹⁶ Ráadásul, a korábbi nyomozati cselekményekről készült okiratok dátumait átnézve, sokszor szinte semmi sem történik napokon, heteken keresztül az adott ügyben.¹⁷ Az ügyész ilyen esetben, ha még indokolatlannak látja is az eljárás elhúzódását, az esetek

¹⁶ A nyomozások ilyen típusú elhúzódása ellen ismert olyan vélemény is, amely olyan központi adatbázisok létrehozását szorgalmazza – mint a Takarnet, illetve a Személy- és Lakcímnnyilvántartás –, amelyekhez a nyomozó hatóságok távoli eléréssel is hozzáférnének. JÓJÁRT – KAMENSZKY – RÉVÉSZ A büntetőeljárások elhúzódásának okai és annak következményei, <http://www.mabie.hu/node/758> (2016. 02. 18.)

¹⁷ A Netzsaruban történő ügyészi ügymegtekintés során sokszor még szembeötlőbb, hogy mennyi időn keresztül nem történik semmi sem az ügyben.

többségében nem tehet mást, mint meghosszabbítja a határidőt, hiszen a kinyomozatlan ügyek nem állnak érdekében, mivel erre kötelezi alaptörvényi feladata, az állami büntetőjogi igény érvényesítése. Az ügyész helyzete azért is kiszolgáltatott, mert például a szakértők esetében a nyomozó hatóságot kötik bizonyos költségtakarékossági szempontok is, ráadásul a szakértői intézetek sokszor túlterheltek és azok is anyagi gondokkal küszködnek, ezek miatt viszont a nyomozások befejezése húzódik el.

Előfordulhat továbbá olyan, az iratok vizsgálata során felfedezhető eset is, hogy a nyomozó hatóság nyomozási határidő nélkül végzett nyomozási cselekményt, például tanúkihallgatást foganatosított. A határidő nélkül végzett nyomozási cselekmények relatív eljárási törvénysértésnek minősülnek, mely törvénysértésnek viszont semmilyen szankciója nincs. A nyomozási cselekmény során megszerzett bizonyíték korlátozás nélkül, törvényesen felhasználható, ha – a példánál maradva – a tanú kihallgatására a Be. által előírt szabályok megtartásával került sor. Már önmagában emiatt is szükséges a nyomozási határidő jelenlegi szabályainak az átgondolása. A Be. továbbá maga is lehetővé teszi a nyomozást nyomozási határidő nélkül a nyomozás felfüggesztése esetén.¹⁸ Az eljárási törvény 188. § (6) bekezdése alapján ugyanis a nyomozás felfüggesztése után általában a gyanúsított, elkövető személyét közvetlenül érintő nyomozási cselekmény nem végezhető. Semmilyen akadálya nincs viszont, hogy a terhelt személyét közvetlenül nem érintő nyomozási cselekmény elvégezhető legyen. Továbbá, ha a gyanúsított ismeretlen helyen vagy külföldön tartózkodik, a személyét közvetlenül érintő nyomozási cselekmény is elvégezhető nyomozási határidő nélkül.¹⁹

Mit tehet az ügyész, ha törvénysértést, a nyomozás eredményességét érintő vagy a határidővel kapcsolatos valamilyen mulasztást észlel?

– Az egyik, ilyen esetekre (is) alkalmas ügyészi eszköz az észrevételezés, amely vonatkozhat a nyomozás időszerűségére, törvényességére, illetve az ügy érdemére, azaz, hogy milyen nyomozási cselekmények elvégzést tartja szükségesnek.

– Felmerülhet továbbá a fegyelmi eljárás kezdeményezése is a nyomozó hatóság tagjával szemben. Az azonban, hogy ez mennyire ér célt, már kérdéses, hiszen az ügyésznek nincsen befolyása a nyomozó hatóság belső működésére, a nyomozásokkal kapcsolatos személyi és tárgyi feltételek biztosítására.

– További eszköz lehet az ügyész kezében a fokozott felügyelet bejelentése és gyakorlása. A Nyomfel. utasítás szerint ugyanis, ha a meghatározott személy ellen folyó nyomozás megindításától számított egy év már eltelt, fokozott felügyeletet kell bejelentenie az ügyésznek.²⁰ Az ügyész a Nyomfel. utasítás 37. § g) pontjában található

¹⁸ A Be. 188. § (7) bekezdése alapján ugyanis a felfüggesztés tartama a nyomozás határidejébe nem számít be.

¹⁹ Be. 188. § (1) bekezdés a) pont

²⁰ Nyomfel. utasítás 37. § d) pont. A fokozott felügyelet körében ellátandó ügyészi feladatok szinte kivétel nélkül az időszerűséggel, a nyomozás határidejével, annak teljesítésével kapcsolatosak. Annak gyakorlása során az ügyész – többek között – határidő megjelölésével utasítást ad az elmulasztott nyomozási cselekmények elvégzésére, megjelöli azokat a bizonyítási eszközöket és bizonyítási

bármely egyéb okra figyelemmel lényegében bármely esetben bejelentheti a fokozott felügyeletet. A fokozott felügyelet révén minden hónapban megvizsgálja az ügyész a nyomozás iratait. A jogintézmény így a közvetlenebb ügyészi irányítás eszköze, azonban a nyomozás időszerűsége még akkor sem feltétlenül biztosított.²¹ Ilyenkor is a nyomozó hatóságon múlik a nyomozás tényleges teljesítése, ráadásul a fokozott felügyeletet egyes nyomozó hatóságok úgy értelmezik, hogy akkor már nincs is szükség parancsnoki revízióra, illetve az ügy előadója is csak az ügyészi utasításokat hajtja végre, önálló nyomozati munkát lényegében nem végez.

A nyomozás határidejének szabályozási modelljei

A nyomozó hatóság és az ügyész viszonyában a hatályos szabályozás alapján tehát meghatározó jelentősége van a nyomozási határidő jogintézményének, hiszen az ügyész a nyomozás során a nyomozás határideje iránti nyomozó hatósági előterjesztés során találkozhat elvileg a legtöbbet az iratokkal, így pedig az előterjesztésekkel együtt megküldött iratok révén tud a leginkább befolyással lenni a nyomozásra. A hatályos szabályozás azonban számos problémát, illetve aggályt is felvet. Milyen szabályozási modellek jöhetnek ezért számításba?

Elvi megoldásként szolgálhatna, ha az 1987-1989-es megoldáshoz hasonlóan nem tartalmazna az eljárási kódex a nyomozás határidejével kapcsolatos rendelkezést.²² Ezt a megoldást a korábbi szabályozási modell tapasztalatai alapján azonban nem tartanám ideális megoldásnak.

További megoldás lehetne az az Ibolya Tibor által felvázolt modell, mely szerint a nyomozás határidejét a bűncselekmény tárgyi súlya határozná meg. Így vétség miatt folytatott nyomozás során két év, míg büntett miatt folytatott nyomozás során három év lenne a nyomozás határideje, és e határidőkön belül az ügyész az ügy sajátosságai alapján közbülső határidőket határozhatna meg.²³

Miskolczi Barna, az új eljárási törvény miniszteri biztosa által vázolt elképzelés szerint a nyomozás a terhelt nélküli felderítésre, illetve a terhelt eljárásba való bekapcsolódását követően, vizsgálatra tagozódna, mely tagozódás meghatározná a nyomozás határidejére vonatkozó szabályokat is. Így a felderítés szakaszában nem lenne nyomozási határidő, csak az iratokat kellene bemutatni az ügyésznek, míg a vizsgálat már határidők közé lenne szorítva, mely azonban nem lenne azonos a jelenlegi belső határidővel. A vizsgálat határideje pedig vagy a jelenleg hatályos törvény szerinti két

eljárásokat, amelyeket a további nyomozás során be kell szerezni, illetve le kell folytatni, megjelöli azt a nyomozási cselekményt, amelynek elvégzése, vagy azt a határidőt, amelynek eltelté után az iratokat számára meg kell küldeni, stb. Ld. a Nyomfel. utasítás 38. § (1) bekezdését!

²¹ BÓCZ 2006. 400.

²² Bócz Endrétől ismert olyan vélemény, mely gyakorlatilag a nyomozási határidők teljes felszámolásával kapcsolatos. BÓCZ 2008. 49.

²³ IBOLYA 2016. 4. (2016. 05. 10.)

éves abszolút határidő lenne, vagy a bűncselekmény elévülési idejéhez igazodna. A nyomozás határidejének az elévüléshez való kötése abból fakad, hogy a jelenlegi rendszer esetén formális megkötés akadályozza, akadályozhatja a büntetőjogi igény érvényesülését. Ezen új modell lényege, hogy az elévülést a vádemelés szakítaná félbe, azzal, hogy a gyanúsított felelősségre vonását követően az elévülés nyugszik, ha a vádemelésre a nyomozás törvényes, abszolút határidején belül sor kerülne. Így a terhelt felelősségre vonására az elévülés időn belül kellene sort keríteni, ellenkező esetben ugyanis a büntethetőség elévül. Az abszolút határidő kezdő időpontjaként a gyanúsítás időpontja szolgálna és azt az ügy bonyolultsága, tárgyi súlya alapján sávosan kellene meghatározni.²⁴

A nyomozási határidő jogintézményének célját az új eljárási törvény szerinti modell szolgálná a leginkább. Valódi garanciát ugyanis az csak akkor jelent, ha a terheltet a nyomozó hatóság már bevonta az eljárásba. A terhelt bevonása nélkül folyó nyomozások esetén pedig elegendő, ha az ügyész a nyomozás iratait rendszeresen megtekintheti és gyakorolhatja a felügyeleti jogköreit.

A nyomozás időszerűsége, szakszerűsége és törvényessége ugyanakkor független bármilyen, jogalkotó által létrehozott határidőtől. Egyetértek ezért Bócz Endre véleményével, mely szerint a nyomozás folyamatosságát és időszerűségét nagyrészt a tervszerűség, a következetesség, valamint az elfogadható munkafeltételek határozzák meg.²⁵

Összegzés

A nyomozási határidők hatályos rendszere a formalizmusa, részben álformalizmusa, illetve a nyomozó hatóság és az ügyész oldalán jelentkező munkateher miatt a Be. nyomozási szakaszának az egyik leginkább átgondolásra érdemes jogintézménye.

A jogintézmény lényege a terhelt jogainak a védelme mellett, hogy az ügyész bizonyos időközönként megtekinthesse a nyomozás iratait, és mint a nyomozási szakaszban az ügy ura, gyakorolhassa a jogosítványait. A terheltnek a büntetőeljárásba való bekapcsolódása előtt viszont szükségtelen a nyomozási határidő előírása. A nyomozásnak ebben a szakaszában az ügy iratainak a rendszeres ügyészi megismerése, megtekintése indokolt.

A nyomozás határideje valódi garanciát csak a terhelt gyanúsítottként történő bevonását követően jelent, mely esetben szükséges végső határidőt szabni a nyomozás folytatásának. Egyrészt így biztosítható, hogy a terhelt se álljon huzamosabb ideig a büntetőeljárás előkészítő szakaszának a hatálya alatt, másrészt a nyomozás határidőhöz kötésével a nyomozó hatóság oldalán is gyorsabb munkavégzés várható el.

²⁴ MISKOLCZI 2016. 7-10. (2016. 05. 10.)

²⁵ Bócz 2006. 405.

Felhasznált irodalom

BÓCZ Endre: A nyomozási határidőkről. *Magyar Jog*, 2006/7.

BÓCZ Endre: Kriminálisztika a tárgyalóteremben. Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó, Budapest, 2008.

JÓJÁRT Livia – KAMENSZKY Petra – RÉVÉSZ Andrea: A büntetőeljárások elhúzóadásának okai és annak következményei. <http://www.mabie.hu/node/758>

IBOLYA Tibor: A nyomozás határidejéről. *Fontes Iuris*, 2015/3-4., http://www.ibolyatibor.hu/?view=content&id=52&menu_id=34

KIRÁLY Tibor (szerk.): Magyar büntetőeljárás jog II. Tankönyvkiadó, Budapest, 1974.

LÁNG László: Nyomozásfelügyelet, nyomozásirányítás és kriminálisztika. *Belügyi Szemle* 2003/7-8.

MISKOLCZI Barna: A nyomozási határidő tervezett rendszere az új büntetőeljárás törvényben, <http://jogaszvilag.hu/rovatok/szakma/a-nyomozasi-hatarido-tervezett-rendszere-az-uj-buntetoeljarasi-torvenyben>

NÁNÁSI László: A büntetőeljárás törvény egyes új jogintézményei. *Ügyészek Lapja*, 1998/6.

SZALAI Géza: Gondolatok a titkos információgyűjtésről, az ügyésről és a fedett nyomozóról. *Belügyi Szemle* 2005/6.

SUPERVISE THE INVESTIGATION, FOCUS ON THE DEADLINE OF THE INVESTIGATION

When the investigating authority conducts an investigation or certain investigative actions independently, the prosecutor shall supervise compliance with the Act XIX of 1998 throughout the procedure and ensure that the persons participating in the procedure can assert their rights. With this in view, the prosecutor may examine the documents produced during the investigation. The deadline of the investigation is an important part of the investigation because the public prosecutor can supervise the documents regularly. On the other hand, the prosecutor can easily supervise the case without the deadline of the investigation. So the deadline of the investigation is one of the most rethinking part of the investigation.

VÉGH MARIANNA

Büntető Eljárásjogi és Büntetés-végrehajtási Jogi Tanszék

Témavezető: Koósné dr. Mohácsi Barbara

A BÜNTETÉS-VÉGREHAJTÁS HAZAI KONTROLLRENDSZERE

Kontrollal a mindennapi életünk során számos esetben találkozhatunk. Jelentheti valamely eseménysor, folyamat irányítását, saját elképzeléseink szerint való alakítását. De jelentheti az irányítás képességét, ami mindenképpen személyhez kötött. Tanulmányom szempontjából azonban annak az értelmezésnek van jelentősége, hogy a kontroll nem más, mint *„annak a vizsgálata és folyamatos figyelése, hogy egy folyamat, mozgás hatása, változása milyen, mennyire felel meg a kívánt és elvárt eredménynek; a megkívánt pályán korlátok között halad-e.”*¹

De hogyan, milyen formában illeszthető be a kontroll a büntetés-végrehajtás rendszerébe, van –e egyáltalán létjogosultsága a kontrollnak a büntetés-végrehajtás rendszerében?

A büntetés-végrehajtás nem statikus terület, hanem él, lüktet és változik. Az életet és a lüktetést egyrészt azok az emberek hordozzák, akik alanyai a büntetés-végrehajtásnak, másrészt azok az emberek, akik a végrehajtás érdekében a szükséges eljárási cselekményeket kifejtik. A büntetés-végrehajtás keretét megszabó törvényi háttérrel² sem mondhatjuk el, hogy kőbe vésett és állandó, mivel a törvény elfogadása és hatályba lépése között és a hatályba lépése után is sor került már a módosítására.³

Az emberek és a változó jogszabályi környezet teszi szükségessé magát a kontrollt, aminek részben a büntetés-végrehajtáson belül, részben azon kívül kell megvalósulnia. Emberekről van tehát szó, akik alanyai ennek a speciális jogviszonynak. Ez a felfogás nem a régmúlt korokra vezethető vissza. Magyarországon az Alkotmánybíróság 2001-ben fogalmazta meg, nyilvánította ki egyik határozatában, hogy *„az elítélt nem tárgya a büntetés-végrehajtásnak, hanem alanya, akinek jogai és kötelezettségei vannak.*

¹ Ld: bővebben a kontroll szó jelentéséről a wikiszotar.hu (2016.05.30.)

² 2013. évi CCXL. törvény a büntetések, az intézkedések, egyes kényszerintézkedések és a szabálysértési elzárás végrehajtásáról (továbbiakban Bv. törvény). A törvényt az Országgyűlés 2013. december 23. napján hirdette ki, a hatályba lépésére 2015. január 1. napján került sor. Az Országgyűlés a 2014. november 18-i ülésnapján elfogadta a 2014. évi LXXII. törvényt, ami számos helyen módosította a még hatályba nem lépett Bv. törvényt.

³ A 2015. évi LXXVI. törvény 2015. július 1. napjával módosította több ponton a Bv. törvényt, majd a 2015. évi CLI. törvény 2015. november 1-jei hatállyal vezetett be módosításokat annak érdekében, hogy a magyar jogszabályok rendelkezései teljes egészében megfeleljenek a bűncselekmények áldozatainak jogaira, támogatására és védelmére vonatkozó minimumszabályok megállapításáról és a 2001/220/IB tanácsi kerethatározat felváltásáról szóló, 2012. október 25-i 2012/29/EU irányelvben foglaltaknak.

*Jogainak egyik csoportját a büntetés végrehajtása során is korlátozás nélkül vagy módosulással továbbélő alkotmányos alapjogok alkotják, másik csoportját pedig a büntetés, illetve a büntetőjogi intézkedés végrehajtásának tényéből és körülményeiből keletkező sajátos végrehajtási jogok.*⁴

Az (alap)jogokba avatkoznak bele a büntetőeljárás során, illetve lezárásának eredményeként született határozatok, amelyek végrehajtásán a büntetések és intézkedések végrehajtására hivatott apparátus dolgozik. S mivel a végrehajtói oldalon is emberek vannak, érthető annak a követelménynek a megfogalmazása, hogy *„minden olyan esetben, amikor az emberi alapjogokat korlátozzák – így különösen a büntetés-végrehajtás során –, határozott és hatékony védelmet kell nyújtani az emberi jogok megsértésével és megsértőivel, az esetleges hatalommal való visszaéléssel szemben.*⁵

Az esetleges jogsértés veszélye azért is fennáll, mert az elítélt, illetve egyéb jogcímen fogvatartott személy a végrehajtás ideje alatt kiszolgáltatott helyzetbe kerül. Amint azt az Alkotmánybíróság több határozatában is kifejtette, illetve megerősítette, *„az ítéletben meghatározott joghátrány ... főként a büntetés, illetve az intézkedés végrehajtása során érvényesül, akkor amikor valaki ténylegesen elveszíti a szabadságát, amikor kijelölt helyen kell laknia és/vagy dolgoznia, amikor korlátozzák a mozgásszabadságát stb. Kétségtelen, hogy az alapvető emberi jogokba való beavatkozás jogalapját a büntetőeljárásban meghozott jogerős ítélet teremti meg, azonban a tényleges korlátozás, a beavatkozás a végrehajtás menetében történik. Az egyének helyzetében jogilag ugyan az elítélés, ténylegesen azonban a végrehajtás ténye váltja ki az érzékelhető változást.*⁶

A belső, s különösen a külső kontroll éppen azt a célt szolgálja, hogy a büntetések és intézkedések végrehajtása, ebben a folyamatosan változó személyi és tárgyi közegben a hazai és nemzetközi joganyagban lefektetett zsinórmértékek mentén haladjon. A jogvédelem szempontjából a külső kontroll elemeire, s ezen belül is a nemzeti kontrollelemekre helyezném a hangsúlyt, amelyek a következők: civil (társadalmi) kontroll, ombudsman, OPCAT (Nemzeti Megelőző Mechanizmus), ügyészség. A büntetés-végrehajtási bírót a büntetés végrehajtását övező garanciarendszer részének tekintem, mert feladata a büntetőügyekben eljáró és ítéletet hozó bíróság által kiszabott szankció végrehajtása jogi kereteinek meghatározása, annak adott esetben történő módosítása vagy felülvizsgálata. *„A büntetés-végrehajtási bíró mindenkire kötelező, valódi bírói döntést hoz a lényeges jogkorlátozások mértékéről, időtartamáról, enyhítéssel vagy szigorítással változtat az ítélőbíróság határozatán, adott esetben pedig jogorvoslati fórumként is eljár.*⁷ A külső kontroll részét képezi a nemzetközi kontroll, melyet az erre a célra létrehozott szervezet⁸ gyakorol.

⁴ 13/2001. (V.14.) AB határozat

⁵ LAJTÁR 2014. 1. 8.

⁶ 5/1992. (I. 30.) AB határozat 2. pont; ld. erről még a 30/2013. (X.28.) AB határozat [25]

⁷ LAJTÁR 2014.1.10.

⁸ A független ellenőrzés nemzetközi kulcsszerve a Kínzás, Embertelen, Megalázó Eljárás vagy

Civil (társadalmi) kontroll

Az Európa Tanács Miniszteri Bizottsága 1987. február 12-én R/87/3. számon fogadta el az *Európai Börtön szabályok* néven ismertté vált szabálygyűjteményt, melynek I. részében, az Alapelvek között nyert megfogalmazást a börtönigazgatóságoktól független felügyeleti szerv szükségessége. Hazánkban a társadalmi szervezetek, a civilszféra bevonásnak igényét és szükségességét az 1990-es években Lőrincz József azzal indokolta, hogy „várhatóan egyre nagyobb mértékben nő a társadalom szerepe az állami feladatok megoldásában. Így mind szelesebb rétegek ismerik fel, hogy a bűnözés elleni harc is társadalmi feladat. A büntetés-végrehajtás területén pedig egyre erőteljesebben jelentkezik – a feladatok eredményes megoldása érdekében – a társadalmi erők gyakorlati segítségének igénye.”⁹ A társadalmi felügyelet lényegét úgy foglalta össze, hogy „a társadalom – képviselői útján – garantálja a büntetés-végrehajtás demokratikus jogállami elvek szerinti működését, továbbá a bizottságok tanácsadói és pedagógiai tevékenységükkel közreműködnek a büntetőintézetek reszocializációs céljának eredményes megvalósításában”¹⁰

Az Európa Tanács Miniszteri Bizottsága 2006-ban elfogadott ajánlása az „*Európai büntetés-végrehajtási szabályokról*” szintén az alapelvek között fogalmazta meg a civil szféra büntetés-végrehajtás életében való részvételének szükségességét.¹¹ A szabályozás nem az ellenőrző funkcióra, hanem az együttműködésre, a normalizációs¹² és reintegrációs célok megvalósíthatóságára helyezi a hangsúlyt. A hazai szabályozás a társadalmi szervezetek végrehajtásban való közreműködését érintőlegesen határozza meg. A törvény ugyanis a végrehajtásért felelős szerv, valamint az oktatási intézmények, a fogvatartás körülményeinek a figyelemmel kísérésére, a szabadulás után a társadalomba való beilleszkedés elősegítésére, a karitatív tevékenység végzésére, továbbá az egyéb büntetés-végrehajtási feladatok segítésére alakult civil szervezetek és az ilyen tevékenységet ellátó vallási közösségek együttműködéséről rendelkezik.¹³ Lajtár István, a civil kontrollra vonatkozóan kifejtette, hogy „az nem felügyelet, hanem olyan ellenőrzés, amely a büntetés-végrehajtási jogviszonyban állók közül csak a fogvatartottakat érinti, és nyilvánvalóan nem tud megoldani komoly büntetőjogi,

Büntetés Elleni Európai Bizottság (CPT), amely az Emberi Jogok Európai Egyezményében foglaltak végrehajtását ellenőrzi.

⁹ LŐRINCZ 1991. 2. 11.

¹⁰ LŐRINCZ 1991.2. 20.

¹¹ A Miniszteri Bizottság Rec (2006) 2 ajánlása a tagállamok számára az „*Európai büntetés-végrehajtási szabályokról*” I. rész 7. Szabály: „A külső szociális szolgálatokkal való együttműködést továbbá - amennyiben lehetséges - a civil társadalomnak a büntetés-végrehajtás életében való részvételét bátorítani kell.”

¹² A normalizáció elve azt jelenti, hogy a személyi szabadság elvonását már önmagában is büntetésnek tekintik, és ezt a büntetést és a bebörtönzéssel szükségszerűen együttjáró negatív hatásokat nem szabad fokozni. Ennek érdekében a végrehajtási feltételeket a lehetőségekhez mérten a szabad élet körülményeihez kell közelíteni.

¹³ 2013. évi CCXL. törvény 5. § (3) bekezdés. Ld. erről még a büntetés-végrehajtási szervezetről szóló 1995. évi CVII. törvény 13. § (1) bekezdését.

eljárásjogi vagy végrehajtási jogi törvényességi kérdéseket, viszont a problémákat a szakértelemmel rendelkező hatósághoz továbbíthatja.”¹⁴

A szabályozás ezen a területen továbbra is rendkívül hiányos, a társadalmi szervezetek tevékenységének keretét meghatározó, jogszabályok által biztosított garanciális háttér annak ellenére sem mondható teljesnek, hogy az 1989-ben megalakult Magyar Helsinki Bizottság tevékenységének, a fogda és börtönmegfigyelő programnak számtalan eredménye van.

Ombudsman

Magyarországon nincs olyan ombudsman, aki kifejezetten a büntetés-végrehajtás ellenőrzésére szakosodott volna, illetve kizárólag ezen a területen rendelkezne hatáskörrel. Ennek ellenére elmondható, hogy az ombudsman, mint az emberi jogok védelmének külső öre, éppen a jogvédelmi funkciójából eredően megjelenik a büntetés-végrehajtás világában, és megkülönböztetett figyelemmel kíséri a fogvatartottak (alap)jogainak érvényesülését. *„Az ombudsman büntetés-végrehajtási jogi szempontból az emberi jogok biztosítása terén egy egyedi ügyekben eljáró panaszforum. Nem végezhet általános megelőző, feltáró vizsgálatokat nincs rendszeresen jelen a vizsgált szervnél, ezért nem is láthatja át működésének egészét, nincs benne a büntetőfelelősségre-vonás folyamatában. Az ombudsman szerepe tehát e téren nem törvényességi felügyelet, hanem emberi jogi fórum, egy közvetítő, kiegészítő és helyettesítő jogvédelem a büntetés-végrehajtás területén.*”¹⁵

Az egyedi panaszok, valamint a hivatalból indított eljárások lehetővé teszik az ombudsman számára, hogy megvizsgálja, a fogvatartási feltételek megfelelnek-e az alkotmányos jogoknak, különösen az emberi méltóság védelméhez, az adott körülmények között a legmagasabb szintű testi és lelki egészséghez szükséges alapvető követelményeknek. A büntetés-végrehajtás területén végzett vizsgálatok és elkészített jelentések kapcsán azonban elmondható, hogy 2015. január 1-jével jelentős változás következett be, hiszen ettől az időponttól kezdve a hivatalból indított vizsgálatok a nemzeti megelőző mechanizmus égisze alatt történnek meg, mely feladatokat az alapvető jogok biztosa látja el.

OPCAT (Nemzeti Megelőző Mechanizmus)

A kínzás és más kegyetlen, embertelen és megalázó bánásmódról és büntetésről szóló 1984. évi egyezmény fakultatív jegyzőkönyvét az ENSZ Közgyűlése 2002 decemberében fogadta el (*Optional Protocol to the Convention Against Torture*,

¹⁴ LAJTÁR 2010. 181.

¹⁵ LAJTÁR 2014.1.11.

OPCAT).¹⁶ A dokumentum 2006. június 22-én lépett hatályba. Az OPCAT a kínzás és egyéb bántalmazás megelőzése érdekében nemzetközi és nemzeti szinten megvalósuló, független testületek létrehozását írja elő, melyek a fogva tartás végrehajtására szolgáló intézetekben tett rendszeres látogatások során vizsgálják a fogvatartottakkal való bánásmódot. A fakultatív jegyzőkönyvet aláíró országoknak nemzeti megelőző mechanizmusnak (a továbbiakban: NMM) nevezett intézményt kell létrehozniuk a dokumentum ratifikálásától számított egy éven belül, amely rendszeres monitorozó látogatásokat tesz a fogvatartásra szolgáló helyszíneken. Az NMM rendszeresen megvizsgálja a szabadságuktól megfosztott személyekkel szemben foganatosított bánásmódot a fogvatartás helyszínén, ajánlásokat tesz a megfelelő hatóságoknak a szabadságuktól megfosztottakkal való bánásmód és a fogva tartás körülményeinek javítása érdekében, illetve javaslatokat vagy észrevételeket nyújt be meglévő vagy tervezett szabályozásokkal kapcsolatosan. A látogatások gyakoriságát az NMM saját hatáskörében dönti el.¹⁷

Magyarország 2011-ben fogadta el a kínzás és más kegyetlen, embertelen vagy megalázó bánásmód vagy büntetés elleni egyezmény fakultatív jegyzőkönyvének kihirdetéséről szóló törvényt, a fakultatív jegyzőkönyvhöz 2012-ben csatlakozott¹⁸, és az ebből fakadó nemzetközi jogi kötelezettség értelmében hazánk létrehozta a nemzeti szintű megelőző rendszert, amely az ENSZ Kínzás Megelőzési Albizottságával együttműködésben tölti be feladatát.¹⁹ Magyarországon 2015. január 1-től az alapvető jogok biztosa látja el a Jegyzőkönyv 3. cikke szerinti nemzeti megelőző mechanizmus feladatait²⁰, melynek keretében a Jegyzőkönyv 4. cikke szerinti fogvatartási helyeken²¹ rendszeresen vizsgálja a szabadságuktól megfosztott személyekkel való bánásmódot – beadvány és felmerült visszasság hiányában is.²² A Nemzeti Megelőző Mechanizmus ellenőrzéseivel lefedett területet tekintve, méltán tekinthetjük ezt a szervezetet a CPT nemzeti leképeződésének. A szervezet már összetételében is tükrözi a vele szemben támasztott elvárásokat. A tizenegy fős testület tagjaival szemben támasztott szakmai követelmény, hogy a felhatalmazott köztisztviselő munkatársak a szabadságuktól megfosztott személyekkel való bánásmódot érintő szakterületen kiemelkedő elméleti tudással vagy legalább öt éves szakmai gyakorlattal rendelkezzenek és felsőfokú

¹⁶ ENSZ Közgyűlésének A/RES/57/199. számú határozata.

¹⁷ Ld. ehhez: JÓJÁRT 2013. ajk.pt.e.hu/files/file/.../jojart-borbala-gyongyike-vedes-ertekezes.pdf (2016.04.12.)

¹⁸ 2011. évi CXLI. törvény a kínzás és más kegyetlen, embertelen vagy megalázó bánásmód vagy büntetés elleni egyezmény fakultatív jegyzőkönyvének kihirdetéséről.

¹⁹ Ld. bővebben: Új módszer a kínzással és más embertelen bánásmóddal szembeni küzdelemben – nemzeti megelőző mechanizmus az ombudsmani hivatalban: <http://www.arsboni.hu/opcat.html> (2016.04.24.)

²⁰ Az alapvető jogok biztosáról szóló 2011. évi CXI. törvény 2. § (6) bekezdése.

²¹ A fogvatartási hely fogalmát a Jegyzőkönyv 4. cikke az alábbi módon határozza meg: „*bármely hely, ahol az embereket valamely állami hatóság utasítására, kezdeményezésére, hozzájárulásával vagy elfogadásával megfosztják vagy megfoszthatják személyes szabadságuktól.*”

²² Az alapvető jogok biztosáról szóló 2011. évi CXI. törvény 39/B. § (1) bekezdés.

végzettségű szakértők lehetnek²³. A nemzeti megelőző mechanizmus feladatainak teljesítésében való közreműködésre az alapvető jogok biztosa a köztisztviselő munkatársak mellett eseti vagy állandó jelleggel más szakértőket is felhatalmazhat.²⁴

Fontos, hogy a tagok között legyen legalább egy, a Magyarországon élő nemzetiségek jogainak védelmét ellátó helyettes biztos által javasolt személy, és legalább két-két jogász, orvos, illetve pszichológus végzettségű személy. A felhatalmazott köztisztviselő munkatársak között az egyik nem képviselőinek a száma legfeljebb eggyel haladhatja meg a másik nem képviselőinek számát.²⁵

Az NMM 2015-ben ellenőrzést végzett a Debreceni Menekültügyi Órzott Befogadó Központban 2015. január 26-27-én,²⁶ a Fiatalokúak Büntetés-végrehajtási Intézetében 2015. március 24-25-én²⁷, és a Büntetés-végrehajtás Központi Kórházában 2015. április 2-án²⁸. A helyszínek kiválasztásánál szempontként szerepelt, hogy korábban a két büntetés-végrehajtáshoz köthető intézményben a CPT is látogatást tett.

Az NMM fontos és igen hatékony eszköze a nyilvánosság. Az ellenőrzéseiről nemcsak elkészítette a jelentéseit, amelyeket a vizsgálattal érintett szerveknek, és azok felügyeleti szervének megküldtek, hanem az alapjogi biztos hivatalának központi weboldalán nyilvánosságra is hozták. A NMM az ellenőrzése során feltárt és a jelentésben rögzített alapvető jogokkal összefüggő viisszásságok orvoslása érdekében valamennyi esetben ajánlásokat fogalmazott meg, valamint kezdeményezte az adott területre vonatkozó jogszabályok módosítását.

A NMM megalakulása óta számos ajánlás született a büntetés-végrehajtási intézetben, illetve a büntetés-végrehajtási egészségügyi intézményben és a menekültügyi őrizetben lévők alapjogi helyzetének javítása céljából. Az ajánlások címetetjeli részben az ellenőrzéssel érintett intézmények vezetői, de amennyiben annak költségvetési vonzata van, akkor a Kormány. Az ajánlásokban felkérlik az ellenőrzéssel érintett szerv központi felügyeleti szervét is, a hatáskörükbe tartozó intézkedések megtételére. A Büntetés-végrehajtás Központi Kórházában végzett ellenőrzést követően a Büntetés-végrehajtás Országos Parancsnokságát hívta fel annak érdekében, hogy

- biztosítsa a kórházban elzárva tárolt televízióknak a kórtermekben, biztonságos körülmények közötti elhelyezését;
- biztosítsa a betegek lehetséges és állapotuknak megfelelő foglalkoztatásának feltételeit;

²³ 2011. évi CXI. törvény az alapvető jogok biztosáról, 39/D. § (3)

²⁴ 2011. évi CXI. törvény az alapvető jogok biztosáról, 39/D. § (3)

²⁵ 2011. évi CXI. törvény az alapvető jogok biztosáról, 39/D. § (4)

²⁶ Jelentés az AJB 366/2015. számú ügyben <https://www.ajbh.hu/opcat-jelentesek-2015> (2016. 4. 26.)

²⁷ Az alapvető jogok biztosa, mint OPCAT nemzeti megelőző mechanizmus jelentése az AJB-1423/2015. számú ügyben: <https://www.ajbh.hu/opcat-jelentesek-2015>. (2016.04.26.)

²⁸ Az alapvető jogok biztosa, mint OPCAT nemzeti megelőző mechanizmus jelentése az AJB-1424/2015. számú ügyben: <https://www.ajbh.hu/opcat-jelentesek-2015>. (2016. 04. 26.)

– intézkedjen a Biztonsági Osztály felügyelői létszámának olyan növelése érdekében, hogy a biztonsági feladatokat az ápoló személyzet közreműködése nélkül is képesek legyenek ellátni;

– gondoskodjon a végrehajtó állomány valamennyi tagja által hozzáférhető szupervízió bevezetéséről.²⁹

Itt kell megemlíteni, hogy a jelentésben az NMM megfontolásra javasolta az igazságügyi miniszternek a Bv. kódex³⁰ 99. §-ának³¹ módosítását is, amire eddig nem került sor. Jogszabály módosításának kezdeményezésére hívta fel az igazságügyi minisztert egy másik ellenőrzés eredményeként közzétett jelentésben³² annak érdekében, hogy egyértelműek legyenek a motozás tartalmi elemei, alkalmazhatóságának szabályai a Bv. kódexben és a Bv. szabályzatban³³.

Ügyészség

Az ügyészség büntetés-végrehajtás törvényessége feletti felügyelete az Alapörvényből vezethető le.³⁴ A törvényességi felügyelet tartalmát és terjedelmét az ügyészségről szóló törvény³⁵ határozza meg. Az ügyészség a büntetések, a mellékbüntetések, az intézkedések, a személyi szabadságot elvonó és azt korlátozó eljárási kényszerintézkedések, az utógondozás, valamint a bűnügyi, a szabálysértési, a körözési nyilvántartás és a központi elektronikus hozzáférhetetlenné tételei határozatok adatbázisának végrehajtásáról szóló jogszabályi rendelkezések megtartása felett lát el törvényességi felügyelet, és működik közre a büntetés-végrehajtási bíró eljárásában. A szakági ügyészek tevékenységének zsinórmértékét a legfőbb ügyész normatív utasítása³⁶ adja.

²⁹ Az AJB-1424/2015. számú ügyben készült jelentése

³⁰ A büntetések, az intézkedések, egyes kényszerintézkedések és a szabálysértési elzárás végrehajtásáról szóló 2013. évi CCXL. törvény (továbbiakban: Bv. kódex)

³¹ A Bv. kódex 99. §-ának (3) bekezdése és (7) bekezdése szerint: (3) *A gyógykezelés érdekében a különböző végrehajtási fokozatú elítéltek a kórteremben, a betegszobában, a fertőző elkülönítőben, illetve az e célra kijelölt zárkában közösen helyezhetők el, valamint az orvosi vizsgálatra, illetve egészségügyi kezelésre közösen várakozhatnak.*

(7) *A bv. szerv jellegéhez, rezsim szabályokhoz igazodóan a bv. szerv vezetője határozza meg a zárka vagy lakóhelyiség ajtók nyitva- illetve zárva tartásának rendjét. A jelentésben olyan módosítást kezdeményezését javasolta az NMM, amely rendelkezik arról, hogy gyógykezelés érdekében a különböző végrehajtási fokozatú elítéltek közös kórteremben vagy betegszobában történő elhelyezése esetén, az ajtók nyitva, illetve zárva tartása kapcsán milyen szabályokat kell alkalmazni*

³² Jelentés az AJB-3865/2016. számú ügyben.

³³ A szabadságvesztés, az elzárás, az előzetes letartóztatás és a rendbíróság helyébe lépő elzárás végrehajtásának részletes szabályairól szóló 16/2014. (XII. 19.) IM rendelet

³⁴ Alaptörvény ügyészségre vonatkozó alcíme 29. cikk (2) bekezdés c) pont: „A legfőbb ügyész és az ügyészség felügyeletet gyakorol a büntetés-végrehajtás törvényessége felett.”

³⁵ 2011. évi CLXIII. törvény az ügyészségről (Ütv.) 2. § (1) bekezdés e) pont.

³⁶ A büntetés-végrehajtási törvényességi felügyeleti és jogvédelmi ügyészi tevékenységről szóló 20/2014. (XII. 23.) LÜ utasítás (a továbbiakban: 20/2014. (XII. 23.) LÜ utasítás).

Az Európa Tanács szakértői 1996-ban az „Európai Börtönök Törvényességi Felügyeletéről” című tanácskozásukon kifejezetten ajánlásként fogalmazták meg a tagállamok számára a magyar megoldást, jelesen az ügyészség kontroll szerepét a büntetés-végrehajtás felett.³⁷ Az Európa Tanács Miniszteri Bizottsága az ügyészség büntető igazságszolgáltatásban betöltött szerepéről Rec (2000) 19. szám alatt fogadott el ajánlást, ami részletezi az ügyészség és a büntetés-végrehajtási hatóságok közötti kapcsolatot. *„A tagállamokban az ügyészség és a büntetés-végrehajtási hatóságok közötti kapcsolat – tartalmát és struktúráját tekintve – sokféle; a közöttük lévő viszonyrendszer az interakció hiányától vagy annak csekély mértékétől kezdve egészen a részletes és strukturált, akár az ügyészség által ellenőrzött interakcióig terjed. Ezt a sokféleséget a különböző jogintézmények jogi, illetve nemzeti kulturális története és fejlődése magyarázza.”*³⁸

A kapcsolatrendszer struktúrája és tényleges tartalma alapján a tagállamokat többnyire három nagy csoportba osztják: (1) vannak azok, amelyekben az ügyészség a büntetés-végrehajtási intézeteket ellenőrzi; (2) egyes államokban az ügyészek korlátozott ellenőrzési jogosítványokkal rendelkeznek a szabadságvesztést és az előzetes letartóztatást foganatosító helyszínek fölött; (3) és végül vannak azok, amelyekben az ügyésznek semmiféle jogosítványa sincs a fent említett területeken.³⁹ Magyarország ügyészsége ebből a szempontból az első kategóriába tartozik. Egyetértek Lajtár Istvánnal abban, hogy *„az ügyészséget célszerű bekapcsolni a büntetés-végrehajtásba. Az ügyészség ugyanis az az apparátus, amely a nemzetközi elvárásokban is megfogalmazott, a büntetés-végrehajtást övező külső garancia és kontrollrendszert – sajátos eszközei és módszerei révén – a leghatékonyabban tudja képviselni és gyakorolni.”*⁴⁰

Milyen eszközökkel és módszerekkel dolgozik az ügyészség? Már a szabályozásból kitűnik, hogy az ügyészség, a jogosítványait tekintve teljeskörű ellenőrzésre, vizsgálatok lefolytatására jogosult. A teljeskörű ellenőrzés azt jelenti, hogy az ügyész valamennyi fogvtartást foganatosító helyre bemehet, ott vizsgálatot végezhet, iratokat tanulmányozhat. A fogvatartottakat kérelemre, illetve a bánásmód törvényessége tárgyában végzett vizsgálatok során hivatalból – szükség esetén négy szemközt – meghallgatja. A meghallgatások egy része vizsgálatok elrendelését és lefolytatását eredményezi. Az ügyész a fogvatartást foganatosító helyeken havonta kétszer köteles megjelenni, és ott a szakutastásban előírt tartalmú vizsgálatokat lefolytatni. Az ügyész az összes büntetés, valamint intézkedés, a büntetőeljárás kényszerintézkedés, valamint a szabálysértési elzárás végrehajtásának törvényességét ellenőrzi. Az ügyész törvényességi felügyeleti tevékenysége során folyamatosan figyelemmel kíséri a bűnügyi nyilvántartási rendszer, valamint az Európai Unió tagállamainak bíróságai által

³⁷ VÓKÓ 1999, 398.

³⁸ POLT - VÓKÓ 2012. 1. 1.

³⁹ POLT - VÓKÓ 2012. 1. 2.

⁴⁰ LAJTÁR 2014. 1. 12.

magyar állampolgárokkal szemben hozott ítéletek nyilvántartásának a törvényességét⁴¹, és ellátja az utógondozás feletti törvényességi felügyeletet is. Az ügyész aktívan részt vesz a büntetés-végrehajtási bíró eljárásában is azzal, hogy eljárást kezdeményez, indítványokat tesz, illetve jogorvoslati jogával él. 2013-tól aktívnak és rendszeresnek tekinthető a toloncolással végrehajtott kiutasítások végrehajtása törvényességének ellenőrzése is, amely feladatot nem ritkán a célországig látja el az ügyész.

Az ügyész ellenőrzéseivel hozzájárul a fogvatartottak jogi helyzetének védelméhez és a jogérvényesüléshez, amihez széleskörű intézkedési jogosultság⁴² tartozik. A törvényességi felügyeletet ellátó ügyész továbbá tényfeltárásaival és más felügyeleti jogosítványai⁴³ gyakorlásával nyújt segítséget az állam büntetőhatalmi igényének alkotmányos keretek között tartásához. Ennek jelentőségére utalt Vókó György, amikor kifejtette, hogy *„a törvényt sértések a büntetőbírói határozatok végrehajtásának késedelmét eredményezhetik, az állam büntető igényének érvényesülését akadályozhatják, ugyanakkor a büntetés célján túlmenő hátrányokat okozhatnak a végrehajtás hatálya alatt álló személy számára. A személyes szabadsággal összefüggő törvényt sértések, mulasztások megszüntetése pedig konkrét esetekben egy jogállamban azonnali intézkedést igényel. A törvényességi felügyelet hatékonyságát a vizsgálati és intézkedési jogkör biztosítja. Éppen ezen okok miatt alakult ki már a régmúlt történelem folyamán e területen a világ nagy részén évszázados klasszikus értékekkel is rendelkező sajátos ügyészi törvényességi felügyelet.”*⁴⁴

Igen hosszú idő telt el a királyi ügyészségről szóló törvény⁴⁵ megalkotása óta, ami megteremtette az első egységes ügyészi szervezetet, és a bíróságoktól függetlenül működő királyi ügyészek alá rendelte a bírósági fogházakat. Ezen időszak alatt, ami korántsem mondható egyenletes ívűnek és töretlennek, a büntetés végrehajtás

⁴¹ 20/2014. (XII. 23.) LÜ utasítás 33. §

⁴² Az ügyész legmarkánsabb eszköze a rendelkezés, mellyel akkor él, ha jogszabálysértést (törvényt sértést) észlel és felhívás kibocsátásnak nincs helye. Az ellenőrzéssel érintett – személyi szabadságot kizáró vagy korlátozó, illetve más jogot korlátozó joghátrányokat végrehajtó – szerv vezetője köteles az ügyésznek a törvények megtartására és a fogva tartás körülményeire vonatkozó rendelkezését teljesíteni. E szerv vezetője az ügyészi rendelkezésben foglalt utasítás ellen felettes szerve útján – 15 napon belül – előterjesztést tehet a felettes ügyészhez, amelynek nincs halasztó hatálya. (Ütv. 22. §)

Az ügyész köteles haladéktalanul szabadlábra helyezni azt, akit törvényes határozat nélkül vagy a határozatban megjelölt időponton túl tartanak fogva. (Ütv. 22. § (3) bekezdés)

Az ügyész törvényt sértő gyakorlat vagy mulasztásban megnyilvánuló törvényt sértés megszüntetése érdekében felhívással fordul az illetékes vezetőhöz, aki ez alapján intézkedni köteles. Az illetékes vezető az ügyészi felhívás ellen 15 napon belül – felettes szerve útján – előterjesztést tehet a felettes ügyészhez, amelynek az ügyészi felhívásban foglaltak végrehajtására halasztó hatálya van. (Ütv. 22. § (4) bekezdés)

⁴³ Amennyiben az ügyész a felügyeleti tevékenysége során olyan jogsértést vagy jogszabálysértő mulasztást (a továbbiakban: jogsértés) észlel, amely szabálysértés vagy bűncselekmény gyanúját kelti, a hatáskörrel és illetékességgel rendelkező hatóságnál kezdeményezi a megfelelő eljárást. Amennyiben a jogsértés fegyelmi vétség megállapítására alkalmas, az illetékes szerv vezetőjénél kezdeményezi a fegyelmi eljárás lefolytatását. A jogszabályban megállapított feltételek fennállása esetén kártérítési eljárást kezdeményez, feltéve, ha azt állami vagy társadalmi érdek indokolja, illetve a károsult nem képes jogainak védelmére. (Ütv. 5. § (1) bekezdés)

⁴⁴ Vókó 2010. real-d.mtak.hu/387/4/dc_45_10_doktori_mu.pdf (2016.04.26.)

⁴⁵ A királyi ügyészségről szóló 1871. évi XXXIII. törvénycikk

törvényessége feletti ügyészi felügyeleti tevékenység súlya és hatásköre bővült. A bővülés nemcsak a felügyelettel érintett területek számát jelenti, hanem azt is, hogy a törvényességi felügyelet mellett egyre fajsúlyosabbá vált az ügyész jogvédő szerepe. Ez a hatáskör bővülés is bizonyítja, hogy erre az ügyészi tevékenységre szükség van, az ügyészség a történelmi tradícióinak és a nemzetközi sztenderdekben foglalt elvárásoknak megfelelően képes betölteni a kontroll szerepét.

Összegzésként elmondható, hogy a büntetés végrehajtás felett a hazai kontrollrendszer létezik és működik. Ennek a kontrollrendszernek a teljeskörű – garanciális szempontból szükséges – jogszabályi lefedettsége még nincs meg, ami az elkövetkező időszak jogalkotása számára mindenképpen feladatul szolgál majd.

Felhasznált irodalom:

LAJTÁR István: A büntetés-végrehajtás garancia- és kontrollrendszere Magyarországon. Budapest, 2010.

LAJTÁR István: A büntetés-végrehajtás feletti kontroll modelljei. *Börtönügyi Szemle* 2014/1.

LŐRINCZ József: A büntetés-végrehajtás társadalmi felügyelete. *Börtönügyi Szemle* 1991/1.

POLT Péter – VÓKÓ György: Az ügyészek és a büntetés-végrehajtási hatóságok közötti kapcsolatok Európában. *Börtönügyi Szemle* 2012/1.

VÓKÓ György: A magyar büntetés-végrehajtási jog. Dialóg-Campus Kiadó, Budapest-Pécs 1999.

VÓKÓ György: Bűnelkövetők jogkorlátozása jogállamban, MTA Doktori Értekezés 2010. real-d.mtak.hu/387/4/dc_45_10_doktori_mu.pdf (2016.04.26.)

THE CONTROL SYSTEM OF HUNGARIAN LAW ENFORCEMENT

Law enforcement is not a steady field; instead it is alive, pulsating and changing. The life and the pulsation is on the one hand conveyed by the people who are the subjects of law enforcement, and on the other hand those people who take the necessary procedural measures in the interest of law enforcement. The actual people involved and the changing legislative environment render the control itself necessary, which should be realized partly within law enforcement and partly outside of it.

The purpose the internal and especially the external controls are serving is after all that in this constantly changing personal and material environment the execution of punishments and measures is carried out along the norms laid down by Hungarian and international laws.

In terms of legal protection I would highlight the elements of external control, and within that, the national control elements, which are the following: civil (societal) control, ombudsman, OPCAT (Optional Protocol to the Convention Against Torture) (National Prevention Mechanism), prosecutor's office.

JOG- ÉS TÁRSADALOMELMÉLETI SZEKCIÓ

BIHARI ZSUZSANNA

Jog- és Társadalomelméleti Tanszék

Témavezető: dr. Zsidai Ágnes habilitált egyetemi docens

**A HATALOMMEGOSZTÁS ELVE AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG 2011 UTÁNI
DÖNTÉSEIBEN**

Jelen írás célja, hogy bemutassa, hogyan jelenik meg az hatalommegosztás elve az Alkotmánybíróság 2011, vagyis az Alaptörvény hatályba lépése utáni határozataiban. A dolgozat elsőként összefoglalóan bemutatja, mely 2011 utáni alkotmánybírósági határozatok foglalkoztak kifejezetten a hatalmi ágak megosztásának az elvével, majd röviden áttekintem, hogyan jelent meg a hatalommegosztás elve a korábbi Alkotmányban és alkotmánybírósági gyakorlatban, illetve miként használhatóak fel az Alkotmánybíróság hatályon kívül helyezett határozatai. Ezek után bemutatom, mindez hogyan jelenik meg az új Alaptörvényben és részletebben elemezve az egyes határozatokban, kitérve az egyes állami szervek hatáskörgyakorlásával szemben megfogalmazott követelményekre. Lezárásként nemzetközi kitekintéssel és problémafelvetéssel zárom az írást, felvetve azokat a tényezőket, amelyek hatással lehetnek a magyar Alkotmánybíróság – mint az európai alkotmányos térség szereplője – pozíciójára is.

1. A 2011 utáni alkotmánybírósági határozatok összefoglalása

1.1. Az alkotmánybírósági döntések száma és az eljárások típusai

2011 óta tizenhárom olyan AB határozat született, amelyben közvetlenül vagy közvetve megjelent a hatalommegosztás elve, annak értelmezése és az abban foglalt követelmények megfogalmazása. Az eljárások típusát tekintve öt utólagos normakontroll eljárás tartozik ide, illetve öt alkotmányjogi panasz, valamint három bírói kezdeményezésre induló egyedi normakontroll eljárás. Ezekben az említett eljárásokban hat esetben eredményezte az Alkotmánybíróság határozata valamely jogszabályi rendelkezés megsemmisítését.

1.2. A határozatok témakörei

A határozatok témaköreit nézve ennek a tizenhárom ügynek több mint a fele, vagyis hét ügy kapcsolódott a bírói hatalomhoz, a bírósági szervezethez, illetve konkrét bírói

döntésekhez. Ilyen határozat kötődött többek között a Legfelsőbb Bíróság elnökének és elnökhelyetteseinek elmozdításához, az Országos Bírói Tanács és az Országos Bírói Hivatal hatásköreihez, a 2006 őszi tömegosztatásokkal kapcsolatos elítélések orvoslásához, valamint a devizakölesönökkel kapcsolatos kúriai jogegységi határozat felülvizsgálatához. Két további határozat az Alaptörvény vizsgálata kapcsán született, az *Átmeneti rendelkezések*, valamint az Alaptörvény negyedik módosítása kapcsán. Két határozat az egyházak jogállásával foglalkozott, illetve két másik még a nemzetbiztonsági ellenőrzés törvényi szabályozásának kérdésével.

2. A hatalommegosztás elve a korábbi Alkotmányban és alkotmánybírósági döntésekben

2.1. A hatalommegosztás elve az Alkotmányban

Ha a korábbi Alkotmányt és alkotmánybírósági döntéseket nézzük, elsőként szükséges megemlíteni, hogy az Alkotmányban nem szerepelt szövegszerűen a hatalommegosztás elve, habár az 1989-es alkotmánymódosító törvényjavaslat indokolásában már megjelent maga a fogalom.¹ Így tehát az Alkotmánybíróságra várt az a feladat, hogy kibontsa a hatalmi ágak megosztásának elvét és annak tartalmát.

2.2. A hatalommegosztás elve a korábbi alkotmánybírósági gyakorlatban

A korábbi alkotmánybírósági gyakorlatról elmondható, hogy abban összeforrt a demokratikus jogállam és az államhatalmi ágak megosztásának elve. A törvényhozó, a végrehajtó és a bírói hatalom kapcsán az Alkotmánybíróság azt állapította meg, hogy a törvényhozó és a végrehajtó hatalom elválasztása alapvetően a hatásköröknek a megosztását jelenti a parlament és a Kormány között, amelyek azonban politikailag összefonódtak.² A bírói hatalom a másik két hatalmi ággal szemben viszont állandó és semleges hatalomnak tekintendő, amelynek hatalmi jellege elsősorban a bíróság igazságszolgáltatási monopóliumában nyilvánul meg, vagyis az egyedi ügyekben az ítélkezési tevékenység kizárólagosságában ölt testet.³

Kimondta továbbá az Alkotmánybíróság, hogy a hatalmi ágak elválasztásának elvéből következően demokratikus jogállamban korlátlan és korlátozhatatlan hatalom nincs, valamint, hogy bizonyos hatalmi ágak szükségképpen korlátozzák más hatalmi ágak jogosítványait.⁴ Rögzítette továbbá, hogy a hatalommegosztás nem az államhatalmi ágak merev elválasztását jelenti elsősorban, hanem az alkotmányos

¹ BALOGH – HOLLÓ – KUKORELLI – SÁRI 2002. 67.

² 38/1993. (VI.11.) AB határozat

³ Lásd ehhez 53/1991 (X.31.), 17/1994. (III.29.), 45/1994. (X.26.), 627/B/1993., 13/2002. (III.20.) AB határozatokat.

⁴ 33/1993. (V.28.) AB határozat

szervek működésének és a hatalomgyakorlásnak a kölcsönös ellenőrzését és kiegyensúlyozását. Az állami hatáskörgyakorlás kapcsán további követelményként fogalmazta meg, hogy az Alkotmányban szabályozott szervek hatásköreiket jóhiszeműen, feladataik teljesítését pedig egymást kölcsönösen segítve és együttműködve kötelesek gyakorolni.

2.3. Az Alaptörvény hatálybalépése előtti alkotmánybírósági határozatok

Az Alaptörvény hatálybalépése előtti AB határozatok ugyan az Alaptörvénnyel hatályukat veszítették, de az Alkotmánybíróság vonatkozó határozata szerint felhasználhatják az újabb ügyekben a korábbi határozataikban szereplő érveket. Ennek feltétele, hogy az Alaptörvény konkrét – az előző Alkotmányban foglaltakkal azonos vagy hasonló tartalmú – rendelkezései és értelmezési szabályai alapján ez lehetséges legyen. A hatályát veszített alkotmánybírósági határozat forrásként való megjelölésével és kellően részletes indokolással, az adott ügyben felmerülő alkotmányossági kérdés eldöntéséhez szükséges mértékben és terjedelemben hivatkozhatja vagy idézheti a korábbi határozataiban kidolgozott érveket és jogelveket. Ezen érvek felhasználhatóságát pedig mindig esetről esetre, a konkrét ügy kontextusában kell vizsgálnia a testületnek.⁵

3. A hatalommegosztás elve az Alaptörvényben

Az Alaptörvény – szemben a korábbi Alkotmánnyal – *expressis verbis* deklarálja a hatalommegosztás elvét, amikor is az Alapvetés C) cikk (1) bekezdése kimondja, hogy *“A magyar állam működése a hatalom megosztásának elvén alapszik.”* Az Alaptörvény szabályozása a hatalommegosztás addigi rendszerét bizonyos elemeiben módosította, a konkrét állami szervek pozíciója jelentősen megváltozott, akár az államfő vagy főleg a Kormány szerep- és hatáskörét nézve, akár az Alkotmánybíróság addigi negatív törvényalkotó szerepét eltolva az új hatáskörök révén egyre inkább a bírászkodás irányába.⁶

4. A hatalommegosztás elve a 2011 utáni alkotmánybírósági döntésekben

4.1. A hatalmi ágak megosztásának az elve

A 2011 utáni alkotmánybírósági döntések a hatalommegosztás elve kapcsán rögzítették először is, hogy a hatalommegosztás elve jelenti a korlátlan hatalom kizártságát, a

⁵ 22/2012. (V.11.) AB határozat

⁶ ÁRVA 2013. 29.

hatalmi ágak elválasztását, egyensúlyát, együttműködési kötelezettségét, valamint az alkotmányos szervek kölcsönös együttműködési kötelezettségét.⁷

4.2. Az állami szervek működésére vonatkozó követelmények

Az állami szervek működése kapcsán a testület több újfajta kötelezettséget rögzített az ezzel kapcsolatos határozataiban. Az első ilyen az alapvető jogok védelme, vagyis, hogy az alapvető jogok védelme és azok tiszteletben tartása minden állami szerv kötelezettsége, ami közvetlenül az Alaptörvényből ered. A közhatalom gyakorlásának a módjára vonatkozóan kimondta továbbá az Alkotmánybíróság, hogy az állam elsődlegesen a polgárait szolgálja, ügyeiket méltányosan és részrehajlás nélkül intézi. További követelmény az elesettek és a szegények megsegítése, melynek keretében a demokratikus jogállam kötelezettsége a tisztességtelen versennyel és az erőfölénnyel szembeni fellépés, valamint a fogyasztók jogainak a védelme. Ehhez kapcsolódó további követelmény általánosságban is a gyengébb felek védelme, ha pedig gyengébb felek tömegeinek súlyos válsághelyzete folytán alapvető jogaik kerülnének veszélybe, ezek védelme az Alkotmánybíróság értelmezése szerint minden hatalmi ág elsőrendű kötelezettsége.⁸

4.3. Az Alkotmánybíróság feladat- és hatásköre

Az Alkotmánybíróság feladat- és hatáskörét illetően az Alaptörvény rögzíti, hogy a testület az Alaptörvény védelmének legfőbb szerve⁹, az alkotmánybírósági törvény pedig tovább részletezve ezt, kifejezetten kimondja, hogy a testület feladata a hatalommegosztás elvének az érvényre juttatása.¹⁰ Az Alkotmánybíróság értelmezése szerint a testület megfogalmazhat alkotmányos követelményeket és mércéket, melyek *erga omnes*, vagyis minden állami szervre kötelező hatállyal rendelkeznek, ugyanakkor ezen mércék előírása során nem lép és nem léphet túl az Alaptörvény írott szövegén és értékrendjén, azaz értelmezési tartományán.¹¹

Az Alaptörvény felülvizsgálata kapcsán nem változott a testület a korábbi alkotmánybírósági gyakorlaton,¹² vagyis kimondta, hogy az Alkotmánybíróság hatalma is korlátozott hatalom, nem alkothatja és változtathatja meg az alkotmányt, hanem az Alaptörvényt és annak módosításait kizárólag a megalkotásra és a kihirdetésre vonatkozó eljárási szabályok megtartása tekintetében vizsgálhatja felül. Ha tehát formai szempontú felülvizsgálatára irányul egy indítvány, akkor van hatásköre eljárni, ha

⁷ 35/2014. (XII.18.) AB határozat

⁸ 34/2014. (XI.14.) AB határozat

⁹ 45/2012. (XII.29.) AB határozat

¹⁰ 2011. évi CLI. törvény az Alkotmánybíróságról, Preambulum

¹¹ 12/2013. (V.24.) AB határozat

¹² Lásd ehhez a 1260/B/1997., 25/1999 (VII.7.), 61/2011 (VII.13.) AB határozatokat

viszont tartalmi szempontú felülvizsgálatról lenne szó, akkor a hatásköre hiányát kell megállapítania.¹³

Az Országgyűlés tevékenységének felülvizsgálata kapcsán kimondta az Alkotmánybíróság, hogy joga van felülvizsgálni az Országgyűlés döntéshozatali eljárását, akár törvényhozó vagy akár alkotmányozó hatalomként is jár el. Mindkét esetben kiterjed a hatásköre a formai felülvizsgálatára és az eljárási szabályok betartására, vagyis a közjogi érvényesség vizsgálatára. Ha pedig ezen eljárási szabályok megszegését észleli, a parlament jogalkotási felhatalmazásának a túllépéséről van szó, és ez minden esetben az adott jogszabály megsemmisítéséhez kell, hogy vezessen.¹⁴

Az állami hatáskörmegosztás kapcsán rögzítette továbbá a testület, hogy az Alkotmánybíróság még alapvető jogok sérelmének orvoslása érdekében sem alkothat jogot, illetve járhat el egyedi ügyekben a bíróságok és más hatóságok helyett.¹⁵

4.4. Az Országgyűlés tevékenységének felülvizsgálata

Az Országgyűlés kapcsán fontos újdonság, hogy az Alaptörvény elválasztja egymástól a törvényhozó és az alkotmányozó hatalmat,¹⁶ míg ezzel szemben a korábbi Alkotmány nem tett ilyen különbséget, mindkettőt az Országgyűlés hatáskörébe rendelte, elválasztva egymástól a törvények megalkotására és az Alkotmány elfogadására vonatkozó eljárásokat. További újdonság, hogy az Alaptörvényben – legalábbis szövegszinten – elkülönül egymástól az alkotmányozás és az alkotmánymódosítás is, szemben a korábbi Alkotmánnyal.¹⁷

A parlament jogalkotási felhatalmazását illetően rögzítette az Alkotmánybíróság, hogy ha alkotmányozó hatalomként jár el, akkor egyrészt kizárólag alkotmányos jelentőségű tárgyakat vonhat be az Alaptörvény tárgykörébe, illetve ilyenkor is köteles természetesen az eljárási szabályok, vagyis a közjogi érvényesség betartására. További követelmény az ún. „beépülési parancs”, amely értelmében, a kiegészítő és módosító rendelkezéseknek be kell épülniük az Alaptörvény szövegébe. Ha törvényhozó hatalomként jár el az Országgyűlés, szintén kötve van az Alaptörvényben kapott jogalkotási felhatalmazáshoz és annak kereteihez.¹⁸

Az Országgyűlés funkcióját nézve kimondta az Alkotmánybíróság, hogy a törvényhozó és a végrehajtó hatalom elsődlegesen az államvezetés funkcióját látja el, ami alapvetően politikai funkció. Vagyis a parlament mindenkori többséghez igazodó döntései ebből következően mindig politikai karakterű döntések lesznek. Ezzel

¹³ 12/2013. (V.24.) AB határozat

¹⁴ 45/2012. (XII.29.) AB határozat

¹⁵ 35/2014. (XII.18.) AB határozat

¹⁶ KUKORELLI 2015.

¹⁷ 45/2012. (XII. 29.) AB határozat

¹⁸ 45/2012. (XII. 29.) AB határozat

párhuzamosan megállapította, hogy a jogi mérlegelést kívánó és alapjogi vonatkozású egyedi ügyek (pl. az egyházi státusz megadásáról való döntés) nem telepíthetők kizárólag ehhez a politikai karakterű Országgyűléshez,¹⁹ elvonva ezzel ezt a jogot például a független bíróságoktól.²⁰

4.5. A bírói hatalom és a bírósági szervezetrendszer

4.5.1. A bírói hatalom jellege és függetlensége

A bíróságok működésével kapcsolatos határozataiban az Alkotmánybíróság megerősítette először is azt a korábbi álláspontját, hogy a bírói hatalom elsődlegesen az ítékezésben ölt testet.²¹ A bírói hatalomnak a függetlensége pedig a bíróságok intézményi-szervezeti, pénzügyi, valamint döntéshozatali autonómiáját jelenti, amelynek további biztosítékai a bírák függetlenségére vonatkozó szabályok.²²

4.5.2. A legfőbb bírói fórum és a bírósági vezetők

Az Alaptörvény átalakította a bírósági szervezeti rendszert, a legfőbb bírói fórum helyére a Legfelsőbb Bíróság helyett a Kúriát emelve, és a határozott idő lejártá előtt megszüntetve a Legfelsőbb Bíróság elnökének és elnökhelyetteseinek megbízatását. Ez ellen a törvényhozói beavatkozás ellen élt beadvánnyal a Legfelsőbb Bíróság egyik korábbi elnökhelyettese a hatalommegosztás elvének megsértése miatt. Az erről szóló határozatában az Alkotmánybíróság áttekintette a korábbi határozatait és gyakorlatát, amelyben nem feltétlenül tartotta korábban sem alkotmányellenesnek az ilyen jellegű törvényi beavatkozást. Az ilyen törvényhozói beavatkozás indoka lehet a testület szerint az adott intézményhez kötődő jelentős szervezet-átalakítás, illetve a feladat- és hatáskörök alapvető megváltozása. A Kúria esetében a testület szerint ilyen jelentős hatáskör átalakítás történt, kibővült a Kúria feladatköre, kiterjedve a helyi önkormányzati rendeletek törvényességi felülvizsgálatára, az önkormányzatok jogalkotási kötelezettsége elmulasztásának vizsgálatára, valamint feladatává vált az elvi bírósági határozatok és elvi bírósági döntések közzététele és a joggyakorlat-elemzés is. Mindezek mellett megváltozott az elnökhelyettesek pozíciója is, sokkal inkább az elnök tehermentesítése a feladatuk. Mindezekre a változásokra tekintettel az Alkotmánybíróság tehát azt állapította meg, hogy indokolt volt az ilyen mértékű

¹⁹ 6/2013. (III.1.) AB határozat

²⁰ Az Alkotmánybíróság után az Emberi Jogok Európai Bírósága 2014-ben ítélte jogsértőnek a magyar egyháztörvényt, lásd a *Magyar Keresztény Mennonita Egyház és Mások kontra Magyarország*, (Application nos. 70945/11, 23611/12, 26998/12, 41150/12, 41155/12, 41463/12, 41553/12, 54977/12 and 56581/12) ügyet: [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-142196#{\"itemid\":\[\"001-142196\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-142196#{\), magyarul: http://tasz.hu/files/tasz/imce/2015/magyar_kereszteny_mennonita_egyhaz_es_masok_kontra_magyarorszag.pdf

²¹ 24/2013. (X.4.) AB határozat

²² 34/2013. (XI.22.) AB határozat

törvényhozói beavatkozás²³ és nem tartotta alkotmányellenesnek a Legfelsőbb Bíróság elnökének és elnökhelyetteseinek elmozdítását.²⁴

4.5.3. *A bírósági szervezet*

A bírósági szervezeti törvény felülvizsgálata kapcsán az Országos Igazságszolgáltatási Tanács helyébe lépő Országos Bírói Tanács szerepének felülvizsgálatát kezdeményezte az indítványozó. A kérdés, amiben dönteni kellett az Alkotmánybíróságnak – többek között – az volt, vajon sérti-e a hatalommegosztás elvét, hogy az OBT-nek szavazati joggal kizárólag csak bíró tagjai vannak, a nem bíró tagok pedig csak tanácskozási joggal vehetnek részt az ülésein. Ebben a határozatában az Alkotmánybíróság szintén felidézte a korábbi gyakorlatát,²⁵ amikor is az OIT kapcsán kimondta, hogy az, hogy kisebbségben nem bíró tagjai is vannak a testületnek, nem sérti a bírói függetlenséget, megjegyezve, hogy olyan testület, amelyiknek pedig kizárólag bírói tagjai vannak, még kevésbé sértheti a bírói függetlenséget. Nem kell tehát feltétlenül más hatalmi ágtól származó tagjának lennie a legfőbb bírósági igazgatási szervnek, valamint azt is kimondta a testület, hogy mivel az OBT-nek nincs hatásköre az ítélezési tevékenység befolyásolására, ezért működése nem is sértheti a bírói függetlenséget. Megismételte azt a korábbi álláspontját is az Alkotmánybíróság, miszerint a bírósági szervezet függetlensége nem azonos a bírák függetlenségével és bírósági igazgatási rendszer kialakítása kapcsán a mindenkori jogalkotót meglehetősen nagy jogalkotói szabadság illeti meg.²⁶

4.5.4. *A jogalkotó és a bírói hatalom*

A jogalkotó és a bírói hatalom összeütközésével foglalkozott a 2006 őszi tömegosztatásokkal összefüggő ítéletek orvoslásáról szóló törvény²⁷ felülvizsgálata. Ennek kapcsán az Alkotmánybíróság felidézte a korábbi, semmisségi törvényekkel kapcsolatos gyakorlatát, melyekben megállapította, hogy ezen jogszabályok következtében a megalapozatlan és törvénysértő ítéleteket a bíróság eljárásjogi értelemben megsemmisíti és hatályon kívül helyezi. A határozat értelmében a jogalkotó nem sértette meg a hatalmi ágak megosztásának elvét azzal, hogy ex lege – egy törvényben – semmissé nyilvánította azok elítélését, akiket a 2006 őszi tüntetésekhez kötődő eljárásokban ítélték el. Alátámasztja ezt – az Alkotmánybíróság érvelése szerint –, hogy bizonyos esetekben, “méltányolható körülményekre” figyelemmel lehetővé tette

²³ 3076/2013. (III.27.) AB határozat

²⁴ Az Emberi Jogok Európai Bírósága nagykamarájának döntése szerint Baka András 2011-es leváltása a Legfelsőbb Bíróság éléről sértette a volt főbíró jogát a tisztességes eljáráshoz és a szabad véleménynyilvánításhoz. Lásd *Case of Baka v. Hungary* (Application no. [20261/12](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-163113#{)) 2016. június 23. [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-163113#{"itemid":\["001-163113"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-163113#{)

²⁵ 97/2009. (X.16.) AB határozat

²⁶ 13/2013. (VI.17.) AB határozat

²⁷ 2011. évi XVI. törvény a 2006 őszi tömegosztatásokkal összefüggő elítélések orvoslásáról

a jogalkotó a mérlegelést és a döntések ellen a jogorvoslat lehetősége is biztosítva volt.²⁸

4.5.5. A bírósági jogértelmezés

A bíróságokra kötelező jogértelmezésre vonatkozóan követelményt állapított meg az Alkotmánybíróság a devizakölcsönökkel kapcsolatos kúriai jogegységi határozat felülvizsgálata során. E szerint a jogszabályok értelmezése során, ha gyengébb felek tömegeinek súlyos válsághelyzete folytán az alapvető jogaik kerülnek veszélybe, ezeknek a védelme az állam (és minden hatalmi ág) elsőrendű kötelessége. Ugyanis ha nem így járnának el, akkor a vizsgált esetben az adósok alapvető jogai, végső soron az emberi méltósághoz való joguk sérülne, tehát a bíróságoknak – konkrét erre vonatkozó jogszabályi vagy egyéb rendelkezés hiányában is – így kell értelmezniük a jogszabályokat.²⁹

5. A Kormány feladat- és hatásköre

5.1. A Kormány és a bírói függetlenség

A Kormány hatáskörét illetően a diplomáciai mentességhez kötődő határozatában rögzítette az Alkotmánybíróság, hogy sérti a bírói (ítélkezési) függetlenséget, ha a végrehajtó hatalom körében hozott határozat (egy miniszteri határozat) kizárja annak a lehetőségét, hogy a bíróság a jogszabályok értelmezése és mérlegelés útján maga állapítsa meg saját hatáskörében eljárva, hogy a konkrét, előtte folyamatban lévő ügyben a joghatósága vagy annak hiánya megállapításának van-e helye.³⁰

5.2. A nemzetbiztonsági ellenőrzés szabályai

A nemzetbiztonsági ellenőrzés szabályozása kapcsán kimondta az Alkotmánybíróság, hogy mivel a nemzetbiztonsági ellenőrzés alá esők között a Kormánytól független állami szervek képviselői is vannak (pl. az autonóm államigazgatási szerv vezetője, az önálló szabályozó szerv vezetője, az Országgyűlés főigazgatója, a Köztársasági Elnöki Hivatal vezető főigazgató), az esetükben a külső jogorvoslat kizárása ellentétes a hatalommegosztás és a jogállamiság elvével, ugyanis nem tenné lehetővé annak felülvizsgálatát, hogy a nemzetbiztonsági ellenőrzés vajon a törvényeknek megfelelően történik-e.³¹ Szintén a hatalmi ágak megosztásából következik az a követelmény, hogy a

²⁸ 24/2013. (X.4.) AB határozat

²⁹ 34/2014. (XI.14.) AB határozat

³⁰ 36/2014. (XII.18.) AB határozat

³¹ 9/2014. (III.21.) AB határozat

nemzetbiztonsági ellenőrzés alá eső jogviszonyok meghatározásakor a Kormány tagjának – a belügyminiszternek – ne lehessen vétőjoga.³²

6. Nemzetközi kitekintés és problémafelvetés

6.1. A globalizáció és a transznacionalizmus hatása az alkotmányjogra – előnyök

Ha a globalizáció, illetve a transznacionalizmus hatásait nézzük az alkotmányjog vonatkozásában, megállapítható, hogy ennek a folyamatnak kétségtelenül vannak pozitív és előnyös hozadécai. Az első hatás általánosságban véve a globális alkotmányjog és a globális alkotmányosság (*global constitutionalism*) kialakulása, amely minden ország alkotmányára és alkotmányjogára hatással van. Ezzel párhuzamosan az európai integráció politikai folyamatá szélesedésével az európai alkotmányos térség is többszintűvé (uniós és tagállami) alakult, melynek során az uniós és a tagállami alkotmányos elvek képesek lehetnek fejleszteni, de egyben korlátozni is egymást.³³ Pozitív hozadéka lehet még ennek a folyamatnak az európai alkotmánybíróságok együttműködő hálózatának a kialakulása is (VOSSKUHLE), valamint a Velencei Bizottságnak mint egyfajta globális alkotmányőrző szervnek a felértékelődése. Folytatva ezt a sort az Emberi Jogok Európai Bíróságára, illetve az Európai Unió Bíróságára is ma már szinte „európai alkotmánybíróságokként” lehet tekinteni.³⁴

Másik előnyös hatása lehet ennek a folyamatnak a transznacionális bírói párbeszédnek a kialakulása, és ennek keretében egyfajta „*alkotmányos kereszteződésnek*” (*“constitutional cross-fertilization”*) a létrejötte, érte ezalatt, hogy a nemzeti alkotmányos rendszerek kereszteződése folytán egyre jobb és jobb alkotmányok íródhatnak és egyre jobb és jobb alkotmánybírói döntések szülehetnek az érintett országokban (SLAUGHTER). A globalizálódó alkotmányjog előnye lehet még a közös jogi standardoknak és univerzálissá váló alapelveknek az elterjedése, amelyek joggazdaságtani szempontból még hálózat-effektust is eredményezhetnek, amelynek során ennek a közös jogi rezsimnek az alkalmazói élvezhetik az összeadott jogi tőkének az előnyeit.³⁵

Szintén új fogalmat jelent az „*együttműködő alkotmányosság*” vagy „*új alkotmányosság*” (GARDBAUM), amely értelmében közös érdekek, célok, értékek és elvek mentén lehet cselekedni nemzetközi szinten is.

Felvetődik a kérdés, vajon a magyar Alkotmánybíróság hol helyezkedik el ebben a rendszerben. A testület határozatait vizsgálva megállapítható, hogy a magyar Alkotmánybíróság gyakorlatában a nemzetközi szerződések és egyezmények jellemzően igazoló érvként szerepelnek, a már kialakított értelmezést erősítik és

³² 19/2013. (VII. 19.) AB határozat

³³ CHRONOWSKI 2015. 19.

³⁴ CHRONOWSKI 2015. 22.

³⁵ CHRONOWSKI 2015. 25.

támasztják alá, és csak kisebb mértékben jelennek meg az érvelést egyedül vagy másik érv mellett döntően alakító, konstitutív érvként.³⁶

6.2. A globalizáció és a transznacionalizmus hatása az alkotmányjogra – kritikák

Mindennek a folyamatnak természetesen megvan a kritikája és a kritizálói is. Az első idekapcsolódó fogalom a *“jó ügy jogászata”* (*“cause lawyering”*), amely fogalom a belső politikai akaratképzés átcsúszását jelenti a demokratikus (választott) intézményekről egyre inkább a bíróságokra és ezzel párhuzamosan egyfajta perlési politizálás kialakulását (SCHEINGOLD).³⁷ Maga a kifejezés elsődlegesen az Egyesült Államok jogrendszerével kapcsolatban használatos, utalva ezzel például az amerikai Legfelső Bíróság korábbi szolid-alárendelt alkotmánybíráskodási modelljének a politika középpontjába való kerülésére.

Ide kívánczik a *“jurisztokrácia”* (*“juristocracy”*) fogalmának és kifejezésnek a megemlézése is, amellyel kapcsolatban utalni kell a közelmúltban a Jogelméleti Szemlében lezajlott jurisztokrácia vitára.³⁸ Maga a fogalom Ran HIRSCHL kanadai politológustól származik, aki alapvetően a politika alkotmányjogiasítását érti ezen kifejezés alatt. Hirschl négy állam (Izrael, Kanada, Dél-Afrikai Köztársaság, Új-Zéland) alkotmányjogi reformjainak vizsgálata során jutott arra a következtetésre, hogy mindezen országokban a parlamenti hatalom nagy részét leadták a felsőbbíróságoknak, illetve alkotmánybírók számára, ez a folyamat azonban csak látszólag jelentette a politika önkorlátozását.³⁹

A kritika tárgyát képezi továbbá az emberi jogi egyezményeknek a radikális kitérő értelmezése is, valamint bizonyos globális alkotmányeszmék kidolgozása és azok kötelezőként való deklarálása is az egyes államok felé (ARATO).⁴⁰ A strasbourgi emberi jogi bíróság kritikája kapcsán egyesek már *“lopakodó monizmusról”* (*“creeping monism”*) beszélnek, értve ezalatt azt, hogy az alapvetően dualista alapon álló nemzeti jogrendszerek közvetlenül (külön beiktatás nélkül) alárendelődnek ezeknek a nemzetközi normáknak (WATER).⁴¹ Az egész problémakör természetesen felfogható egyfajta szuverenitás (főhatalom) problémaként is,⁴² tudomásul véve azt a paradox helyzetet, hogy ma már tulajdonképpen *“nemzetközi szuverénokról”* is beszélhetünk.⁴³

Ismét felmerül a kérdés, hogy akkor a felvázolt nemzetközi helyzetben, nagyobb perspektívából nézve, vajon hol helyezkedik el az Alaptörvény hatalommegosztási

³⁶ DRINÓCZI 2015. 44.

³⁷ POKOL 2015a. 4.

³⁸ Jogelméleti Szemle 2015/4.

³⁹ POKOL 2015a. 6.

⁴⁰ POKOL 2015a. 4.

⁴¹ POKOL 2015a. 12.

⁴² DRINÓCZI 2015. 37.

⁴³ CSERVÁK 2015. 60.

koncepciója, illetve van-e neki egyáltalán ilyen, vagy annak hiányáról beszélhetünk (SCHEPPELE).⁴⁴

7. Összegezés

2011-ben a CEU Filozófia Tanszéke kétnapos nemzetközi konferenciával ünnepelte a tizedik születésnapját, amelynek során Ronald DWORKIN is előadást tartott *“Mi a demokrácia?”* („What Democracy Is”) címmel.⁴⁵ Pontosan abban az időszakban járt itt Dworkin, amikor az Országgyűlés elfogadta az új Alaptörvényt, illetve már körvonalazódott az Alkotmánybíróság hatáskörének a szűkítése is. A következőket idézném Dworkintól: *“[...] fogalmaink némelyike (mint a demokrácia, az igazságosság, a szabadság, a jog) vitatott, versengő, vagy ahogy én szeretem kifejezni, interpretív fogalom. Ezen azt értem, hogy osztjuk ezeket a fogalmakat, életünk részét képezik, az életformánkban gyökereznek, ahogy Wittgenstein mondta, benépesítik az életünket. Osztozunk e fogalmakon, mert osztozunk azon a meggyőződésen, hogy értéket képviselnek. Ugyanakkor nem értünk egyet abban, hogy miben is állnak ezek az értékek. Egyetértünk abban, hogy a demokrácia érték, és azon vagyunk, hogy kormányzatunk demokratikus legyen. De abban már nem értünk egyet, hogy ez mit is jelent. Nézeteltérésünk tehát az értékek mibenlétére vonatkozik. Azért nem értünk egyet a demokrácia értékét illetően, mert más értékek – a méltóság, az igazságosság és sok egyéb érték – mibenlétét illetően sem értünk egyet.”*⁴⁶

Talán a hatalommegosztás elve is ilyen érték, amelyet mindannyian fontosnak tartunk, de nem biztos, hogy ugyanazt értjük alatta. Az ezzel kapcsolatos egyet nem értés pedig valószínűleg összefügghet azzal, hogy más értékek tartalmáról sincs teljes konszenzus sem globális, sem pedig európai vagy akár csak magyar szinten sem. Mindenesetre az alkotmányjog és az alkotmányosság globalizálódásával és az ezzel párhuzamos közös gondolkodással megindulhat az a folyamat, amelynek a végére sikerülhet konszenzusra jutni még az oly nehezen meghatározható – és ezért szükségképpen szubjektív és vitatott – értékek tekintetében is mint a demokrácia, a jogállam vagy a hatalommegosztás.

Felhasznált irodalom

ÁRVA Zsuzsanna: Kommentár Magyarország Alaptörvényéhez. Wolters Kluwer Kft., Budapest, 2013.

⁴⁴ HALMAI 2015b. 72.

⁴⁵ Az előadás megtekinthető: <https://vimeo.com/19803304>

⁴⁶ DWORKIN 2011.

BALOGH Zsolt - HOLLÓ András - KUKORELLI István - SÁRI János: Az Alkotmány magyarázata. KJK-Kerszöv, Budapest, 2002.

CHRONOWSKI Nóra: Globális vagy lokális alkotmányosság? *Jogelméleti Szemle* 2015/4. 19-31.

CSERVÁK Csaba: A jurisztokrácia aggálya és az ellentmondások feloldása. *Jogelméleti Szemle* 2015/4. 55-61.

DRINÓCZI Tímea: Jurisztokrácia és alkotmányoligarchia vagy többszintű alkotmányosság és alapjogvédelem. Reflexiók Pokol Béla írására. *Jogelméleti Szemle* 2015/4. 32-45.

DWORKIN, Ronald: Mi a demokrácia? (What Democracy Is) Forrás: <http://szuveren.hu/vendeglap/ronald-dworkin/mi-a-demokracia> (2016.06.01.)

HALMAI Gábor: Egy "alkotmányoligarcha" megjegyzései, avagy miről érdemes és miről nem jogtudományi vitát folytatni. *Jogelméleti Szemle* 2015/4. 46-54.

HALMAI Gábor: Összeesküvés-elmélet helyett ismerjük meg vitapartnerünk álláspontját! *Jogelméleti Szemle* 2015/4. 70-72.

HOLLÓ András - BALOGH Zsolt: Az értelmezett Alkotmány. Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó, Budapest, 2010.

KUKORELLI István: Az új Alaptörvény államfilozófiája. *Ars Boni*, 2015. január 19. Forrás: <http://www.arsboni.hu/az-uj-alaptoerven-y-allamfilozofiaja.html> (2016.06.01.)

POKOL Béla: A jurisztokrácia és a demokrácia határvonalán. *Jogelméleti Szemle* 2015/4. 4-18.

POKOL Béla: Válasz a jurisztokrácia-kritika védelmében. *Jogelméleti Szemle* 2015/4. 71-73.

SEPARATION OF POWERS IN THE DECISIONS OF THE CONSTITUTIONAL COURT AFTER 2011

On April 18 2011 the Hungarian Parliament adopted Hungary's new Fundamental Law which came into effect on 1 January 2012. Art. C, section 1 declares that „*The functioning of the Hungarian State shall be based on the principle of division of powers.*” Art. 24, section 1 then states that „*The Constitutional Court shall be the principal organ for the protection of the Fundamental Law.*” The New Fundamental Law has changed the position of the Hungarian Constitutional Court, as well as it has affected the principle of the separation of powers.

In this paper I focus on the decisions of the Court concerning division of powers and on the requirements that the Court has formulated for the state organs. The second part of the paper focuses on the circumstance that globalization and transnationalism is effecting not only the international constitutional law but also the national constitutions and constitutional laws. According to that I also mention such new phrases as „*global constitutionalism*”, “*cause lawyering*” (SCHEINGOLD), “*creeping monism*” (WATER) and “*juristocracy*” (HIRSCHL) and the debate and controversy which surrounds them.

JANAN MIRWAIS

Jog- és Társadalomelméleti Tanszék

Témavezető: dr. Fleck Zoltán tanszékvezető egyetemi tanár

RADIKALIZÁCIÓ ÉS PÁRHUZAMOS TÁRSADALMAK

*„A kérdés nem az iszlám radikalizációja,
hanem a radikalizáció iszlamizációja”¹*
(Olivier Roy)

Radikalizáció, párhuzamos társadalmak, iszlamofóbia, saría bíróságok. Olyan intézmények és társadalmi jelenségek, amelyek mostanában igen gyakran hangoznak el mind a tudományos, mind a hétköznapi diskurzusokban. De mi köze ezeknek a jelenségeknek és intézményeknek egymáshoz – ha egyáltalán van köze? Jelen tanulmány nem kíván társadalmi következtetéseket levonni, mert a következtetések levonásához szükséges válaszaink sem léteznek még. Fontos azonban, hogy lefektessük, fogalmilag hol húzódnak el ezeknek a jelenségeknek és intézményeknek a határai, annak érdekében, hogy egyáltalán a megfelelő kérdéseket fel tudjuk tenni.

1. Muzulmánok Európában

A transzatlanti világban egyre intenzívebben megjelenő iszlám fundamentalizmus, valamint a nyugat-európai jelenlét az iszlámot nem csupán vallási-teológiai, hanem közpolitikai, biztonságpolitikai és demográfiai kihívássá is teszi. Az ún. iszlamizáció a nyugat-európai országokban aktuálpolitikai viták tárgyává, az iszlamofóbia pedig komoly társadalmi kockázattá vált. A számokat és a statisztikákat vizsgálva azonban megfigyelhetjük, hogy ezek a társadalmi kihívások – a számok dimenziójában – nem feltétlenül találkoznak a valódi társadalmi struktúrákkal.

Európa összlakosságának 6%-a vallja magát ugyanis muzulmánként. Ez a szám 1990-ben még 4% volt, és ha ezt a trendet vesszük alapul, akkor 2030-ra 8%-ra növekedhet a muzulmánok létszáma Európában. A legnagyobb muszlim közösségek az Európai Unión belül Németországban, Franciaországban és Nagy-Britanniában élnek. Fontos azonban hangsúlyozni, hogy az Európában élő muszlimok átlagéletkora 32 év, vagyis viszonylag fiatal társadalmi csoportról beszélünk.²

¹ „The question is not the radicalization of Islam, but the Islamization of radicalism.” <http://www.madamasr.com/opinion/islamization-radicalism> (2016. 04. 01.)

² Pew-Templeton Global Religious Futures Project kutatásai alapján. <http://www.pewresearch.org/fact-tank/2015/11/17/5-facts-about-the-muslim-population-in-europe/>

Az Európában élő alapvetően csekély számú muszlim közösségeket tekintve joggal merül fel a kérdés: az iszlámot miért tekintjük biztonságpolitikai és demográfiai kihívásnak is. Az itt élő muzulmánoknál ugyanis sok esetben egyfajta társadalmi kettőség figyelhető meg. Ezt a társadalmi kettőséget sokszor tévesen párhuzamos társadalmaknak jelöli meg a közvélemény. Pedig ez az európai és muszlim kettőség vegyesen jelenik meg a muzulmánok életében. Ezt a kettőséget vertikálisan és horizontálisan vizsgálhatjuk. Vertikális alatt a különböző generációk (nyugatra vándorolt, de muszlim országban szocializálódott közösségek és az ún. második generációs fiatalok) magatartási szokásainak a társadalmi normákhoz való viszonyát értem.

Horizontális vizsgálat alatt már nem a kvantitatív (életkor, különböző generációk megjelenése), hanem a kvalitatív szempontok kerülnek előtérbe. Horizontálisan azokat a kérdéseket tehetjük fel, hogy egy Európában élő muszlim a sariát (az iszlámot átszövő jogi rendszer), vagy a többségi társadalom által meghatározott – többségében normatív – szabályokat veszi-e figyelembe a társadalmi együttélés során.

2. Az ún. vertikális rezsím

A vertikális tagozódás vizsgálatakor elsősorban a radikalizációra, mint erőteljes társadalmi folyamatra kell összpontosítanunk. A radikalizációt első körben le kell választanunk a hasonló társadalmi folyamatoktól. Itt szükséges megjegyeznünk, hogy a radikalizmus nem egyenlő az extrémizmussal. Míg ez utóbbi alatt a fennálló társadalmi rendtől (demokrácia, jogállami intézmények, szokásjogi rezsimek) való erőteljes és igen impulzív elfordulást értjük, addig a radikalizáció ennél sokkal összetettebb társadalmi folyamat, ahol az út végén már konkrét radikális cselekmény is megtalálható, amelynek lényege tulajdonképpen a terrorizmusban áll meg. Így megállapíthatjuk, hogy egyik társadalmi folyamat a másiktól fakad. A népszerű logikai levezetést alapul véve: minden radikalizálódó extrémista nézeteket vall, de nem minden extrémista radikalizálódik. Mi is kell akkor a vallási radikalizációhoz?

Az utóbbi 2-3 évben a terrorizmussal foglalkozó biztonságpolitikai szakértők, szociológusok, társadalomtudósok intenzíven keresik erre a kérdésre a választ. A legegyszerűbb – ha úgy tetszik, tankönyvi – válasz, hogy a radikalizálódás gyökere társadalmi és/vagy gazdasági feszültségekből eredeztethető. A magam részéről ezt fenntartással kezelem, hiszen számos olyan példát láttunk az elmúlt években, ahol a radikalizálódó – és konkrét terrorcselekményeket is elkövető – személy kifejezetten jó és megbecsült társadalmi környezetből származott, illetve megfelelő egzisztenciális háttérrel rendelkezett.³ Természetesen vannak olyan társadalmi folyamatok, ahol

(2016.04.01.)

³ Például Muhammad Jassim Abdulkarim Olayan al-Dhafiri, vagy ahogy sokan megismerték a nevét, Dzsihádi Johnny, a St. Mary Magdalene Church of England általános iskolába járt, majd a University of Westminster hallgatója. Forrás: <http://www.theguardian.com/uk-news/2015/mar/02/who-is-mohammed->

egyértelműen ezen okokra vezethetjük vissza a radikalizálódást (belpolitikai radikalizálódás pl.), de a vallási – így kifejezetten az iszlám – radikalizáció megértéséhez nem elég a társadalmi indikátorokat figyelniük.

A címben szereplő idézet is arra utal, hogy Európában erőteljesen jelen van egy radikalizációs hullám, amelynek adott esetben régióként megvannak a maga sajátos vonulatai. Tehát úgy tűnik, hogy Európában nem az iszlámmal mint politikai termékkel van az alapvető probléma, hanem a radikalizációval mint társadalmi folyamattal.

A vertikális rezsimben természetesen ott van a generációs aspektus is: az iszlám radikalizmus elsősorban a fiatalokra jellemző. Amikor tehát erről a társadalmi folyamatról beszélünk, akkor olyan mikroközösségi szempontokat kell figyelembe venni, mint baráti társaságok, imaközösségek, sportklubok, stb. A kutatások során kiderült, hogy a radikalizálódó fiatalok egyik legerősebb kifejezése a tisztelethiány (*disrespected*)⁴. Ügyelnünk kell arra, hogy a tisztelethiányt ne a többségi társadalom szempontjából vizsgáljuk, mert ebben az esetben óhatatlanul megint szociológiai indikátorokhoz nyúlunk. Fontos, hogy az egyén viszonylatában vizsgáljuk a frusztrációt és a tisztelethiányt. Egyénközpontú, pszichológiai vizsgálatoknak kell tehát alárendelnünk kutatásainkat, úgy hogy a szociokulturális tényezőket sem hagyjuk figyelmen kívül. Azzal, hogy a prioritást az előbbi élvezi.

Európába – a történeti előzményeket kifejezetten figyelmen kívül hagyva – első körben a török vendégmunkások érkeztek, őket, valamint a hetvenes-nyolcvanas években a Közel-Keletről és a volt gyarmatokból érkező bevándorlókat a szakirodalom első generációs bevándorlóknak nevezi. Fontos leszögezünk, hogy bár sok esetben extrémista nézeteket vallanak, de nem az első generációs bevándorlók radikalizálódnak, hanem – ahogy fentebb említettük – másodgenerációs fiatalok.⁵ A vertikális rezsimben a generációs, életkorbeli sajátosságokon túl figyelembe kell vennünk a szocializációs köröket.

Danièle Joly ír az Odüsszeusz és Rubikon-típusú menekültekről, és bár Joly menekültekről beszél, az első generációs bevándorlókra ezt a tipológiát magam is alkalmasnak találom.⁶ Az Odüsszeusz-típusú bevándorló/menekült, aki kifejezetten azért menekül, illetve vándorol el saját hazájából, mert őshazájában komoly társadalmi, katonai, politikai feszültség van. Ez a típusú bevándorló nem kíván integrálódni, hiszen egyetlen célja, hogy visszatérhessen hazájába.⁷ Joly elmélete szerint radikalizációs szempontból ők a veszélyesebbek, mert nem kívánnak integrálódni (hiszen kisebbségnek sem tekintik magukat).⁸ A Rubikon-típusú bevándorló viszont végleges letelepedési céllal érkezik a célországba. Kifejezetten érdekli a célország társadalmi-

[emwazi-from-lovely-boy-to-islamic-state-executioner](#). (2016.04.01.)

⁴ ROY 2006. 52.

⁵ BHUI 2014. <http://journals.plos.org/plosone/article?id=10.1371%2Fjournal.pone.0090718>. (2016.04.01.)

⁶ JOLY 2002. 3-23.

⁷ Lásd iráni menekültek, illetve bevándorlók az 1979-es iszlám forradalmat követően.

⁸ NAIR-BLOOM (szerk.) 2015. 37-38.

gazdasági berendezkedése, és integrálódni szeretne. A probléma természetesen ott kezdődik, amikor az integrációs folyamat nem sikerül. Így az ő esetükben már sokkal könnyebben beszélhetünk extrémista nézetek kialakulásáról. Fontos azonban megismételnünk korábbi megállapításunkat: a radikalizáció nem az ő generációjukra jellemző. De ha a fentiekben taglalt logikai következtetést vesszük alapul, és a fiatalabb generációk esetében a szülőktől is származó extrémista nézetek keveredése a pszichológiai tárgyú frusztrációval, akkor könnyedén a radikalizálódás szinte lineáris folyamatábráját rajzolhatjuk meg.

Éppen ezért a szakirodalomban bár „hivatalosan” az Odüsszeusz-típusú bevándorlókat a célországbeli társadalmi berendezkedésre nézve veszélyesebben tartják, a magam részéről vitatkozom ezzel, hiszen ezt a típusú bevándorlót nem érdekli a többségi társadalmi és gazdasági berendezkedés. Természetesen ez nem élesen elhatárolható distinkció, és különösen az Odüsszeusz-típusú bevándorlóból válhat Rubikon-típusú bevándorlóvá a letelepedni kívánó személy.

3. A horizontális rezsim

Párhuzamos társadalmak: hangzik el az utóbbi másfél évben egyre gyakrabban. A kifejezés (*Parallelgesellschaft*) Wilhelm Heitmeyertől származik, aki a kilencvenes évek migrációs-integrációs diskurzusaiban használta ezt először.⁹ Manapság a muszlim vallású bevándorlókat egyre gyakrabban éri az a vád, hogy a nyugat-európai társadalmi normákat semmibe veszik, és elsősorban a saját közösségük – főként a sáría szabályai szerint – szervezik meg egyéni és közösségi létüket. Túl azon, hogy fenti tételben durva általánosítás hangzik el, álláspontom szerint túlzó is, mind a közösségi, mind az individuális normakövetés tekintve.

A közösségi normakövetésről gyakran hangzik el még a tudományos vitákban is az az érv, miszerint az Egyesült Királyság területén már számos ún. sáría bíróság létezik. Itt fontos leszögezünk, hogy formális sáría bíróságok nem léteznek, csak ún. *saría tanácsok*. Ezen sáría tanácsoknak valóban van közvetítő tevékenysége muszlim felek között. Azonban több aspektust is figyelembe kell vennünk:

- a.) egyrészt a common law engedi a vitás ügyek magánelrendezését, sokkal gyakrabban jelenik meg a mediátori funkció;¹⁰
- b.) így tehát az, hogy muszlim közösségek – elsősorban házassági mediálásban – általuk felállított tanácsokon próbálják elrendezni a vitás kérdéseket, önmagában még nem számít jogellenesnek;
- c.) nem is számíthat jogellenesnek, hiszen a sáría tanácsok „döntése” (de inkább kötelező véleménye, ún. *fatwa*-ja) nem bír jogi kötőerővel, így ha a valódi,

⁹ HEITMEYER 1996.

¹⁰ BLACK et al. 2013. 154-156.

releváns tényeket vesszük figyelembe, akkor a valódi döntéshozatalok továbbra is a nyugat-európai jogállami intézmények kezében vannak.

Természetesen nem kívánom kizárólag a jog dimenziójából vizsgálni az egyes eseteket, mert megértéssel kell viszonyulni azokhoz, akik ezt a közösségi közvetítői szerepet is a nyugati és iszlám kultúra radikális különbözőségeként, és a két kultúra összeegyeztethetlenségében jelenítik meg. Azonban ha a kulturális aspektusát vesszük figyelembe, és nem foglalkozunk a normativitás kérdésével, akkor az egyén szintjén érdemes vizsgálnunk a kulturális különbözőségeket. Ezen a szinten természetesen vannak különbözőségek, de ez nem jelenti a másik kultúrájának eltiprását, vagy a többségi kulturális jellemzők elnyomását.¹¹

4. Összegzés

Írásomban számos szempontot törekedtem figyelembe venni. A számok szintjén jól látszik, hogy Európa iszlamizációjától nem kell félni, és további kutatások is azt prognosztizálják, hogy ez a következő évtizedekben sem lesz megalapozott. A radikalizáció folyamatából megközelítve valóban reális veszélyforrással találkozhatunk, de álláspontom szerint amennyiben felhagyunk a korábban bevált módszerekkel, és más megközelítésben, egyénileg vizsgáljuk az egyes eseteket, sikeresebbek lehetünk ebben a harcban. A szocializációs közeg szempontjából láttuk, milyen tipológiai megközelítések vannak a bevándorlók, illetve a menekültek tekintetében. A szocializációs közeg megértése az első lépés lehet a valódi problémák feltárásához. A normativitás dimenziójában megállapítottam, hogy túlzás párhuzamos társadalmakról beszélni. Ez utóbbit legfeljebb kulturális aspektusból vizsgálhatjuk, erre viszont még nem születtek releváns kutatások. Ha valódi, értelmes és tudományos tényeken alapuló vitát tudunk folytatni a fenti kérdésekről, akkor talán a közvélemény – sok esetben irracionális – félelmeit is tompítani tudjuk.

Felhasznált irodalom

Ann, BLACK – Hossein, ESMAILI, – Nadirsyah, HOSEN: Modern Perspectives on Islamic Law, Cheltenham, Edward Elgar Publishing Limited, 2013.

¹¹ Több Korán részlet is megalapozza ezt. A teljesség igénye nélkül: 1.) „*S ha Allah nem tartotta volna vissza az embereket – az egyiket a másik által – bizony leromboltattak volna szerzetescellák, templomok, zsinagógák, mecsetek, ahol gyakran említettik Allah neve. Allah bizony megsegíti azokat, akik Őt is segítik. Allah Erős, Mindenható.*”(Korán 22: 40). 2.) „*És az Ő jelei közé tartozik az egek és a föld megteremtése, nyelveitek különbözősége, és színeiteké.*”(Korán 30:22). 3.) „*Ha az Urad úgy akarta volna, akkor az embereket egyetlen közösséggé tette volna. Ám ők nem szűnnek meg különbözők lenni, kivéve azokat, akiket elért Urad kegyelme – hiszen erre teremtette őket [...]*”(Korán 11:118-119)

Kamaldeep, BHUI, et al.: Is Violent Radicalisation Associated with Poverty, Migration, Poor Self-Reported Health and Common Mental Disorders? PLOS ONE 9(3): e9071, 2014.

Wilhelm, HEITMEYER: Für türkische Jugendliche in Deutschland spielt der Islam eine wichtige Rolle. In: [Die Zeit](#), 35/1996.

Daniele, JOLY: “Odyssean and Rubicon Refugees: Towards a Typology of Refugees in the Land of Exile” in International Migration, Vol. 40, No. 6, 2002.

Gilles, KEPEL: The war for muslim minds: Islam and the West, Cambridge, Belknap Press, 2004.

Werner, KÖSTER: Parallelgesellschaften. Diskursanalysen zur Dramatisierung von Migration. Klartext, Essen 2009

Parvati, NAIR – Tendayi, BLOOM (szerk): Migration Across Boundaries – Linking Research to Practice and Experience, Ashgate Publishing, 2015 37-38.

Olivier, ROY: Islamic Terrorist Radicalisation in Europe; In Amghhaar, Samir, Amel Boubekeur, Michael Emerson (szerk).: European Islam – Challenges for Society and Public Policy. Brüsszel, Center for European Policy Studies, 2007.

Olivier, ROY: The Failure of Political Islam, Cambridge, Harvard University Press, 1994.

RADICALIZATION AND PARALLEL SOCIETIES

Radicalization, parallel societies, islamophobia, Sharia Courts. Institutions and social phenomena have been under lively debate recently in the scientific and public discourse.

The study’s main objective is to introduce the most important definitions and functions of the Islamic radicalization, extremism, Sharia Courts, as well as to mark off some interdisciplinary areas (psychology, sociology, and security-policy). The author has severed the topics to vertical and horizontal regimes in order to have a better overview.

The question is not the radicalization of Islam, but the “islamization of radicalism” – stated Olivier Roy, professor at the European University Institute. The aforementioned quote could be the statement of that very study, as well, as we have a social threat for any kind of radicalization in Europe; the real danger is not the Islam, as a political product. The study pursues to highlight some statistics regarding the Muslim population in Europe and some misconceptions on the topic.

Concerning the vertical regime, there are some emphasized severances on the migration-related radicalization (the so-called Odyssean and Rubicon Refugees). On the other hand the study also aspires to understand the individual and communal aspects of the norm-following behavior of the European Muslim communities in the framework of the horizontal regime.

LÁZÁR DOMOKOS

Jog- és Társadalomelméleti Tanszék

Témavezető: dr. Fleck Zoltán tanszékvezető egyetemi tanár

CRITICAL RACE THEORY – A MAGYAR KRITIKAI RASSZELMÉLETI MOZGALOM ELMÉLETI MEGALAPOZÁSA¹

Összességében megállapítható, hogy a szociológiai és különösen a kritikai jogelmélet adaptációja rendkívül hiányos az európai kontinensen, noha az ezen irányzatok által érintett problémák jelen vannak és egy-egy ügy kapcsán kontrollálatlanul felszínre is törnek, elég csak a romák ellen elkövetett sorozatgyilkosságra, vagy – tágabb értelemben – a manapság Európában észlelhető fokozódó kulturális-etnikai feszültségekre gondolnunk. Magyarországon alapjában véve nagyon hiányos a posztmodern jogelméleti irányzatok feldolgozása, szinte teljes mértékben hiányzik a kritikai jogelmélettel és az ezen belül értelmezendő kritikai rasszelmélettel kapcsolatos jogelméleti aktivizmus. Egyetlen publikáció sem foglalkozik kifejezetten a Critical Legal Studies és a Critical Race Theory témájával, így adott a tengerentúlon már bőséges irodalommal rendelkező jogelméleti irányzat, amelynek hazai feldolgozását a közelmúlt sajnálatos társadalmi fenoménjai mindinkább sürgetővé és aktuálissá teszik.

Jelen tanulmány ebből a megfontolásból az Egyesült Államokban már több mint harminc éve nagy sikernek örvendő Critical Legal Studies jogelméleti mozgalom (kritikai jogelméleti mozgalom) egyik alirányzatával, a Critical Race Theory-val (kritikai rasszelmélettel) foglalkozik. A Critical Race Theory jogelméleti bázisának rövid, ám elengedhetetlen történeti ismertetését követően az elmélet alapvető fogalmait és állításait kívánom bemutatni. A Critical Race Theory elméleti hátterének és fogalmi készletének feltárása azt célt szolgálja, hogy a tanulmány címében célként megjelölt, jelen pillanatban még nem létező magyar kritikai rasszelméleti (jogelméleti) mozgalom számára jövőbeli kutatási hipotézisek alapjául szolgáló dogmatikai keretet biztosítson. Az a riasztó társadalmi jelenség, amely legfőképp a magyarországi roma kisebbség és a nem roma többség közötti egyre növekvő feszültségben érhető tetten, a jog- és társadalomelmélettel foglalkozó hazai kutatókat arra kell ösztönözze, hogy a tengerentúli kollégáik példáját követve, az általuk kimunkált dogmatikai készletet a hazai társadalmi és jogi környezetre adaptálva kimutassák a (jog)rendszer azon gyengeségeit, amelyek maguk is hozzájárulnak a faji-etnikai feszültségek mélyüléséhez. Ez a vállaltan reformer, kritikai alapállás, a hatalommal, a joggal és a jogban testet öltő

¹ A tanulmány támaszkodik Mathias MÖSCHEL, a Critical Race Theory európai irányait kutató professzor *Law, Lawyers and Race* (London, 2014.) című könyvének bizonyos fejezeteire.

ideológiával való szembenállás, az elnyomottakkal szolidáris kiindulópont a jogszociológiai szemlélet identitásképző sajátossága.²

A Critical Race Theory fő nézetei és fogalmi készlete

Nehéz egyetlen kanonizált egységbe sűríteni ezt az elméletében és módszertanában is igen eklektikus jogelméleti irányzatot. A Critical Race Theory sokkal inkább tudományos-politikai vállalat, mint hagyományos értelemben vett jogelméleti iskola, amelynek fő célja ily módon a kezdetek óta nem az, hogy koherens és módszertanilag hibátlan elméleti keretet hívjon életre. Mindazonáltal még a politikai-közéleti mozgalmak is megkövetelnek néhány alapvető elméleti, eszmei magot, amelyből kifejlődhet a programjuk, ennek megfelelően a kritikai rasszelmélet legnagyobb teoretikusai az elmúlt 27 évben kidolgozták a mozgalom legfontosabb elméleteit, alapelveit és célkitűzéseit.

1. A Critical Race Theory fő nézetei

A Critical Race Theory legjelentősebb nézeteit, legfőbb megállapításait, ha úgy tetszik, legalapvetőbb dogmáit az alábbiakban lehet megfogalmazni:

1. A rasszizmus az USA normáinak inkább endemikus része, mintsem kirívó sajátossága.
2. Szkepticizmussal viszonyul a semlegesség, az objektivitás és a színvakság iránti igényekhez és fogalmakhoz.
3. Vitába száll a történelemellenes (ahistorikus) irányzatokkal, kiáll a jog kontextualista és történeti elemzésének szükségessége mellett.
4. Helyteleníti, hogy a szociális intézményeket, intézkedéseket automatikusan jogszerűnek tartják (ennek vélelmével szemben száll ringbe).
5. Kiáll amellett, hogy a jog és a társadalom kapcsolatának értelmezésekor tekintettel kell lenni és számításba kell venni mind a faji egyenlőtlenségekre vonatkozó empirikus, mind pedig a kritikai jogelméleti tudást (és tudatot).
6. Interdiszciplináris és eklektikus, azzal az igénnyel lép fel, hogy a rassz és a jog kapcsolatának megfelelő értelmezéséhez szükségszerűen túl kell lépni a diszciplináris határokon.
7. Akként munkálkodik a faji szempontból elnyomottak egyenjogúsági törekvésein, hogy felvállalja a tágabb (nem csak faji) értelemben alárendelt és elnyomott csoportok egyenlősítési törekvéseinek ügyét is.³

A Critical Race Theory egyik fő célja megvizsgálni, vajon tényleg igaz-e az a hipotézis, hogy a hivatalosan antirasszista elkötelezettségű jogi struktúrákat átjárja a

²MÖSCHEL, Mathias 2014.: 11.

³Uo. 40–41.

rasszizmus.⁴ A Critical Race Theory egyúttal igyekszik cáfolni és vitatni a faji igazságossággal kapcsolatos populáris, mainstream hiedelmeket is. A kritikai jogelmélet ilyen közvélekedésben jelenlévő tévedésnek minősíti többek között a következő állításokat: „a színvakság (fajsemleges hozzáállás) kiküszöböli a rasszizmust”, „a rasszizmus csak az egyének szintjén megjelenő dolog, nem pedig rendszerszintű probléma”, „az egyén küzdhet a rasszizmus ellen anélkül, hogy felhívna a figyelmet a szexizmusra, a homofóbiára, a gazdasági kizsákmányolásra és az elnyomás és igazságtalanság egyéb formáira”.⁵

Módszertani szempontból az egyik fő eszköz a fenti célok eléréséhez olyan jogi narratíva használata, amely lehetővé teszi a személyes tapasztalatok becsatornázását a szakirodalomba és a jogi elemzésekbe. A kritikai rasszelmélet szerint ugyanis a jogi szakirodalom és szakzsargon legtöbbször tudomást sem vesz a kisebbségi elképzelésekről, nézőpontokról és a kisebbségek személyes tapasztalatairól. Erre való tekintettel a legtöbbször azzal szembesülhetünk, hogy a kritikai rasszelméleti írások – egyfajta válaszként e negatív tendenciára – személyes történetekkel indítanak vagy akár a tanulmány egésze elbeszélő, történetmesélő stílust képvisel.⁶

A kritikai rasszelméleti tanulmányok, főként a korai írások, két nagy csoportba sorolhatóak be. A legtöbb Critical Race Theory-tanulmány a tradicionális polgárjogi jogtudománnyal kapcsolatos problémákra fókuszál. A tanulmányok másik kategóriáját a kritikai jogelmélet – fentiekben már említett okok által motivált – kritikájaként lehetne megragadni. A továbbiakban a Critical Race Theory liberális-polgárjogi jogelmélettel és az azon alapuló amerikai jogrendszerrel kapcsolatban kimunkált fogalmi készletére és annak egyes elemeinek bemutatására fogunk összpontosítani. Ahogyan arra már a tanulmány elején utaltunk rá, a Critical Race Theory fogalmi készletének feltárása azt a célt szolgálja, hogy a későbbiekben erre alapozva empirikus vizsgálódások alapjául szolgáló kutatási hipotéziseket lehessen megfogalmazni a magyar helyzetre és legfőképpen a romák magyarországi helyzetére vonatkozóan.

2. A Critical Race Theory fő fogalmi elemei

A Critical Race Theory legfontosabb írásainak egy része a mozgalom hivatalos megszületése előtt, az 1980-as évek végén született. Ezek a tanulmányok ebből adódóan azért is kulcsfontosságúak, mert a küszöbön álló mozgalom bekövetkezését segítették elő. Az írások fókuszában – ahogyan arra az imént utaltam – általában véve a hagyományos polgárjogi diskurzus, közelebbről pedig a polgárjogi mozgalom fogyatékosai és a bírósági aktivizmus hiánya álltak. A kritikai rasszelmélet

⁴ MÖSCHEL, Mathias 2014.: xi. o.

⁵ VALDES, Francisco – CULP, Jerome McCristal – HARRIS, Angela (eds.) 2002. 1.

⁶ Bővebben lásd WILLIAMS, Patricia 1991. és BELL, Derrick A. Jr. 1992.

teoretikusai e problémák mentén dolgozták ki a mozgalom alapvető nézeteit és fő fogalmi készletét.

Szegregáció vs. deszegregáció

Az 1954-es Brown-döntés⁷ úgy vonult be a jogtörténet dicső fejezetei közé, mint mérföldkő az ember jogairól és méltóságáról szóló jogfejlődésben és mint olyan bírói döntés, amely képes volt átalakítani a társadalom előítéleteit.⁸ A Critical Race Theory egyik legnagyobb teoretikusa, Derrick Bell több tanulmányt is szentelt az ítéletnek, melyekben forradalmian új megvilágításba helyezte annak értelmezését. Egyik esszéjében⁹ élesen kritizálta a Brown-döntést, mert az véleménye szerint túlzottan csak az integrációra és a deszegregációra koncentrált és figyelmen kívül hagyta az oktatás színvonalának kérdését. Bell szerint az integráció és a deszegregáció kizárólag az uralkodó liberális elit ideáit táplálta, és csak formálisan volt képes egyenlőséget biztosítani. Az ügyben az afroamerikai felperesek valójában minőségi oktatást követeltek, azért fordultak a bírósághoz, hogy gyermekeik jobb oktatásban részesüljenek, és kevésbé foglalkoztatta őket, hogy az állam ezt szegregált vagy deszegregált intézményben biztosítja-e számukra. E gondolatmenetre reflektál Glenn C. Loury, aki szerint számos körzetben, ahol a tanulók többsége nem fehér, érdemesebb közvetlenül kielégíteni a diákok oktatási szükségleteit, mint elégtelen forrásokkal arra ösztönözni a fehér családokat, hogy gyermekeiket ugyanabba az iskolákba írassák, mint a kisebbségek (és fordítva). Számos nem fehér szülő – ahogyan erre Bell is utal – ugyanis jobban törődik a gyermeke iskolájának minőségével, mint a faji egyensúllyal önmagában. A faji összetételre való tekintet nélkül azokat az iskolákat, amelyek biztosítják a biztonságot, a rendet és az alapos tudományos ismeretek oktatását, sikeresnek fogják ítélni. Loury felhívja a figyelmet, hogy a faji integrációra irányuló megrögzött figyelem a nem fehér tanulók és családjaik (kétségtelenül nem szándékolt) lekezelésével járhat. A dilemma érzékeltetését jól kifejezi következő mondata: „Azt feltételezni, hogy egy iskolai osztály megfelelő hányadát fehéreknek kell alkotni ahhoz, hogy a feketék tanuljanak, annyi, mintha azt feltételeznénk, hogy a feketékben valami örökletesen rossz.”¹⁰

⁷ *Brown v. Board of Education* (Brown I), 347 U.S. 483 (1954) and *Brown v. Board of Education* (Brown II), 349 U.S. 294 (1955)

⁸ A szegregációt az amerikai iskolákban megtiltó Brown-döntés (1954) előtt elkülönített (szegregált), de egyenlő oktatási rendszer volt jellemző, melyet a *Plessy v. Ferguson* (1896) döntés betonozott be. A bíróságoknak az 1954-es döntés után nem volt közvetlen hatásuk az oktatási szegregáció megszűnésében, a bíróság tehetetlennek bizonyult az elnyomottak emancipációjában: a Brown döntés éppen ennek az impotenciának a szimbóluma. Bővebben erről lásd FLECK Zoltán 2005. 167-182.

⁹ BELL, Derrick A. Jr. 1976. 470.

¹⁰ LOURY, Glenn C. 2005. 171–172.

„Az érdekek találkozása” („*interest convergence*”)¹¹

Bell pár évvel ezt követően megjelent esszéje¹² más aspektusból ugyan, de szintén szokatlan értelmezését adta a Brown-döntésnek. A szerző szerint a legtöbb faji kérdést érintő bírósági ügy érthetővé válhat az ún. „*interest convergence*” („az érdekek találkozása”) elve által. Bell szerint a feketék és más faji kisebbségek azon törekvése, hogy a faji egyenlőséget elérjék, csak akkor számít konformnak, ha ez összeér a többségi társadalom érdekeivel is. Ennél fogva – fejti ki Bell – az, hogy valójában mekkora is például a mérföldkőként számon tartott Brown döntés jelentősége, csak a fehér közösség érdekeinek figyelembe vételével (vagy éppen azt kizárva) lehet megítélni.¹³ Bell e gondolat mentén főként történelmi kontextusból kiindulva három fő érvet hoz fel, amellyel bizonyítani kívánja, hogy a fehéreknek miért is állhatott érdekében az '50-es évek második felében a deszegregáció bevezetése. Bell szerint az USA a hidegháború legforróbb éveiben minden áron bizonyítani szeretete volna, hogy mennyire elkötelezett az egyenlőség eszméje mellett (így kívánva erkölcsi fölényt kialakítani a kommunista berendezkedésű országokkal szemben), ehhez pedig a deszegregáció bevezetése látványos eszköznek ígérkezett. Ezen túl az amerikai kormány csillapítani kívánta azt a haragot és kiábrándultságot, amely a feketék és főként a II. világháborúban a szabadságért és az egyenlőségért küzdő, ám hazájukban továbbra is a diszkriminációval szembesülő fekete katonák körében alakult ki. Végül, de nem utolsósorban Bell szerint a fehérek felismerték, hogy a déli államoknak nagy szüksége van az iparosodásra és a szegregáció ennek a folyamatnak természetes akadályát képezte.¹⁴

Az „ártatlan többség” kritikája

A kritikai rasszelmélet másik híres teoretikusa, Alan Freeman Bellhez képest jóval specifikusabban fókuszált az amerikai Legfelsőbb Bíróság esetjogának a Brown-döntés utóhatásaként bekövetkezett fejlődésére. Freeman szerint az antidiszkriminációs jogot két eltérő perspektívából lehet szemlélni: a diszkriminációt elkövető és a diszkrimináció áldozatának szemszögéből. Freemannel ezt az áldozati perspektívát számos történelmi és társadalmi-strukturális tényező befolyásolja. Ezek ugyanúgy magukba foglalják az élet tárgyi feltételeit, úgymint munka, lakhatás, és anyagi nehézségek, mint azt, hogy az áldozatok ezeknek a tényezőknek a tudatában vannak-e. Freeman szerint az antidiszkriminációs törvényekben az elkövetői nézőpont érvényesül. Ez a nézőpont olyan világnézetet feltételez, amely a diszkrimináció szempontjából csak az egyedi eseteket, vagy az egyedi esetek sorozatát veszi tekintetbe. E logika mentén a faji diszkrimináció nem társadalmi jelenség, hanem kizárólag egyedi eset, amely a jogellenes magatartást tanúsító egyénhez kötődik. Freeman szerint az amerikai antidiszkriminációs jogi fogalmak jelentős része (így pl. a vétkesség, ok-okozati

¹¹ Bővebben lásd BELL, Derrick A. Jr. 1995. 20–26.

¹² BELL, Derrick A. Jr. 1980. 518.

¹³ Uo. 523.

¹⁴ Uo. 524–525.

összefüggés, stb.) támogatja azt a káros és hazug elválasztást, amely alapján egyik oldalon a társadalom nagy számú „ártatlan” tömege, a másik oldalon pedig a maréknyi, bűnös rasszista áll. A tudós szerint a felróhatóság koncepciója bebetonozza azt a káros elképzelést, hogy jogilag kizárólag a szándékos és gondatlan diszkrimináció lehet releváns, másfelől pedig elégedettséggel tölti el a társadalom tagjait (a „nem egyedi diszkriminálókat”), akik értelemszerűen nem szeretnék azt érezni, hogy ők is felelősek egy szélesebb értelemben vett, strukturális- társadalmi szinten megjelenő diszkriminációért. Freeman hasonló okokból károsnak tartja az ok-okozati összefüggést is, amelyet a diszkrimináció megállapításának egyik elengedhetetlen feltételeként írnak elő az antidiszkriminációs jogszabályok (egyébiránt a magyar antidiszkriminációs törvény is).¹⁵

Freeman gondolatmenetét tovább cizellálta Crenshaw, aki szerint az antidiszkriminációs jogszabály egyaránt magában foglal(hat) kiterjesztő és korlátozó értelmezést. Előbbi következményként, utóbbi folyamatként értelmezi az egyenlőség kérdését. Így viszont – véli Crenshaw –, mivel mindkét nézőpont megtalálható az antidiszkriminációs jogban, az értelmezőre (a jogalkalmazóra) bízva, melyik értelmezést alkalmazza.¹⁶ Ebben a tekintetben összeütközik az úgynevezett neokonzervatív álláspont, amely főként Thomas Sowell nevéhez köthető¹⁷ és Crenshaw nézőpontja. A neokonzervatívok szerint a faji szempontokat figyelembe vevő, következményorientált jogorvoslatok politikai perverziók, míg az általuk preferált színvak, folyamatorientált jogorvoslatok nem. Crenshaw ezzel szemben az állítja, hogy a diszkriminációs jog színvak értelmezése sokkal inkább politikailag átítatott interpretáció, mint a fajérzékeny álláspont és az egyenlőtlenségek bebetonozásához vezet.

„Öntudatlan rasszizmus” („unconscious racism”)

Diszkriminációs joggal szembeni kritikáit a diszkriminációs szándék problematikája mentén fogalmazta meg Charles R. Lawrence.¹⁸ Az általa vizsgált *Washington v. Davis* ügyben¹⁹ a felperesek látszólag semleges (nem diszkriminatív) jogszabály alkotmányosságát vitatták. Az amerikai Legfelsőbb Bíróság ebben az ügyben amellett érvelt, hogy a felpereseknek kell bizonyítani, hogy a jogalkotót fajilag diszkriminatív szándék motiválta a vitatott jogszabály megalkotásában. Lawrence és más kritikai rasszelméleti teoretikusok szerint ezzel a döntéssel a Legfelsőbb Bíróság túlzott bizonyítási terhet rótt a felperesekre, miközben ők a faji diszkrimináció eredményeként kialakult sérelmet és veszteséget a döntéshozók motivációitól függetlenül elszenvedték. Charles Lawrence arra is rámutatott, hogy a diszkriminációs törvényekben megfogalmazott „szándék”, vagy tudatosság nem fed le megfelelően a faji

¹⁵ FREEMAN, Alan David 1978. 1049–1119.

¹⁶ CRENSHAW, Kimberle W. 1988. 1331–1387. és 1346.

¹⁷ SOWELL, Thomas 1984.

¹⁸ LAWRENCE, Charles R. III. 1995. 235–256. o.

¹⁹ *Washington v. Davis* 426 U.S. 229 (1976)

diszkrimináció jelenségét. A kritikai rasszelmélet álláspontja az, hogy a faji előítélet az (amerikai) társadalom népbetegsége, a társadalmi gyakorlat mindennapos jelensége és nagyon jellemző, hogy az emberek tudatában sincsenek mindennek. A Critical Race Theory „öntudatlan rasszizmus” („*unconscious racism*”) fogalma ezt a fenomént próbálja érzékletesen megragadni. Lawrence szerint a bírácnak a diszkriminatív okokra irányuló megrögzött figyelmet kulturális megközelítéssel kellene felváltaniuk, a Legfelsőbb Bíróságnak pedig a törvényeket és a jogot egyfajta kontextualista megközelítésből kellene vizsgálnia annak érdekében, hogy feltárja a kollektív, öntudatlan rasszizmus eseteit. Ez a „*kulturális-kontextuális teszt*” megkívná a bíró részéről, hogy csaknem kulturális antropológusként ténykedjen. Lawrence szerint ez az elvárás annak a történelmi-társadalmi kontextusnak vizsgálatát is megkívná, amelyben a törvényhozás, szabályozás végbe megy, és amennyiben ez alapján felmerül, hogy a kormány cselekedeteiben a lakosság akár csak csekély része faji szempontokat is észlel, akkor különös körültekintéssel kell eljárni, még ha a jogalkotás látszólag semlegesnek tűnik is. Egy nemrég megjelent tanulmány igazolta, hogy az öntudatlan rasszizmus Lawrence és más Critical Race Theory-teoretikusok által korábban megfogalmazott jelensége és az ennek kapcsán problémák a jelenben is relevánsak.²⁰

A diszkrimináció „kifehérítése” és a színvakság

Az Egyesült Államokat általában a pozitív diszkrimináció és a pozitív intézkedések szülőhazájaként emlegetik. Ennek ellenére a valóság a Critical Race Theory tudósai szerint az, hogy az 1970-es évek vége óta ezen pozitív politikák érvényesülését a Legfelsőbb Bíróság – főként a színvak ideológiának köszönhetően – döntésein keresztül egyre inkább ellehetetleníti.

Eklatáns példája a színvak politikát támogató bírói döntéseknek a Ricci v. DeStefano ügyben hozott viszonylag friss, 2009-es legfelsőbb bírósági döntés. Ebben az ügyben az amerikai Legfelsőbb Bíróság a kritikai rasszelmélet által kritizált színvak, fajsemleges nézőpontot az egyenlőség biztosításának alkotmányos módjaként értékelte.²¹ A döntést, amely – helytelenül – a felperes fehér bőrű tűzoltókkal szembeni rejtett diszkriminációt állapított meg, a Critical Race Theory tudósai élesen kritizálják. azt állítva, hogy a Legfelsőbb Bíróság e döntése fogalmilag „kifehérítette” a diszkriminációt.²² Neil Gotanda szerint a bíróság ebben az ügyben a fehéreket a diszkrimináció „*mintaszerű áldozataiként*” értékelte, és kizárólag az ő érdekeikre fókuszált az antidiszkriminációs szabályok értelmezésénél. A bíróság a Ricci-ügyben úgy állította be a fehér bőrű tűzoltókat, mint keményen dolgozó és jó szándékú egyéneket, akiknek az erőfeszítéseit meghiúsítják a fajérzékeny eljárások és azon városvezetők, akik „*a politikailag befolyásos kisebbségek irányítása, vagy hatása alatt állnak*”. Ezeket a „*befolyásos*

²⁰ Lásd Unconscious Discrimination Twenty Years Later 2007–2008. 927–1235.

²¹ Ricci v. DeStefano, 557 U.S. 557 (2009)

²² GOTANDA, Neil 1995. 257-275.

csoportokat” a bíróság tulajdonképpen azzal vádolta, hogy azok mások rovására a saját rasszukhoz tartozókat támogatják. Gotanda szerint a Legfelső Bíróság a városvezetés azon törekvését, hogy elkerülje bizonyos munkahelyi kontextusban érvényesülő teszteredmények diszkriminatív hatását, faji agendának minősítette.

Az „utolsó ügy”²³ a színvak társadalom és igazságszolgáltatás felé vezető, a Legfelsőbb Bíróság által kitaposott ösvényen a Voting Rights Act-tel (az amerikai választási jogról szóló törvénnyel) van összefüggésben, amelyet 1965-ben vezettek be, miután folyamatos akadályokkal szembesültek a fekete bőrű szavazók a déli államokban. E törvény megalkotásával a szövetségi kormányzat arra próbálta rászorítani a tagállami kormányzatokat, hogy ismerjék el és biztosítsák az egyenlő szavazás jogát minden amerikai állampolgárnak, függetlenül azok bőrszínétől. E választási törvény egyik kulcsrendelkezése egészen 2013-ig előírta, hogy azok az államok, amelyek a történelem során fajilag diszkriminatív szabályokat alkalmaztak a választások terén, kötelesek előzetes szövetségi jóváhagyást szerezni, mielőtt bármilyen változtatást eszközölnek választási törvényeikben vagy gyakorlatukban. E törvény negyedik szakasza olyan formulát is tartalmazott, amely segített annak tisztázásában, hogy pontosan mely jogalkotási mozzanatok azok, amelyek ezen előzetes jóváhagyást megkívánják. A Legfelsőbb Bíróság amellet érvelt, hogy a Voting Rights Act negyedik szakasza alkotmányellenes, mert a fent említett formula „idejétmúlt tényeken nyugszik”, így sérti a föderalizmus és a szuverenitás alkotmányos elveit.

Érdekes adalék a fentebb elmondottakhoz, hogy az elmúlt két évtizedben egy kivétellel [Johnson v. California, 543 U.S. 499 (2005)] csak olyan faji diszkriminációval kapcsolatos ügyeket fogadott be a Legfelsőbb Bíróság, amelyekben fehérek voltak a felperesek.²⁴

A szólásszabadság kritikája

A Critical Race Theory szintén legfelsőbb bírósági esetekkel próbálja igazolni azon hipotézisét, amely szerint a szólásszabadságnak az alkotmányos értelmezése alkalmas arra, hogy teret engedjen a gyűlöletbeszédnek, sőt növelhesse a kisebbségekkel szembeni erőszak elkövetésének veszélyét.²⁵ A R.A.V.-ügyben²⁶ például a Legfelsőbb Bíróság olyan fehér szélsőséges ember javára értelmezte a helyi szabályokat, aki felgyújtott egy fekete család kertjében lévő keresztet. Az elkövetőt elítélték a helyi büntetőjogi szabályok rendelkezései alapján, amelyet Legfelsőbb Bíróság utóbb arra hivatkozva nyilvánított alkotmányellenesnek, hogy a rendelkezés által célzott magatartás, vagyis jelen esetben a kereszttegetés, nem ösztönöz erőszakra. A kritikai rasszelmélet teoretikusai ezen bírói érvelést történelmietlen és a kontextusból kiszakított

²³ *Shelby County v. Holder*, 133 S.Ct. 2612, 570 U.S. (2013)

²⁴ MÖSCHEL, Mathias 2014. 74.

²⁵ *Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444 (1969) és *National Socialist Party of America v. Village of Skokie*, 432 U.S. 43 (1977)

²⁶ *R.A.V. v. City of St. Paul*, 505 U.S. 377 (1992)

jogértelmezésként értékelték, ami szerintük rendkívül káros hatású, ugyanis jelentéktelen cselekedetnek minősíti a feketék megfélemlítését célzó kereszttegetést.²⁷ A Critical Race Theory szerint a szólásszabadság efféle kiterjesztő értelmezése különösen káros a (faji) kisebbségekre nézve és egyértelműen a fehér bőrű, férfi többség pozícióját erősíti. A kritikai rasszelmélet tudósai kiállnak azon érvelésük mellett, hogy a bíróság által a fenti módon relativizált gyűlöletbeszéd alkalmas arra, hogy pszichés és érzelmi szorongás formájában közvetlen kárt okozzon, amelynek gyakran a gyermekek lesznek a fő elszenvedői, és hogy e gyűlöletbeszéd alkalmas arra is, hogy anyagi veszteséget és fizikai sérülést okozzon az áldozatoknak.²⁸ Erre való tekintettel néhány alternatív megközelítést és megoldást vázolnak fel, amely szerintük enyhíteni képes a fenti problémát. Richard Delgado például olyan különös kárfogalom bevezetését szorgalmazza a faji gyalázat esetén, amely mentes lenne a többi kárfogalom azon hibáitól és korlátozásaitól (pl. érzelmi gyötrelme szándékos okozása, a rágalmazásra való hivatkozás lehetősége), amelyek miatt egészen mostanáig elégtelennek bizonyult a gyűlöletbeszéd és a faji inzultusok áldozatainak védelme. De említhetjük Mari Matsudát is, aki az áldozatok érzéseire kívánja felhívni a figyelmet. Álláspontja szerint a jogrendszer rasszista propagandára adott válasza elégtelen, mert nem biztosít a tényleges kárhoz illeszkedő megfelelő jóvátételt és így végső soron hozzájárul a rasszizmus állandósulásához. Matsuda szerint ezt csak úgy lehet kiküszöbölni, ha az áldozatok tapasztalatait figyelembe veszik a jogi eszközök kialakítása során. Ezen felül nagyon fontosnak tartaná, hogy az USA alkotmányának első kiegészítését²⁹ elnyomásellenesen értelmezzék, továbbá hogy a gyűlöletbeszédnek pontosabban definiált csoportját kriminalizálják, és azt is, hogy másfajta kisebbségek (nők, homoszexuálisok, fogyatékkal élők) kártalanítására is alkalmassá váljanak a magánjogi jogorvoslatok.³⁰

Záró gondolatok

Jelen tanulmány arra vállalkozott, hogy a Critical Race Theory elméleti hátterének és fogalmi készletének feltárásával a címben célként megjelölt, jelen pillanatban még nem létező magyar kritikai rasszelméleti (jogelméleti) mozgalom számára jövőbeli kutatási hipotézisek alapjául szolgáló dogmatikai keretet biztosítson. A jövőbeli kutatások nincsenek könnyű helyzetben, a tanulmányban bemutatott jogi realizmus és a kritikai irányzatok szemléletformáló hatása Európában jóval korlátozottabb volt, ennek hatása pedig mindmáig érezhető.³¹ Mindazonáltal nem esélytelen egy ilyen vállalkozás, már

²⁷ MATSUDA, Mari J. – LAWRENCE, Charles R. III. 1993. 133– 136.

²⁸ DELGADO, Richard 1982. 133– 181.

²⁹ „A Kongresszus nem alkot törvényt vallás alapítása vagy a vallás szabad gyakorlásának eltiltása tárgyában; nem csorbítja a szólás- vagy sajtószabadságot; nem csorbítja a népnek a békés gyülekezéshez való jogát, valamint azt, hogy a kormányhoz forduljon panaszok orvoslása céljából.”

³⁰ MATSUDA, Mari J. 1989. 2320– 2381.

³¹ FLECK Zoltán (szerk.) 2014. 27.

csak azért sem, mert – noha ennek biztos kijelentéséhez specifikus empirikus vizsgálatokat kell a jövőben végezni – azok a társadalmi-strukturális problémák, amelyekre a Critical Race Theory reagál az USA-ban, Európában és hazánkban is jelen vannak. A kritikai rasszelmélet fent bemutatott fő tematikái és fogalmai, mint az „érdekek találkozása”, az „öntudatlan rasszizmus”, az „ártatlan többség” kritikája, a diszkrimináció „kifehérítésének” jelensége vagy éppen a szólásszabadság más szempontú (hegemón) megközelítése, megfelelő kiindulási alapként funkcionálhatnak a magyar területen végzett kutatás számára is. A kritikai rasszelméletet (és általában véve a posztmodern jogelméleti irányzatokat) a hagyományos jogelméleti kánon sokszor vádolja azzal, hogy az nem eléggé tudományos, ráadásul extremista, radikálisan multikulturalista és úgy egyébként is „zagyva társaság”.³² A 21. század első évtizede új kihívások elé állította a világ jogrendszereit és a társadalom egyéb normatív rendszereit is. Fokozódó radikalizálódás, extremitás és „zagyva társaságok” fenyegetik a társadalmat. Ezekre a problémákra válaszokat és megoldási lehetőségeket keresni pedig a leginkább higgadt, felelősségteljes és „normális” hozzáállás képes, amelyet a tudomány tanúsíthat.

Felhasznált irodalom

BELL, Derrick A. Jr.: Brown v. Board of Education and the Interest Convergence Dilemma. In CRENSHAW, Kimberle W. et al. (eds.): *Critical Race Theory: The Key Writings that Formed the Movement*. New York, 1995. 20–26.

BELL, Derrick A. Jr.: Serving Two Masters: Integration Ideals and Client Interests in School Desegregation Litigation, *Yale Law Journal*. 1976. vol. 85.

CHO, Sumi and WESTLEY, Robert: Critical Race Coalitions: Key Movements that Performed the Theory. *UC Davis Law Review*. 2000. vol. 33.

CRENSHAW, Kimberle W. et al. (eds.): *Critical Race Theory: The Key Writings that Formed the Movement*. New York, 1995.

CRENSHAW, Kimberle W.: Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence Against Women of Color. *Stanford Law Review* 1991. vol. 43. 1241–1299.

CRENSHAW, Kimberle W.: Race, Reform, and Retrenchment: Transformation and Legitimation in Anti-Discrimination Law. *Harvard Law Review*, 1988. vol. 101.

CRENSHAW, Kimberle W.: The First Decade: Critical Reflections, or “A Foot in the Closing Door”. *UCLA Law Review*, 2002. vol. 49. 1344–1354.

DELGADO, Richard – STEFANCIC, Jean (eds.): *Critical Race Theory: An Introduction*. New York – London, 2001.

³² FARBER, Daniel A. – SHERRY, Sherry 1997. 3–5.

DELGADO, Richard – STEFANCIC, Jean (eds.): *Critical Race Theory: The Cutting Edge*. Philadelphia, 2000.

DELGADO, Richard: Liberal McCarthyism and the Origins of Critical Race Theory. *Iowa Law Review*. 2009. vol. 94.

DELGADO, Richard: Words That Wound: A Tort Action For Racial Insults, Epithets and Name Calling. *Harvard Civil Rights – Civil Liberties Law Review*, 1982. vol. 17. 133– 181.

FARBER, Daniel A. – SHERRY, Sherry: *Beyond All Reason. The Radical Assault on Truth in American Law*. New York, 1997.

FLECK Zoltán (szerk.): *Jogszociológiai előadások*. Eötvös Kiadó, Budapest, 2014.

FLECK Zoltán: Mit ér egy bírósági döntés? In SZABADFALVI József: *Amabilissimus – A legszeretetre méltóbbak egyike – Loss Sándor Emlékkönyv*. Debrecen, 2005. 167–182.

FREEMAN, Alan David: Legitimizing Racial Discrimination Through Anti-Discrimination Law: A Critical Review of Supreme Court Doctrine. *Minnesota Law Review*, 1978. vol. 62. 1049–1119.

GOTANDA, Neil: A Critique of “Our Constitution Is Colorblind”. In CRENSHAW, Kimberle W. et al. (eds.): *Critical Race Theory: The Key Writings that Formed the Movement*. New York, 1995. 257-275.

LAWRENCE, Charles R. III.: Foreword. Who Are We? And Why Are We Here? Doing Critical Race Theory in Hard Times. In VALDES, Francisco – CULP, Jerome McCristal – HARRIS, Angela (eds.): *Crossroads, Directions, and a New Critical Race Theory*. Philadelphia, 2002.

LAWRENCE, Charles R. III.: The Id, the Ego, and Equal Protection: Reckoning with Unconscious Racism. In CRENSHAW, Kimberle W. et al. (eds.): *Critical Race Theory: The Key Writings that Formed the Movement*. New York 1995. 235-256.

LEITER, Brian: American Legal Realism. In GOLDING, Martin P. – EDMUNDSON, William A. (eds.), *The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory*. Malden, 2005.

LOURY, Glenn C.: Leáldozott az integrációnak. (Integration Has Had Its Day.) The New York Times, vol. 146. no. 50771., 1997. 04. 23., 23. In: Bús Livia, Gerhardt Erik (szerk.): *Előítélet, megkülönböztetés, színvakság*. Ráday Könyvesház, 2005. 171–172.

MATSUDA, Mari J. – LAWRENCE, Charles R. III.: Epilogue: Burning Crosses and the R.A.V. Case. In MATSUDA, Mari J. et al. (eds.): *Words That Wound: Critical Race Theory, Assaultive Speech and the First Amendment*. Boulder: Westview Press, 1993.

MATSUDA, Mari J.: Public Response to Racist Speech: Considering the Victim’s Story. *Michigan Law Review*, 1989. vol. 87. 2320– 2381.

MÖSCHEL, Mathias: *Law, Lawyers and Race*. London, 2014.

TUSHNET, Mark: *The NAACP's Legal Strategy Against Segregated Education, 1925–1950, 2nd edn.* Chapel Hill: University of North Carolina Press, 2005.

VALDES, Francisco – CULP, Jerome McCristal – HARRIS, Angela (eds.): *Crossroads, Directions, and a New Critical Race Theory*. Philadelphia, 2002.

WILLIAMS, Patricia: *The Alchemy of Rights*. Cambridge, 1991. és BELL, Derrick A. Jr.: *Faces at the Bottom of the Well. The Permanence of Racism*. New York, 1992.

Race – Consciousness. *Duke Law Journal* 1990. vol. 1990. 758–847.

Unconscious Discrimination Twenty Years Later: Application and Evolution. *Connecticut Law Review*, 2007–2008. vol. 40, no. 4, 927–1235.

CRITICAL RACE THEORY: TOWARDS A HUNGARIAN CRITICAL RACE THEORY MOVEMENT. THEORETICAL BACKGROUND

The aim of this study is to present the main tenets of the postmodern legal movement called Critical Race Theory. Critical Race Theory is virtually unheard of in European and Hungarian scholarship, especially among legal scholars. This study provides an overview of the definition and consequences of Critical Race Theory developed in American scholarship. The ultimate aim of this study is to provide a theoretical background for further empirical researches in Hungary. I attempt to show that law plays a critical role in the construction, subordination and discrimination against racial minorities. I hope that defining the main concepts of Critical Race Theory like "*unconscious racism*", "*interest convergence*" or "*whitening the discrimination*" is help to create relevant hypothesis for empirical researches about sociological plight of the Hungarian Roma.

LUGOSI JÓZSEF

Jog- és Társadalomelméleti Tanszék

Témavezető: dr. Fleck Zoltán tanszékvezető egyetemi tanár

A POLGÁRI PER KIALAKULÁSÁNAK TÁRSADALMI GYÖKEREI

1. Bevezetés

A dolgozat címe többféleképpen is értelmezhető és megközelíthető. A polgári per kialakulása egyaránt megragadható a XVIII. századi ipari forradalom utáni, a polgárság XIX. századi kialakulásához kapcsolódó modern, a XIX. századi polgári forradalmakat követő, a mai eljárás jellegzetességeit magában hordozó folyamatban, amikor az eljárásjog alapelvei – tárgyalási elv, nyilvánosság elve, a törvény előtti egyenlőség – már az eljárás részét képezték (*szűk keresztmetszet*). A polgári per mint jogvitarendezés, konfliktusfeloldás ugyanakkor már a társadalmi fejlődés azon fázisa, amikor az emberiség az egyéni sérelemorvoslástól, problémamegoldástól, (bosszú, elégtétel-vétel, önbíráskodás) eljut annak intézményes, szervezeti keretek közötti rendezéséhez. A lényeg az, hogy magánjogi – mai fogalommal élve polgári jogi – jogvitáról legyen szó (*tág interpretáció*). A kérdéskör tehát általános (globális) értelemben és konkrét (lokális) értelemben egyaránt vizsgálható. Mindkét megközelítésben közös, hogy az okok és mozgatórugók vizsgálata körében a társadalmi beágyazottság, a társadalmi okok között, azok összefüggésrendszerében igyekszik a kérdéskört elhelyezni.

A címből levezethető további kérdés lehet, hogy a polgári per létrejöttének csak társadalmi vagy egyéb politikai, gazdasági stb. okai is lehetnek-e, voltak-e. A társadalom fejlődése összefüggésben áll a társadalom szervezeti kereteinek (állam) és a társadalom fennmaradását szolgáló mechanizmusok (ipar, kereskedelem) változásával, fejlődésével. Nyilvánvaló, hogy a polgári per kialakulása, létrejötte feltételezi a társadalom működésének szervezett rendjét (állami szervezetrendszer). Megfordítva a felvetést: a társadalom működésének meghatározott rendje (állam működése) nélkül elképzelhető-e a vitarendezés, konfliktuskezelés szervezett keretek közötti formája? A tanulmány tárgya alapján felmerül, hogy a „polgári per” kifejezés alkalmazható-e az állam kialakulása időszakában, illetve az ókori társadalmak korában.

A polgári per kifejezés alatt jelen dolgozatban azon eljárási szabályokon és előírásokon alapuló eljárást értjük, amelyben az egyik fél kérelmére (keresetére) és az ellenérdekű fél azzal ellentétes nyilatkozata alapján az eljárás során bírói hatalommal felruházott személy, az eljárásjogi és magánjogi előírások alapján döntést hoz. A jelen írás a téma általános összefüggéseire próbál rámutatni jogszociológiai nézőpontból,

ezért nem törekszik a téma egyetemes állam- és jogtörténeti, illetve római joghoz kötődő bemutatására. Természetesen a polgári per társadalmi gyökereinek feltárása és kutatása elvezet a jog- és államelmélet, illetve jogszociológia egyik régóta vizsgált problémájához a „jog” és az „állam” egymáshoz való viszonyához. A polgári peres eljárás kialakulásának társadalmi okai ugyanakkor nem vonatkoztathatóak el a társadalmat reprezentáló szervezettől (államtól) és a társadalmat alkotó személyektől (polgároktól) sem. A polgári per kezdeti elemeinek, csíráinak kialakulása a társadalom állammá szerveződése időszakára tehető. Az ókori társadalmakban (Egyiptom, Babilónia, Mezopotámia, Kína, ókori görögség világa) kialakult már az állam „igazságszolgáltatási funkció”-ja, a bírói hatalom gyakorlása, bár az is igaz, hogy különböző formában.

2. Jog (törvény) és szokásjog

Mikor alakult ki a jog? Az állam és a jog kialakulása egyszerre és egy időben következett-e be? Ha már létezik az állam és a jog, mi szükséges ahhoz, hogy a polgári per is kialakuljon?

A polgári peres eljárás kialakulása a társadalmi fejlődés meghatározott fokához kötődik. A jog és az állam kialakulásának folyamatában az ősközösségi társadalmak felbomlását követően az ókori keleti társadalmakról ismert adatok, tények, információk nyújtanak fogódzót. Az állam kialakulása már feltételezi a politikai hatalom gyakorlásának rendjét és az államszervezet kiépülését. Az írásba foglalt jog megalkotása, kialakulása feltételezi, hogy álljon mögötte olyan hatalom, amely képes a jog megalkotására.

A jog, mint gyűjtőfogalom körébe tartozik a szűkebb törvény¹ (törvénykönyv) definíció, de a jog körébe vonható a szokásjog² kifejezés is. Szokásjog körébe tartozik az olyan írásba nem foglalt, de mégis normatív erővel bíró szabály, amely egy közösség működését meghatározza. A szokásjog is jognak tekinthető abban az értelemben, hogy

- a) ahhoz tartják magukat az adott közösség tagjai, magukra nézve kötelezőnek, irányadónak ismerik el (elfogadás),
- b) az adott csoport, közösség működését alapvetően és kötelező erővel határozza meg (normativitás),
- c) az az élet valamennyi területére kiterjedő jelleggel bír (globalitás).

A szokás közösségformáló és közösségépítő, közösség-összetartó ereje gyúrja az adott szabályt joggá. Nincs jelentősége annak, hogy az adott norma, előírás nincs írásba foglalva, mert anélkül is kötelező erővel bír. A szokásban és a jogban közös vonás azok

¹ „A törvények, a legtágabb értelemben véve, azok a szükségszerű viszonylatok, amelyek a dolgok természetéből következnek”.- MONTESQUIEU 2000. 47.

² „Szokásjog az, aminek meg van az ereje ahhoz, hogy jog gyanánt érvényesüljön, amit a jogalkotó hatalom és szervei kényszer segítségével is jog gyanánt alkalmaznak”. – MOÓR 1994.183.

szabály jellege, amelyet a társadalom (törzs, nemzetség, közösség, csoport) elfogad, annak rendszerint aláveti magát. A jog és a szokás(jog) között annak megsértése miatt alkalmazott jogkövetkezmény alkalmazása szempontjából lehet eltérés. A jog megsértése kézzel fogható szankciót, tényleges büntetést (halálbüntetést, életvesztést, megcsonkítást, börtönt) von maga után, míg a szokásjog szabályainak áthágása a közösség negatív értékítéletét, rosszállást, a közösségből való kizárást vonja maga után. A büntetés jellege az előbbi esetben fizikai értelemben egyéni sérelemmel jár, az utóbbi esetben fizikai értelemben talán nem, de erkölcsi szempontból mégis hátrányos eredménnyel, következménnyel jár. A jog és szokásjog között összekötő kapocs lehet az a párhuzam, mely szerint mindkettő az adott társadalom, közösség, csoport tagjai tekintetében kohéziós és közösségformáló erőt jelent.

Ha a szokásjog a fenti levezetés alapján már jognak tekinthető, az államnál szűkebb közösség (törzs, nemzetség, csoport) számára is követendő és betartandó normát jelent. Mindez a társadalmi fejlődés azon szakaszában is kialakulhatott már, amikor az ősközösségi lét határozta meg a társadalom akkori kereteit³. A szokásjog érvényesüléséhez nem feltétel, hogy az nagyobb közösségre gyakoroljon hatást, mindaz szűkebb közegben is dominálhat, és nem igényli állami (államszervezeti) keretek fennállását. Ennek fényében a jog (szokásjog) már kisebb közösségben az állam kialakulása előtt is jelen lehetett. Az állam kialakulása előtt csak olyan jog (szokásjog) alakulhatott ki, amely formátlan, írásba foglalás nélküli állapotában létezett.

Az írásba foglalt (törvénykönyvben, illetve törvényben létező) jog már egy adott terület és az ahhoz tartozó etnikum feletti hatalmat és ahhoz tartozó hatalmi (politikai, katonai) apparátust tételez fel, amely a jognak (törvénykönyvbe foglalt uralkodói kinyilatkoztatásnak) érvényt szerez. Az írásba foglalt jog (törvénykönyv, törvény) megalkotásának az államok kialakulása fázisában előzménye, hogy egy adott terület felett uralkodó (király, császár, istenkirály) a teljes terület ellenőrzése alatt tartja, az államszervezetet kiépítette, az adott állam területének közigazgatási egységei élén az általa kinevezett (saját) emberek állnak, az uralkodó és a támaszát képező arisztokrata elitet katonai erő segíti, az uralkodó egyben az adott terület legfőbb bírójának is tekinthető.

Megközelíthető úgy is a kérdés, hogy a jogalkotási képességnek az állam léte előfeltétele-e? Ha az adott, konkrét társadalom, közösség, csoport rendelkezik azzal a képességgel (hatalommal), hogy jogot (törvényt, törvénykönyvet) alkosson, ez csak állami keretek között képzelhető-e el? A jog (törvény, törvénykönyv) alkotása mellett a jogalkotó (törvényalkotó) gondoskodik arról, hogy a jogban rögzített előírások kikényszeríthetőek, meg nem tartásuk szankcionálható legyen. A jog léte mellett szükséges az alkalmazáshoz a megfelelő apparátus fenntartása, államgépezet működtetése. A jogalkotó (törvényalkotó, törvénykönyvet lefektető) hatalomhoz államszervezetet fenntartó, azt működtető hatalom léte is párosul (hivatalnokréteg,

³ „A XII. tábla közzététele nem a legkorábbi időpont, amikor megkezdjük a jog történetét.” – MAINE 1988. 8.

katonaság). A törvényalkotó hatalom fenntartásának záloga a törvény erejének való érvény szerzése⁴. A törvényalkotó számára a hatalma aláásásával lenne egyenértékű, ha az általa alkotott (kinyilatkoztatott) törvény(könyv) előírásainak be nem tartása, megszegése esetén a törvénytörtőt nem tudná (nem lenne képes) felelősségre vonni. Ezért olyan hatalmi mechanizmust kell működtetnie, amely a hatalmi rendszerét képes fenntartani, megőrizni.

3. Állam, jog, önhatalom (önsegély)

A törvényalkotó a kezdeti időszakban általában a társadalom élén álló, rendszerint a társadalom előtt isteni eredetű hatalommal is legitimált király, fáraó, császár. Az uralkodó a törvénykönyvben (az akkor létező jogban) saját hatalmát konzerváló szabályokat fogalmaz meg. Horváth Barna szerint – Hans Kelsennel ellentétben⁵ – „*az állam nem azonos a joggal, mert az államon kívül egyéb jogközösségek is vannak. Az állam határozott, bár viszonylagos ismérvekkel bíró jogközösség. A modern államról elmondhatjuk, hogy a történelem során eddig ismert legintézményesebb eljárásrendszer. Ez a magyarázata annak, hogy a jog legnagyobb tömege állami jog*”⁶.

Az állam és a jog egymáshoz viszonyításában segíthet a két fogalom definiálása, ismérveinek feltárása. Az állam olyan entitás, amely 1. saját név alatt, 2. egyértelműen körülhatárolt területen, 3. az adott, behatárolt területen élő személyek – csoport, törzs, nemzetség (társadalom vagy annak egy része) – felett 4. olyan képességgel (hatalommal) bír, amellyel meghatározza a hatalmi-politikai berendezkedést, és annak minden elemét. A hatalmi-politikai berendezkedés meghatározása magába foglalja a) az államhatalom fenntartását-államgépezet (államapparátus) működtetését, b) törvények (törvénykönyv) megalkotását, c) a törvények, a rend, a status quo fenntartását, betartását biztosító katonai, illetve rendfenntartó szervezet létét. Az állam-fogalom része ebben a megközelítésben a törvények megalkotása.

A jog (törvény) olyan írott vagy íratlan formában létező szabály (norma), amely 1. kötelező erővel (normatív tartalommal) való rendelkezés igényével kívánja meghatározni a konkrét életviszonyt, 2. személyi, területi és tárgyi hatálya folytán adott, behatárolt területen, az ott élő személyek felett, a jogalkotó (törvényalkotó) által meghatározott életviszonyt, 3. a törvényben meghatározott előírás betartása érdekében

⁴ „A jog a társadalom egész területén a legkülönbözőbb eszközökkel belsőleg vagy külsőleg kényszeríti mindazokat, akik a jogszabályok által leszögezett magatartással akár külső, akár belső ellenkezésben vannak”. BIBÓ 1986. 83.

⁵ „Az állam jogrend. De nem minden jogrendet nevezünk egyszersmind államnak, csak akkor tehetjük ezt, ha a jogrend az őt képező normák létrehozására és végrehajtására bizonyos munkamegosztással működő szerveket létesít. Államnak nevezzük a jogrendet, ha a központosítás egy bizonyos fokát elérte. A primitív államelőtti jogközösségekben az általános normaalkotás szokás útján, vagyis a jogközösség egyes tagjainak gyakorlata útján történik; és az egyedi normák meghozatalára, különösen pedig kényszeraktus formájában történő végrehajtására eredetileg nincsenek központi bíróságok.” KELSEN 1988. 65.

⁶ HORVÁTH 2004.177.

meghatározott, szervezett apparátus fenntartását igényli, 4. – hasonlóan az államhoz – annak megalkotása a hatalomhoz, mégpedig rendszerint az államhatalomhoz kapcsolódik.

A jog és a szokásjog kapcsolatában, egymáshoz való viszonyában az adott szabály, előírás, parancs megsértésének szankciója, jogkövetkezménye elhatárolási vagy kapcsolódási pont lehet. A jog (törvény) megsértése estén rendszerint és főszabály szerint a jogkövetkezmény, valamilyen szankció lehet, amelynél a törvényt (törvénykönyvet) be nem tartó személy – akár súlyos – felelőssége merül fel. A szokásjognál, mint általában írásba nem foglalt parancsnál annak megsértésének következménye kevésbé szigorú, ami részben arra is visszavezethető, hogy mögötte nem egy személy (király, istenkirály, császár, fáraó), hanem egy közösség, illetve adott esetben több generációra visszavezethető tradicionális erő áll. A jog (törvény, törvénykönyv) és a szokásjog között az is különbségként értékelhető, hogy az előbbi bevezetése, megalkotása, életbe lépése az egyik napról a másik napra – relatíve rövid időn belül – bekövetkezhet, míg az utóbbi mögött generációról generációra hagyományozott tapasztalati tudás, ismeret áll. A szokásjog motivációja nem a hatalom megtartása vagy a hatalom gyakorlása, hanem a megszerzett (gyakorlati) tapasztalat, tudás, ismeret átadása, átörökítése. A jogban (törvényben, törvénykönyvben) – szemben a szokásjoggal – a hatalom és a hatalmat gyakorló személy nyilvánul meg.

Az állam kialakulása előtt a társadalom tagjai közötti konfliktusok feloldásának formája az önhatalom (vérbosszú, talio elv), az egyéni konfliktusrendezés szabályozatlan formája volt. Az önhatalom (önsegély) az egyén reakciója az őt ért sérelem vagy általa sérelmesnek gondolt helyzet, szituáció megoldására. Az önhatalom azért tudott kialakulni, mert annak nem volt társadalmi (állami) gátja. Az önhatalom teljes mértékben szabályozatlan, minden esetben az adott egyén reakciójától, vérmérsékletétől és az őt ért – vélt vagy valódi – sérelem nagyságától, erejétől, volumenétől függ. Az egyénben rejlő gát vagy korlát (önuralom) jelentős mértékben befolyásolhatja, hogy az egyén milyen mértékben szabadítja fel az indulatait az önhatalom gyakorlásakor. A társadalom akkori keretei között semmilyen korlát nem szorította határok közé az egyéni sérelemorvoslást, az teljes mértékben az egyéntől függött. A „szemet szemért fogat fogért” elvben is az „azonos (ugyanolyan) sérelemért azonos (ugyanolyan) súlyú büntetés” elve nyilvánul meg.

Ahhoz, hogy az egyéni sérelem orvoslásának általános formája az önhatalom legyen, szükséges volt a társadalom kellően szervezetlen volta, központi hatalmi irányítás hiánya. Központi, irányító hatalom hiányában a társadalom szervezett – állami keretek nélkül – formában létezett. Az önhatalom gyakorlása viszonylagosan szűk társadalmi közegekben (törzsi, illetve nemzetségi keretek között) a szokásjog mintájára elterjedt volt. Az önhatalom gyakorlása is a szokásjog része volt. A szokásjoghoz kapcsolódó egyéni igényérvényesítés a társadalmi normák bevett formája volt. A szokásjogon alapuló társadalomban az önhatalom volt a domináns, a törvényen (törvénykönyvön), kialakult jogrenden alapuló társadalom már az állam (központi hatalom) által irányított

közhatalomra épült. Az önhatalom gyakorlásának a szokásjog szabhat korlátokat, a szokásjog által meghatározott tradíció befolyásolhatta az önhatalom formáját, típusát, mértékét.

Az önhatalom kifejezéssel a közhatalom fogalom állítható szembe. Az önhatalom minden esetben azon képesség (erő), amelyet a konkrét személy mozgósítani tud, hogy az igazát érvényesítse. A közhatalom viszont olyan, rendszerint az állam nevében gyakorolt szervezeti erő, amelyet az állam (az államot szimbolizáló uralkodó) szervei, apparátusai, intézményei gyakorolnak. A két fogalmat egymáshoz illeszthetjük úgy, hogy az kronológiai sorrendben szimbolizálja a társadalmi fejlődést (az önhatalmat követi a közhatalom gyakorlása), de úgy is, hogy az állam léte nélkül nincs közhatalom, csak magánhatalom (önhatalom). Az önhatalom közhatalommá válása⁷ folyamatában jelentős tényező az állam kialakulása és az állam által megteremtett törvényes rend (állapot)⁸.

4. Társadalmi fejlődés az ókori világban

Az ókori keleti társadalmak⁹, amelyekhez a sajátosságai folytán hozzátartozik az ókori India és az ókori Kína is, jellegzetesen piramis formájú struktúrában alakultak ki. A társadalom teteje (piramis teteje) nagyon szűk hatalmi elitből állt, a piramis lefelé tágult, az alós szint a társadalomban a parasztokat, a földből élő réteget és a jogfosztott rabszolgák népes csoportjait jelentette. A piramis alakú társadalmi szerkezetet a társadalom élén álló uralkodó által – isteni kinyilatkoztatásként meghozott – törvénykönyvben rögzített normatív előírások fogták össze. A jogi (törvényi) előírások „felülről lefelé” irányuló kinyilatkoztatások, parancsok voltak a társadalom tagjai számára. A társadalom felépítése is olyan jellegű és tartalmú volt, amelybe a felek egyenjogúságára épülő jogvita még nem volt beilleszthető, hiszen a törvénykönyv előírásai a hatalom tükröződéseként a társadalom tagjait erőteljesen kötelezték. A társadalom szerkezete – amelyet döntően munkára kényszerített földművesek és jogfosztott rabszolgák alkották – és a társadalom, valamint az államszervezet felépítése – amelyben az uralkodó gyakran isteni jelleggel bírt, és döntése is megkérdőjelezhetetlen volt –, nem tette lehetővé a felek közötti mai polgári peres

⁷ Max Weber megfogalmazása szerint „minden olyan esetben hatalomról beszélünk, ha egy társadalmi kapcsolaton belül van rá esély, hogy valaki saját akaratát ellenszegülés ellenére is keresztülvigye, függetlenül attól, hogy min alapul ez az esély”. WEBER 1987. 77.

⁸ „Márpedig nem lehet törvényes rend ott, ahol a törvények jók, de nem engedelmeskednek nekik.” ARISZTOTELÉSZ 1969. 215.

⁹ „A keleti államfejlődés legfontosabb jellemzője a stagfláció volt. Időnként sor került bizonyos elmozdulásokra természeti katasztrófák, külső támadások vagy belülről induló kitörési kísérletek által, de rövid időn belül visszaállt a régi rend, ami azt eredményezte, hogy ezek az államok túlnyomó részt változatlan berendezkedéssel álltak fenn hosszú évszázadokon keresztül. A dinamikus alkotmányfejlődés ilyen hiánya azonban nemcsak az ókori Kelet sajátossága, hanem India, Kína és más ázsiai térségek jellemzője is volt.”

[http://www.tankonyvtar.hu/hu/tartalomtamop425/2011_0001_528_Kajtar_Herger_Egyetemes_allam_es_jogtortenet/ch02.html-\(2016.06.06.\)](http://www.tankonyvtar.hu/hu/tartalomtamop425/2011_0001_528_Kajtar_Herger_Egyetemes_allam_es_jogtortenet/ch02.html-(2016.06.06.))

eljárásra valamilyen formában emlékeztető eljárás kialakulását. Újabb szempont az állam és a jog kapcsolatában, hogy például „*az egyiptomi számára az állam és a királyság azonos fogalom volt*”¹⁰.

Az állam-fogalom az akkori társadalom szemében nem a mai fogalmi ismérvek szerint élt. A hatalomgyakorlás akkori – despotikus, arisztokratikus, istenkirályság formájában megvalósuló – módja és formája, a társadalom felépítése és tagozódása nem tette lehetővé a jogvita „polgári” keretek közötti rendezését. A kezdeti államhá szerveződött társadalmakban a „polgár” is hiányzott, és a „polgári” (magánjogi) jellegű jogvita a magánjog fejletlensége, kevésbé kialakult volta miatt. A korai magánjogi jogvita szabályainak kialakulatlansága, az eljárásjogi előírások kezdetleges volta szintén nem kedvezett az egyéb fent részletezett okok mellett, hogy kialakulhasson a polgári perre vonatkozó differenciált szabályozás. Hegel szerint „*a bíró és a bíróságok történeti keletkezése a patriarchális viszony vagy erőszak, vagy az önkéntes választás formájában mehetett végbe*”¹¹.

A jog kialakulása feltételezi az állam létét, az ókori államok joga (törvénye, törvénykönyve) mögött általában szűk hatalmi elit vagy egy despotikus vezető (fáraó, császár, (isten)király) állt. A jog kifejezés nem is pontos, helyesebb megfogalmazás a törvény vagy törvénykönyv definíció, mert az mögött nem állt társadalmi konszenzus vagy választás által elnyert és igazolt legitimáció sem. A bírói hatalom gyakorlása az istenkirályságban az uralkodó vagy az általa kijelölt személy kezében volt. Az istenkirályságban formalizált eljárási rend nem létezett, a bíró (fáraó, császár, király) elé tárt vitás kérdések nem kialakult eljárási szabályok szerint lefolytatott, a felek személyes meghallgatására és bizonyítási eljárás foganatosításán alapuló eljárási rend keretei között öltöttek testet. A törvény az uralkodó kinyilatkoztatása volt, és a bíró döntése is az uralkodó döntésének volt tekinthető. Az ókori keleti társadalmakban olyan központi bírósági szervezet és eljárásjogi szabályozás sem alakult ki, ami a jelenlegi szabályozás előfutárának lenne tekinthető.

A társadalmi fejlődés következő, az ókori keleti társadalmakhoz képest¹² magasabb gazdasági-társadalmi szintet képviselő territoriális-földrajzi megjelenése az ókori Hellászhoz kapcsolódik¹³. Az ókori Hellász fejlődésében – az állam és a jog kapcsolatának vizsgálatához is adalék lehet – egységes állam és egységes jog sem alakult ki¹⁴. A városállamok sokasága, amelyek nem képeznek egységes államot, az

¹⁰ KÁKOSY 1988. 229.

¹¹ HEGEL 1971. 238.

¹² „...a despotikus monarchiák nagyok és hosszan tartók voltak, mint régen az asszírok, médek, perzsák, egyiptomiak monarchiái”. BODIN 1987. 138.

¹³ „Az ókori Hellász területén nem alakult ki egységes jogrendszer. Az állami egység hiánya, a poliszok sokszínűsége miatt kevés közösséget találunk a közel 300 polisz jogszemlélete és tételes joga között... A görög jog dogmatikáját, pozitív szabályait tekintve fejletlenebb volt a rómainál. Közvetítő hatása mégis nagy jelentőségű. Integrálta az ókori Kelet intézményeit és közvetítette a kialakuló római birodalom felé” HAJDU-HORVÁTH-IJJAS-NAGYNÉ-ZLINSZKY-STIPTA 1991. 71., 73.

¹⁴ „Athén alkotmányfejlődése számos jogforrást termelt ki, a szokásjog írásba foglalását (thezmos), a törvényt (nomos), a néphatározatot (pszefizma), jellemző volt a bírósági eljárásról az egyéni sérelem

önállóságuk szimbólumaként saját, önálló joggal (jogrenddel) rendelkeznek. Logikusnak tűnő megállapítás, hogy az államok sokaságához a jogrendszerek sokasága társul, míg az egységes állam képes megteremteni az egységes jogot.

Az ókori Hellaszt – időben is – követő, a társadalmi fejlődés következő lépcsőfoka az ókori Róma volt¹⁵. A mai fogalmaink szerinti polgári per a római jogban kezd teret nyerni a köztársaság korában (i. e. 510 előtt). A római jogban az eljárásjogra vonatkozó szabályok a XII. táblás törvényekben már megjelentek (i. e. 451.)¹⁶, majd az azt továbbfejlesztő jogalkotásban figyelhető meg. A római polgári perre vonatkozó szabályok kialakulása feltételezte, hogy

- a) az adott állam nem egyszemélyi, diktatórikus vezetésen alapult,
- b) az iparra és a kereskedelemre (áruforgalomra) épülő társadalom táptalaja az abban érintett felek között jogvitának, amit rendezni kellett,
- c) az államszervezet, a gazdasági és társadalmi berendezkedés fejlettsége révén az életviszonyokra vonatkozó előírások cizelláltak és árnyaltak.

Az ókori Rómában „az állam által visszaszorított önhatalom területét a bírósági eljárás foglalja el, amely az esetek legnagyobb részében a pert jelenti. A per olyan kontradiktórius eljárás, amelyben, melynél a bíró az egyik fél keresetére lefolytatott eljárás után a jogvitát eldöntve az alperest marasztalja, vagy felperes keresetét elutasítja. A peres eljárást az egyéb bírósági eljárástól a kontradikció különbözteti meg. Ez abban áll, hogy a keresetével fellépő személy keresetének teljesítését a másik fél ellenzi. Ez ellentmondás folytán a kérelmező felperes (actor), ellenfele pedig alperes (reus) lesz”¹⁷. Rómában a bírósági eljárás szabályai soha nem váltak el a magánjogtól. A magánjogi jogosultság és az érvényesítésére szolgáló per egységet képeznek. A római magánjog bölcsője az eljárásjog volt¹⁸.

esetén a szóbeli kereset (diké) és az államérdek sérelme esetén az írásbeli vád (grafé)” – [http://www.tankonyvtar.hu/hu/tartalomtamop425/2011_0001_528_Kajtar_Herger_Egyetemes_allam_es_jogttortenet/ch02.html-\(2016.06.06.\)](http://www.tankonyvtar.hu/hu/tartalomtamop425/2011_0001_528_Kajtar_Herger_Egyetemes_allam_es_jogttortenet/ch02.html-(2016.06.06.))

¹⁵ „Az ókori római államszervezet (római jogrendszer, valamint egészében a római kultúra) tradicionális szemlélete mellett mindig fogékony volt a környezeti hatásokra” [http://www.tankonyvtar.hu/hu/tartalomtamop425/2011_0001_528_Kajtar_Herger_Egyetemes_allam_es_jogttortenet/ch02.html-\(2016.06.06.\)](http://www.tankonyvtar.hu/hu/tartalomtamop425/2011_0001_528_Kajtar_Herger_Egyetemes_allam_es_jogttortenet/ch02.html-(2016.06.06.))

„A római társadalomra – többek között - jellemző volt: a) a plebejusok és a patríciusok összeolvadásának folyamata; b) az állam élén a királyság idején a királyok állottak, akik papi, hadvezéri, bírói és kormányzati tisztséget egyaránt betöltöttek; c) a principátus korában az Imperium Romanorum területe Hispániától Szíriáig egyetlen gazdasági egységgé vált, d) kulturális és gazdasági fejlettség és sokszínűség nemcsak ebben, hanem etnikai értelemben is megnyilvánult; e) a római közösségi fontos alkotó elemeként volt – Cicero szerint – a latin nyelv is.” http://www.tankonyvtar.hu/hu/tartalomtamop425/2011_0001_528_Kajtar_Herger_Egyetemes_allam_es_jogttortenet/ch02.html-2016.június.06.

¹⁶ „A 12 táblás törvény tartalma főleg magánjog, perjogi, büntetőjogi, kis részben államjog és szakrális természetű szabályok sorozata volt. Mint említettük célja volt, az érvényben lévő szokásjog feljegyzése is.” MARTON 1960.16.

¹⁷ BRÓSZ-PÓLAY 1991.100.

¹⁸ BRÓSZ-PÓLAY 1991. 101.

5. Következtetések

A polgári per (kontradiktórius eljárás) csak a társadalmi fejlődés bizonyos szakaszában alakult ki. A római köztársaság kora (i.e. 510 – i. e. 31.) a piaci viszonyok, a jogalkotás, a „demokratikus” vívmányok alapján megelőzte korát. Ugyanakkor a középkorban, amikor a meghatározó társadalmi-államszerkezeti forma a királyság (rendi monarchia) volt, a polgári per – más formában és más módon, de – a kor szabályainak megfelelően már a feudális, rendi jellegzetességeket viselte magán. A polgári per kialakulásának társadalmi okai és gyökerei között nem hagyhatóak figyelmen kívül:

1. Az államszervezet, és a társadalom fejlettsége, amelyben az „igazságszolgáltatás” (bírói hatalom) szervezeti és működési rendje már kialakult. Az államszervezet kezdetleges, illetve egyszemélyi – despotikus, istenkirályi – struktúrája ezt még nem tette lehetővé.

2. A formalizált eljárási rend kialakulása a magánjogi jogvita rendezésére. Az igazságszolgáltatás szervezeti és működési rendjének kialakítása mellett nagyon lényeges feltétel az eljárás jogszabályi (törvényi) alapjainak lefektetése. Ez a kondíció ugyancsak összefüggésbe hozható az államszervezet-államgépezet megfelelő szintű működésével.

3. A társadalmi fejlődés azon szintje, amikor a társadalom döntő többsége azonos jogokkal rendelkezik, a társadalom jelentős része nem rabszolgákból és jogfosztottakból áll, és a társadalom csúcsán nem egy nagyon szűk uralkodó elit helyezkedik el. Az azonos jogokkal rendelkező polgárok a bíró (preator) előtti jogvitában is azonos feltételekkel vesznek részt. Az azonos jogokkal rendelkező polgárok a társadalom döntő többségét alkotják. Ezáltal adott az a személyi kör, akik között kialakulhat a bíróság (preator) előtti magánjogi jogvita.

4. Az iparra és a kereskedelemre épülő áruforgalom, árucseré, amely jogvitát generálhat, alakíthat ki a magánszemélyek között. A fejlett árutermelés, a gazdasági kapcsolatok kiterjedtségének sokasága, az egységes piac kialakulása, amely remek táptalaj a magánjog rendszerének kialakulásához. Az ipar és a kereskedelem fejlődése magával hozta a jogintézmények fejlődését a sokszínű és különböző jogviták, jogi helyzetek kialakulásával. Az ipar és a kereskedelem fejlődése a gazdasági életre és a társadalmi létre vonatkozó szabályok, előírások megalkotása is, amelyek a forgalmi élet szereplőire, alanyaira vonatkoznak.

5. A társadalom „jogtudatának” fejlettsége, amely eljut arra a szintre, hogy a magánjogi jogvita eldöntését és rendezését az eljárás során kialakított döntésre (ítéletre) bízza. A társadalom „demokratizálódásának” bizonyos foka, szintje, ami lehetővé teszi a polgári jogi jogviták kialakulását. Az ókori Rómában a patríciusok és a plebejusok küzdelme, a plebejusok küzdelme az egyenjogúság megszerzése érdekében előmozdította a jog (magánjog és közjog) fejlődését is. A római társadalom már

megszabadult a despotikus ókori keleti társadalmakra jellemző jellegtől, a társadalom arisztokrata és népi rétegeinek küzdelme, kiegyenlítődést idézett elő közöttük, ennek eredménye a jogfejlődésben is megmutatkozott. Az ókori világ addigi – az ókori Egyiptomból, Mezopotámiából, illetve az ókori Hellászból származó – tudományos eredményeinek, már megszerzett ismereteinek felhasználása, hasznosítása, valamint az ókori Róma kulturális fejlettsége, intellektuális háttere – az ipar és kereskedelem fejlődésével – lehetővé tette a római magánjog fejlődését, majd a későbbiekben a római remekjog kialakulását, ennek részeként a polgári perre vonatkozó előírások máig ható elveinek, alapelveinek kidolgozását.

Felhasznált irodalom:

- ARISZTOTELESZ: Politika. Gondolat Kiadó Budapest, 1969.
- BIBÓ István: Kényszer, jog, szabadság. In: Válogatott tanulmányok, Első kötet 1935-1944. Magvető Kiadó Bp., 1986.
- BODIN, Jean: Az államról. Gondolat Kiadó, Budapest, 1987.
- BRÓSZ-PÓLAY: Római jog –Tankönyvkiadó, Budapest, 1991.
- HEGEL, G.W.F.: A jogfilozófia alapvonalai. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1971.
- HAJDU Lajos-HORVÁTH Pál-IJJAS József-NAGYNÉ SZEGVÁRI Katalin-ZLINSZKY János-STIPTA István: Általános jogtörténet. Tankönyvkiadó, Budapest, 1991.
- HORVÁTH Barna: Jogsociológia. Osiris, Budapest, 1995
- HORVÁTH Barna: A jogelmélet vázlata. Attraktor, Máriabesnyő - Gödöllő 2004.
- KÁKOSY László: Az ókori Egyiptom története és kultúrája. Osiris, Budapest, 1988.
- KELSEN, Hans: Tiszta jogtan – fordította Bibó István, Erdélyi Leonóra, ELTE Bibó István Szakkollégium, Budapest, 1988.
- MAINE, H.S.: Az ősi jog. Gondolat, Budapest 1988.
- MONTESQUIEU: A törvények szelleméről. Osiris Kiadó, Attraktor Kft. Budapest, 2000.
- MARTON Géza: A római magánjog elemeinek tankönyve – Institúciók. Tankönyvkiadó, Budapest, 1960.
- MOÓR Gyula: Jogfilozófia. Püski, Budapest, 1994.
- WEBER, Max: Gazdaság és társadalom – A megértő szociológia alapvonalai I. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó Budapest, 1987.
- KAJTÁR István – HERGER Csabáné: Egyetemes állam- és jogtörténet [http://www.tankonyvtar.hu/hu/tartalomtamop425/2011_0001_528_Kajtar_Herger_Egyetemes_allam_es_jogttortenet/ch02.html-\(2016.06.06.\)](http://www.tankonyvtar.hu/hu/tartalomtamop425/2011_0001_528_Kajtar_Herger_Egyetemes_allam_es_jogttortenet/ch02.html-(2016.06.06.))

THE SOCIAL ROOTS OF THE DEVELOPMENT OF LAWSUIT

The existence of conflicts between individuals are much the same age as the development/the emergence of human societies. The question of the development of lawsuit (private legal dispute) might be plastically accessible from the point of view of the state, the law, the unwritten law/consuetude, the self-help. The establishment of the state and law - at the same time or different times – had a crucial importance even during the phase of genesis/formation of the civil trial. The exercise of self-help, the way of individual grievance redress, was based on the traditional binding customary law/ the traditional common law power in the initial period. The state (public power) and its order of the law/its legal system limited voluntary enforcement of the rights and created the conditions of enforcement of the dispute in a formalized procedure/ validation of the dispute in a formal procedure. In a society based on God's kingdom, the king (god-king), a law passed by the king (god-king) was always considered as the revelation of God. The political acquis/achievements obtained by the struggle of the forces of the society, the development of commodity production, the high level of thinking of law, the appearance of the formal procedure and the development/advancement of the private law rules have all equally contributed to the development of civil trial.

NOVÁK REBEKA

Jog- és Társadalomelméleti Tanszék

Témavezető: dr. Grád András habil. egyetemi docens

AZ EMBERI JOGI JOGSÉRTÉSEK ÁRA

avagy a 98%-os adó és a nyugdíj szüneteltetés emberi jogi kérdései

I. Ki viszi át fogában tartva az emberi jogokat a túlsó partra?

Ahhoz, hogy meg tudjuk határozni, mibe is kerül mind szó szerinti, mind átvitt értelemben egy európai állam számára az, ha emberi jogi jogsérelemmel járó jogszabályt vagy határozatot hoz, illetve egyezményesértő jogalkalmazói gyakorlatot folytat, első körben nem árt tisztáznunk, hogy ki is a révész, akinél az ilyen döntésekért felelni kell. Bár még a mai napig is sokan Brüsszelbe szeretnének menni azért, hogy az államok által elkövetett jogsértéseket megállapítsák és elégtételt vegyenek, azonban ha valaki valóban hatékony nemzetközi emberi jogi fórumot keres, akkor azt 430 kilométerrel arrébb találhatja meg, Strasbourgban. A strasbourgi székhelyű Emberi Jogok Európai Bírósága az Emberi Jogok Európai Egyezményének részesévé vált államok marasztalásával és kártérítés megfizetésére való kötelezéssel hatékony fórumnak bizonyult a jogsértések „honorálásában”. Az Emberi Jogok Európai Bírósága által hozott döntések végrehajtása kötelező a tagállamokra. Az a tagállam, amelyik mégis elmulasztaná ezen kötelezettségének teljesítését, a végrehajtás elmaradása miatt, annak indokainak bemutatásával, az Európa Tanács előtt kénytelen felelni.

Az 1953-ban hatályba lépett Emberi Jogok Európai Egyezménye és annak 1., 4., 6., 7., 12. és 13. Kiegészítő Jegyzőkönyvei (együttesen a továbbiakban: Egyezmény) alapvetően általános tartalommal deklarálják az alapvető emberi jogokat, míg az Egyezmény egyes cikkeinek részletes tartalmát az Emberi Jogok Európai Bíróságának gyakorlata adja.

Sajnos nem olyan büszkén, de tényszerűen állíthatjuk, hogy Magyarországnak az elmúlt években két jelentős jogalkotási kérdés miatt is számot kellett adnia az Emberi Jogok Európai Bírósága előtt. 2013-ban a köznyelvben csak 98%-os adóként emlegetett, végkielégítéseket terhelő különadó kérdését vizsgálta a Bíróság emberi jogi szempontból, míg 2015 decemberében a közalkalmazottak nyugdíjának szüneteltetésével összefüggésben foglalt állást.

II. A 98%-os adó, mint emberi jogi kérdés

Az egyes gazdasági és pénzügyi tárgyú törvények megalkotásáról, illetve módosításáról szóló 2010. évi XC. törvény az elszámoltatás jegyében az állami szférában dolgozó magánszemélyek egyes jövedelmeire, konkrétan a közös megegyezéssel megszüntetett munkajogviszonyok után kifizetett végkielégítések bizonyos összeget meghaladó részére 98%-os adókulcsot vetett ki. A nemzeti és nemzetközi szinten is komoly érdeklődést és visszhangot kiváltó rendelkezést 2010. augusztus 13. napján hirdették ki, azonban a jogszabály előírása szerint a 2010. január 1. napja után megállapított és kifizetett végkielégítések tekintetében kellett alkalmazni.

A kötelezettséget visszamenőleges hatállyal megállapító, a természetes személyek által kinevezésük vagy munkaszerződésük alapján joggal és alappal elvárt jövedelmet 2% híján teljes mértékben elvonó rendelkezést az Alkotmánybíróság 2010. október 28. napján kihirdetett határozatával a tulajdonjog sérthetlenségéhez fűződő alapvető emberi jog megsértése miatt megsemmisítette. A törvényhozás 2010. november 19-én – három héttel az Alkotmánybíróság megsemmisítő határozatát követően – a 2010. évi CXXIV. törvénnyel ismét elfogadta a 98%-os adókulcsot tartalmazó rendelkezést, annak részletszabályaival együtt, amely immáron nem csak a 2010. január 1. után kifizetett végkielégítések, hanem a 2005. január 1. napjától megszerzett jövedelmek tekintetében állapított meg 98%-os mértékű adózási kötelezettséget. Ugyanezen az országgyűlési ülésen került sor az Alkotmánybíróság jogkörének korlátozását tartalmazó jogszabály-módosítás elfogadására is. Eszerint az Alkotmánybíróság addig, amíg Magyarország a 2008 évben kirobbant gazdasági válság következményeit szenvedti, a költségvetést érintő jogszabályokat nem semmisítheti meg a tulajdonjog sérthetlenségéhez fűződő alapvető jog sérelmére hivatkozással.

Az Alkotmánybíróság azonban e korlátozás ellenére ismét megvizsgálta, hogy az újonnan elfogadott 2010. évi CXXIV. törvény összeegyeztethető-e az Alkotmány által is deklarált emberi jogokkal és alapvető szabályozással. Az Alkotmánybíróság vizsgálata eredményeként megállapította, hogy a visszamenő hatály tilalmának megsértése a tulajdonjogot korlátozó rendelkezésekkel összefüggésben sérti az emberi méltóságot, és 2011. május 10. napján határozatával ismét megsemmisítette a szabályozást. A 98%-os különadó harmadik formáját mindössze három nappal később, 2011. május 13-án elfogadta az Országgyűlés, és ez 2011. május 14-én hatályba is lépett. Ennek értelmében, immáron nem visszamenőleges hatállyal, az állami szféra dolgozói számára a három és fél millió forintot meghaladó, a köztisztviselői, közalkalmazotti vagy munkaviszony közös megegyezéssel való megszüntetés esetén kifizetett végkielégítéseket 98%-os adókulcsú különadó terhelte.

Az érintettek közül többen az Emberi Jogok Európai Bíróságához fordultak kérelmezve, hogy a Bíróság állapítsa meg, hogy Magyarország megsértette a 1. Kiegészítő Jegyzőkönyv 1. cikkében deklarált tulajdon sérthetlenségéhez való

alapvető emberi jogot, továbbá az Egyezmény 13. cikkében¹ szabályozott hatékony jogorvoslathoz való jogot és a 14. cikk² szerinti hátrányos megkülönböztetés tilalmát.

Az Egyezmény 1. Kiegészítő Jegyzőkönyv 1. cikkének első bekezdése szerint *„Minden természetes vagy jogi személynek joga van javai tiszteletben tartásához. Senkit sem lehet tulajdonától megfosztani, kivéve, ha ez közérdekből és a törvényben meghatározott feltételek, valamint a nemzetközi jog általános elvei szerint történik.”* Ezen bekezdés fogalmazza meg a tulajdonjog sérthetetlenségét mint emberi jogot, továbbá határozza meg azokat a kivételeket, amikor a feltételek együttes teljesülése esetén lehetséges a tulajdonjog egyezmény-konform korlátozása. A cikk következő bekezdése³ viszonylag tág mozgásteret biztosít a tagállamoknak arra, hogy a közérdekre való hivatkozással a feltételeknek megfelelően a tulajdonjog megengedhető korlátozását eredményező jogszabály alkossanak, amennyiben az objektív alapon nyugszik, és a jogkorlátozás arányos az elérni kívánt legitim céllal, továbbá nem róhat aránytalan terhet arra a személyre, akinek a jogait korlátozzák.

A Bíróság a kérelem kapcsán az alábbi kérdéseket vizsgálta:

- Volt-e tulajdonjogot sértő állami beavatkozás az Egyezmény 1. Kiegészítő Jegyzőkönyv 1. cikke értelmében?
- A beavatkozás jogszerű volt-e?
- A jogkorlátozásra a köz érdekében került-e sor?
- A jogkorlátozás arányban állt-e az elérni kívánt legitim céllal, és nem rótt-e aránytalan terhet a kérelmezőre?

Az első kérdés megválaszolása nem okozott problémát, hiszen az Állam maga is elismerte, hogy elvonta a kérelmezők jövedelmét, azonban úgy vélte ezzel nem sértette meg a tulajdonjog sérthetetlenségéhez fűződő emberi jogot, ugyanis az Egyezményben meghatározott feltételeknek megfelelően járt el. Hiszen olyan körülmények között hozta meg a korlátozó döntés, amikor az ország gazdasági krízis határán állt, továbbá a megengedett állami mozgáster keretein belül, legitim cél érdekében, törvényben szabályozta azt. A tulajdonhoz való jog korlátozása pedig objektív alappal történt, ami a társadalom igazságérzete volt. Érvelésében azt is hozzátette, hogy álláspontja szerint

¹ Emberi Jogok Európai Egyezménye 13. cikk *Hatékony jogorvoslathoz való jog:*
„Bárminek, akinek a jelen Egyezményben meghatározott jogait és szabadságait megsértették, joga van ahhoz, hogy a hazai hatóság előtt a jogsérelem hatékony orvoslását kérje az esetben is, ha e jogokat hivatalos minőségben eljáró személyek sértették meg.”

² Emberi Jogok Európai Egyezménye 14. cikk *Megkülönböztetés tilalma:*
„A jelen Egyezményben meghatározott jogok és szabadságok élvezetét minden megkülönböztetés, például nem, faj, szín, nyelv, vallás, politikai vagy egyéb vélemény, nemzeti vagy társadalmi származás, nemzeti kisebbséghez tartozás, vagyoni helyzet, születés szerinti vagy egyéb helyzet alapján történő megkülönböztetés nélkül kell biztosítani.”

³ Emberi Jogok Európai Egyezménye 1. Kiegészítő Jegyzőkönyv 1. cikk 2. bekezdés
„Az előző bekezdésben foglaltak nem korlátozzák az államok jogát olyan törvények alkalmazásában, melyeket szükségesnek ítélnék ahhoz, hogy a javaknak a köz érdekében történő használatát szabályozhassák, illetőleg az adók, más közterhek vagy bírságok megfizetését biztosítsák.”

nem rótt aránytalan terhet a kérelmezőkre, hiszen olyan végkielégítést vont el a kérelmezőtől, amit valójában nem is kaptak meg, tehát nem létező jövedelem a kérelem tárgya. Ezen állami érv a Bíróság hosszú ideje fennálló töretlen gyakorlata alapján azonban nem lehetett helytálló, hiszen eszerint az Egyezmény 1. Kiegészítő Jegyzőkönyvének 1. cikkének védelme alá tartozik a jogosan elvárt bevétel is, amelytől a kérelmezett elesett⁴.

A Magyar Állam által hivatkozottakkal szemben azonban szintén a Bíróság gyakorlata alapján kialakított főszabály alapján volt vizsgálendő az egyezmény: a kivételes esetek csak az első mondat általános főszabályának megfelelően, azzal összhangban alkalmazhatók⁵. Ennek megfelelően a Bíróság megállapította, hogy nem tesz egy korlátozást önmagában jogszerűvé és egyezmény-konformmá az, hogy a tagállam formáját tekintve törvényben szabályozza azt. Az így meghozott jogszabálynak ugyanis eleget kell tennie olyan minőségi feltételeknek is, mint az előreláthatóság, illetve megfelelő szintű védelmet kell biztosítani az önkényes jogalkalmazással szemben. A Bíróság az előreláthatóság hiányát állapította meg a visszaható hatály tekintetében, továbbá az Állam terhére róta azt is, hogy a kifejezetten erre a célra létrehozott, az „alkotmányosság örök” számító szervezet, az Alkotmánybíróság többszöri jelzése és megsemmisítő határozata ellenére ismételt meghozta a jogalkotó sérelmes rendelkezést. Az önkényes jogalkalmazástól való megfelelő védelem tekintetében a Bíróság leszögezte, hogy bár az Egyezmény az eljárás részleteinek kritériumait értelemszerűen nem tartalmazza, azonban az alapvető eljárási garanciák betartása és megléte elengedhetetlen az Egyezmény égíse alatt. E kérdés kapcsán értékelte a Bíróság a jogorvoslat hiányát is, mint releváns körülményt.

Az Egyezmény a fent ismertetett módon igen széles „mozgásteret” biztosít az államok számára, továbbá a közérdek fogalma is meglehetősen tágan értelmezhető. Mindezek ellenére vagy éppen mindezekkel együtt az Egyezmény által biztosított jog korlátozása semmiképpen sem nélkülözheti a legitim és objektív alapot ahhoz, hogy az Egyezménnyel összeegyeztethető legyen. A Bíróság döntése értelmében az társadalom igazságérzete nem tekinthető objektív alapnak, továbbá mind a társadalmi igazságérzet, mint alap, mind pedig a jogkorlátozás mértéke túllépi a tagállamok számára biztosított mérlegelési jogkört. E kérdés vizsgálata során a Bíróság még megjegyezte azt is, hogy semmilyen összefüggés – akár közvetlen, akár csak közvetett – nem állapítható meg az állam által hivatkozott gazdasági problémák és a kérelmezők részére kifizetett, sok éve fennálló munkaszerződésen alapuló végkielégítés között. Továbbá azt is kifejtette, hogy elfogadható közérdek lehetne a túlzott végkielégítések elleni „küzdélem”, azonban objektív alappal nem igazolt, hogy ennek elérése érdekében alkalmas és arányos eszköz lenne az egyezményesítően túlzott mértékű adóztatás.

Az arányosság kritériumának kérdése szintén az Egyezmény által deklarált minden olyan alapvető emberi jog kapcsán felmerül, amely (egy bizonyos mértékig)

⁴ Pressos Compania Naviera S.A. and Others v. Belgium judgement of 20 November 1995

⁵ Iatridis v. Greece judgement of 25 March 1999

korlátozható jognak minősül⁶. Az Egyezmény 1. Kiegészítő Jegyzőkönyvének 1. cikkében szabályozott tulajdon védelme kapcsán a Bíróság a „fair balance”⁷ elvének érvényesülését várja el a tagállamoktól, azaz azt, hogy arányosság álljon fent az elérni kívánt jogszerű, legitim, objektív alapon nyugvó cél és az alkalmazott emberi jogi korlátozás, illetve az az által a jogaiban korlátozott személyre rótt teher között.

A Bíróság úgy vélte az elvonás mértéke, tekintettel arra, hogy mindössze 2% különbség választja el a teljes tulajdonelvonástól, meghaladja a még arányosnak tekinthető korlátozást. Annak érdekében, hogy mindez ne csak a bírák jogérzékén múljon, a Bíróság részletes összehasonlítást végzett a környező, illetve Magyarországtól meglehetősen messze eső államok szabályozása tekintetében. Ennek során kiderült, hogy Németország Szövetségi Legfelsőbb Bíróság egy 50%-os összmértékű adót már alaptörvénysértőnek talált⁸, míg Svájc Szövetségi Legfelsőbb Bírósága egy életjáradék és végrendeleti öröklés tárgyú eset kapcsán ítélte túlzott mértékűnek az 55%-os összmértékű adóterhet, kiemelve azt is, hogy figyelembe kell venni a konkrét eset körülményeit és azt, hogy nem ró-e indokolatlanul nagy terhet a kötelezettre⁹. Franciaország Alkotmánybírósága szerint minden adótehernek összhangban kell lennie a fizetési képességgel, nem járhat túlzott mértékű megterheléssel a kötelezettek számára¹⁰. A Gazdasági Együttműködési és Fejlesztési Szervezet (OCED¹¹) tagállamainak vizsgálata során az adókulcs nagysága tekintetében csökkenő tendencia tapasztalható, hiszen míg 1981-ben az ezen országok legmagasabb személyi jövedelmet terhelő adókulcsának átlaga 65,7% volt, addig ez a szám 1990-ben már csak 50,6%, az ezredforduló évében 46,5%, míg 2010-ben 41,7% volt. Valóban alkalmaz/alkalmazott néhány európai ország, mint például Svédország, Portugália, Belgium, Hollandia vagy Olaszország kiemelkedően magas jövedelem esetén az átlagnál magasabb adókulcsot, azonban az adó mértéke ezen esetekben is legfeljebb 75% volt, továbbá ezen jövedelmek messze meghaladták a kérelmező által kapott végkielégítés különadóval érintett összegét.

Az leírtak tükrében talán nem éri meglepetésként az olvasót, hogy az Emberi Jogok Európai Bírósága elmarasztalta Magyarországot megállapítva az Egyezmény 1. Kiegészítő Jegyzőkönyvének 1. cikkében deklarált tulajdonjog védelméhez való alapvető emberi jog sérelmét¹². Az Egyezmény 13. cikkében szabályozott hatékony jogorvoslathoz való jog és a 14. cikkben deklarált megkülönböztetés tilalmának megállapítását mellőzte a konkrét eset kapcsán, tekintettel arra, hogy ezen

⁶ Míg a tulajdonhoz való jog korlátozható (például államosítás/kisajátítás során vagy adók és bírságok előírásával), addig például az emberi méltósághoz vagy a kényszer tilalmához fűződő jogok tekintetében a tagállamok semmilyen korlátozó vagy szűkítő beavatkozást sem tehetnek.

⁷ A fogalom tartalmának megfelelő interpretációja érdekében leginkább *igazságos egyensúlyként* fordítható magyar nyelvre.

⁸ BVerfG, 2 BvL 37/91, 22.6.1995 (Alaptörvény 14. cikk)

⁹ Federal Supreme Court of Switzerland no. 2P.139/2004

¹⁰ Conseil constitutionnel (France) no. 2007-555 DC (16 August 2007)

¹¹ <http://www.oecd.org/> (2016. június 29.)

¹² Case of R.S. v. Hungary (Application no. 41838/11) judgment 2 July 2013

körülményeket a Bíróság figyelembe vette az Egyezmény 1. Kiegészítő Jegyzőkönyv 1. cikknek megsértésének megállapítása során, így ezen azok ismételt, önálló vizsgálatát nem tartotta szükségesnek.

III. A közalkalmazottak nyugdíjának szüneteltetése, mint emberi jogi kérdés

Bár úgy tűnhet első hallásra, sőt még a sokadikra is, hogy a „társadalom igazság érzete” nem absztrakt módon definiálható, megismerhető vagy mérhető fogalom, mégis röpké két év alatt másodjára hivatkozott erre a Magyar Állam döntésének megalapozásaként az Emberi Jogok Európai Bírósága előtt.

2013. január 1-jén lépett hatályba a 1997. évi LXXXI. törvény a társadalombiztosítási nyugellátásról módosítása, amely a társadalmi igazságosság jegyében beiktatta a jogszabálya a 83/C §. rendelkezéseit. A módosítás tartalma viszonylag egyértelmű: 2013. július 1. napjától kötelezően szüneteltetni kell azon nyugdíjasok nyugdíjkifizetését, akik a nyugdíj mellett a közszolgálatban rendelkeznek munkajogviszonnyal. A jogszabály felsorolja azon státuszokat, amelyekre vonatkozik a szabályozás, miszerint *„ha a nyugdíjas közalkalmazotti jogviszonyban, kormányzati szolgálati jogviszonyban, állami vezetői szolgálati jogviszonyban, köztisztviselőként vagy közszolgálati ügykezelőként közszolgálati jogviszonyban, bírói szolgálati viszonyban, igazságügyi alkalmazotti szolgálati viszonyban, ügyészségi szolgálati viszonyban, rendvédelmi feladatokat ellátó szervek hivatásos állományának szolgálati jogviszonyáról szóló törvény szerinti rendvédelmi feladatokat ellátó szervvel hivatásos szolgálati jogviszonyban vagy a Magyar Honvédséggel szerződéses vagy hivatásos szolgálati viszonyban áll”*.¹³ Ezen felsorolással azonban egyúttal megteremti a „kivételezettek” listáját is, vagyis azon közszférabeli pozíciókat, amelyekre nem vonatkozik a nyugdíj szüneteltetés kötelezettsége. Így például egy polgármester, egy parlamenti képviselő vagy egy miniszter számára a jogszabály nem ír elő választási kötelezettséget, e személyek továbbra is részesülhetnek mindkét féle ellátásban.

Jelen esetben az Emberi Jogok Európai Bíróságához előterjesztett kérelem tárgya az Egyezmény 14. cikkében deklarált hátrányos megkülönböztetés tilalmának megsértése volt. A cikk előírása szerint: *„A jelen Egyezményben meghatározott jogok és szabadságok élvezetét minden megkülönböztetés, például nem, faj, szín, nyelv, vallás, politikai vagy egyéb vélemény, nemzeti vagy társadalmi származás, nemzeti kisebbséghez tartozás, vagyoni helyzet, születés szerinti vagy egyéb helyzet alapján történő megkülönböztetés nélkül kell biztosítani.”* Az egyéb kitétel hivatott arra, hogy bármely hátrányos megkülönböztetés ellen védelmet biztosítson az Egyezmény. A megfogalmazásban szereplő „jelen egyezmény” fordulat egyértelműen mutatja, hogy a

¹³ 1997. évi LXXXI. törvény a társadalombiztosítási nyugellátásról 83/C.§. A továbbiakban együtt a felsorolt jogviszonyokat „köz-alkalmazotti jogállásként/jogviszonyként” jelölöm.

14. cikkekre való hivatkozás, illetve a 14. cikk alkalmazása előfeltételezi, hogy a kérelmező a hátrányos megkülönböztetést valamely, az Egyezményben deklarált jog kapcsán szenvedje el¹⁴. Ez a fonódó cikk a nyugdíj szüneteltetésének egyezménykonformitás vizsgálata során a fent részletesen ismertetett 1. Kiegészítő Jegyzőkönyv 1. cikke, vagyis a tulajdon védelméhez való jog volt. A Bíróság azóta változatlan ítélkezési gyakorlatával már viszonylag korán leszögezte, hogy a 14. cikk megsértésének megállapítása mindössze kapcsolódást feltételez az Egyezmény egy másik cikkéhez, azonban nem szükséges az alapul szolgáló cikk önmagában történő megsértésének megállapítása is¹⁵. A bizonyítás kérdése a 14. cikk esetén összetett, ugyanis a kérelmezőt terheli annak ténybeli bizonyítása, hogy megkülönböztetés történt. Azonban ha kérelmező sikerrel jár, akkor a bizonyítási teher az érintett tagállamra száll át, amelynek azt kell bizonyítania, hogy az alkalmazott megkülönböztetés nem volt önkényes, illetve az ésszerű és objektív érveken alapult¹⁶. A tagállamok számára ezen cikk kapcsán is széles mérlegelési jogkört biztosít az Egyezmény, annak érdekében, hogy jogalkotásuk során megtalálhassák az elérni kívánt legitim célnak leginkább megfelelő, a lehető legkisebb jogkorlátozással járó megoldást. Azonban a Bíróság éppen az állami mérlegelési jogkörre való hivatkozás miatt felállított egy kritérium rendszert, melyben két együttes feltétel fennállása esetén merülhet fel egyáltalán az, hogy az alkalmazott megkülönböztetés nem ütközik az Egyezmény 14. cikkébe. Bármely kritérium hiánya megvalósítja az egyezményisértést. Ezen konjunktív feltételek a következők:

1. *„A megkülönböztetés objektív és ésszerű indokokon alapul, különös tekintettel*
 - a) *az adott intézkedés céljára és hatására,*
 - b) *a demokratikus társadalmakban uralkodó általános jogelvekre;*
2. *Az alkalmazott intézkedés arányban áll az általa elérni kívánt céllal.*”¹⁷

A Magyar Állam álláspontja szerint az intézkedés megfelel a fenti feltételrendszernek, továbbá a kérdés az államok számára biztosított mérlegelési jogkörbe tartozik, tehát nem lehet szó egyezményisértésről. Jelen eset kapcsán is megfelelően objektív és ésszerű alapnak találta a társadalom igazság érzetét. Úgy vélte továbbá, hogy a kérelmezőre nem rótt igazán nagy terhet, hiszen bár a nyugdíja szünetel, azonban a foglalkoztatási jogviszonya után részesül fizetésben, továbbá a magánszektorban bármikor dolgozhatna a nyugdíja szüneteltetése nélkül, így valójában nem állami kényszerről, hanem a kérelmező saját döntéséről van szó. Az intézkedés céljaként pedig egyrészt az álláspontja szerint Európai Unió által is elvárt, deficitcsökkentést, másrészt a nyugdíj alapvető célját, illetve a kettős ellátás tilalmát jelölte meg. Az Állam által kifejtettek szerint ugyanis a nyugdíj jogintézményének a

¹⁴ Engel and Others v. the Netherlands judgment of 8 June 1976

¹⁵ Belgian Linguistics judgment of 23 July 1968; Rekvényi v. Hungary judgment of 20 May 1999

¹⁶ Fredin v. Sweden judgment of 18 February 1991; Pine Valley Developments Ltd and Others v. Ireland

¹⁷ Belgian Linguistics judgment of 23 July 1968 In: Dr. GRÁD András – Dr. WELLER Mónika 2011. 644.

célja az, hogy a koruk miatt keresőképtelenné vált személyek ellátását biztosítsa. Azonban az egyes katonai szolgálatot¹⁸ betöltők még keresőképes korban mehettek nyugdíjba, így a nyugdíj alapvető célja az ő esetükben nem teljesülhet. Ezen érv kapcsán felmerülhet problémaként, hogy míg a jogalkotó Ebenezer Scrooge¹⁹ típusú nyugdíjasokat lát maga előtt, akik az arannyal tömött zsákokat számolgatják a luxusnyaralóikban, addig a valóságban a nyugdíj melletti munkavállalás elsődleges és fő indoka a megélhetés biztosítása. A kettős ellátás tilalmának elve alapján az Állam szerint nem megengedhető és kifejezetten elkerülendő, hogy egy gazdasági nehézségekkel küzdő országban bárki duplán részesüljön juttatásban, úgy hogy a költségvetésből akként kap nyugdíjat, miközben megélhetése közben más forrásból biztosított. Ezen elv és érv nyilvánvalóan kizárólag a foglalkoztatási jogviszonyban lévő nyugdíjasok kérdésére vonatkozott, így talán legszerencsésebb, ha mindenkinek a saját véleményére bízom, hogy hiba volna-e esetleg párhuzamot vonni mondjuk egy parlamenti képviselői fizetés és az ahhoz még külön csatlakozó bizottsági tagságért járó tiszteletdíjjal, mint kettős ellátással.

Bár vitathatatlanul birodalmak felemelkedése és forradalmak kitörése alapítható jól megkonstruált közhangulatra és kollektív igazságérzetre, azonban a jogalkotás alapjaként az Emberi Jogok Európai Bírósága számára továbbra sem tekinthető objektív és ésszerű alapnak. A Bíróság a köz-alkalmazotti jogállást az „egyéb” kategóriába tartozónak tekintette, így a 14. cikk alkalmazható volt. A Bíróság megállapította a 14. cikk megsértését mind a közszférában és a magánszférában foglalkoztatottak, mind a közszférában foglalkoztatott egyes tisztségviselők közötti indokolatlan és hátrányos megkülönböztetés tekintetében. A Bíróság megállapította, hogy a magánszféra munkavállalói továbbra is részesülhetnek kettős ellátásból, illetve ők is az állami költségvetés terhére kapják a nyugellátásukat, akárcsak a közszférában foglalkoztatottak, így ez az intézkedés nem alkalmas sem a „dolgozó, munkaképes nyugdíjas” fogalmának feloldására, sem pedig a több forrásból érkező jövedelem megszüntetésére (amennyiben ez egyáltalán indokolt lenne). Bár valószínűleg az Emberi Jogok Európai Bíróságánál szolgálatot teljesítő bírák 98%-a nem ismeri A gyevi törvény²⁰ című Mátyás királyról szóló tanmesét, azonban a tanulság levonásában így sem maradtak adósak. Annak alátámasztására, hogy a közszférán belül az egyes tisztségviselők között miért tesz különbséget, tehát miért szünetelteti egy pedagógus vagy egy közterület-felügyelő nyugdíjának kifizetését, miközben egy polgármester foglalkoztatási jogviszonyának fennállása alatt is részül nyugellátásban, az Állam semmilyen érvet nem hozott fel. Rejtély, hogy valóban úgy hozott meg az Országgyűlés egy jogszabályt, hogy az tudottan indokolatlan megkülönböztetést tartalmazott, amely minden objektív alapot nélkülöz, vagy csak valamilyen okból nem kívánták az ezen rendelkezést alátámasztó ésszerű érveket a Bíróság tudomására hozni. A végeredmény

¹⁸ Például vadászpilóta vagy kommandós.

¹⁹ Charles DICKENS: Karácsonyi ének (1843) (<http://mek.oszk.hu/00300/00366/00366.htm>) (2016. június 29.)

²⁰ MÓRA Ferenc: A gyevi törvény. In: Mondák és mesék. Ciceró Könyvtúdió Kft. Budapest, 2005.

szempontjából talán nem is számít, az azonban biztosan állítható, hogy 2015 decembere újabb elmarasztaló döntést²¹ hozott Magyarországnak, méghozzá egyhangú döntéssel, ami meglehetősen ritka. Szemben a 98%-os különadóval kapcsolatos eljárással, ez a procedúra még nem zárult le véglegesen, ugyanis a három hónapos fellebbezési határidő utolsó napján Magyarország fellebbezést terjesztett elő, így a végső döntést a Nagykamara hozza majd meg, várhatóan idén év végén.

IV. A számla a nap végén avagy az emberi jogi jogsértések ára

Az államok jogsértő magatartásának ára árnyaltabb, mintsem hogy elegendő lenne összeadni a marasztaló ítéletekben előírt összegeket. Amennyiben tisztán csak a közvetlen, kártérítésként kifizetett összegekre volnánk kíváncsiak, pontos adatot akkor sem találhatnánk. Azt egyértelműen tudjuk, hogy a jelen tanulmányban ismertetett két konkrét esetben a különadóval kapcsolatos egyik ítéletben 25.000 euró vagyoni és nemvagyoni kártérítést, továbbá 3.400 euró perköltséget ítélt meg a kérelmezőnek, illetve a nyugdíj szüneteltetéssel kapcsolatos ítélet 15.000 euró vagyoni és nemvagyoni kártérítést, továbbá 3.000 euró perköltséget tartalmaz. Azonban a különadóval kapcsolatos ítélet után számtalan megegyezés született a kérelmezők és Magyarország között, az egyezségek tartalma azonban nem nyilvános, így kizárólag a kifizető állam lehet tisztában azzal, hogy eddig mennyibe került számára ez a jogalkotói döntés.

Egy elmarasztaló döntés – állami jogkövetői magatartástól függően – sok esetben sarkallja az adott államot az egyezményesértő jogszabály vagy gyakorlat megváltoztatására, viselve ezzel a szükséges apparátus és infrastruktúra költségeit.

Nem hagyható figyelmen kívül az sem, hogy egy-egy elmarasztaló ítélet, annak tartalmától függően, komoly presztízssomlást okozhat az érintett tagállam számára a többi állam szemében. Ennek visszatartó ereje ismét attól függ, mennyire befolyásolja az adott állam döntéshozatalát a gazdasági, illetve nemzetközi jogi szempontból egyértelműen hatással bíró nemzetközi megítélés.

Bár a fent ismertetett esettípusokban a kártérítés értéke mindig nagyobb, mint az egyezményesértéssel elvont jövedelem, azonban meglehet, hogy az államnak még így is kevesebbet kell kifizetnie, mintha az Egyezménynek megfelelően járt volna el. Ennek oka kizárólag az, hogy sokan nem vagy csak túl későn értesülnek a Bírósághoz fordulás lehetőségéről, ami hat hónapos jogvesztő határidőt biztosít erre a kérelmezőknek. Mindezeket figyelembe véve, álláspontom szerint még mindig igaz lehet az a kissé leegyszerűsített állítás, miszerint amit az állam most megnyer a réven, azt elveszíti a vámon, hiszen az az Egyezmény sértés, ami pillanatnyilag a jogérvényesítés hiánya miatt megéri, később politikai támogatás csökkenéséhez, illetve előnytelen nemzetközi

²¹ Case of Fábíán v. Hungary (Application no. [78117/13](#)) 15 December 2015

hatásokhoz vezethet. Az, hogy megéri-e ez a kockázat, már tényleg vitathatatlanul az államok mérlegelési jogkörébe tartozik.

Felhasznált irodalom

Dr. GRÁD András – Dr. WELLER Mónika: A Strasbourgi Emberi Jogi Bírászkodás Kézikönyve (negyedik, bővített kiadás) Budapest, 2011. HVG-ORAC Lap-és Könyvkiadó Kft.; 643-695. és 695-743.

Dr. KÁDÁR András Kristóf – Dr. KARSAI Dániel: Az Emberi Jogok Európai Bíróságának esetjoga a gyakorlat számára. Budapest, 2013. Novissima Kiadó 13-14.

Európai Unió Alapjogi Ügynöksége és Európa Tanács: Kézikönyv az európai megkülönböztetésmentességi jogról. Luxemburg, 2011. Az Európai Unió Kiadóhivatala 97-144.

THE COSTS OF THE VIOLATION OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS

The human rights issues of the 98% tax and the suspension of the pension

In 2013 European Court of Human Rights held that Hungary had violated the Article 1. of Protocol 1. by imposing 98% measured special tax on pecuniary compensation of the employees of the public sphere, who had terminated their labour contract by agreement. The government stated that this act had been based on the public's view of justice as an objective and reasonable ground and it had not given too much burden to the Applicant since this amount of money has never been paid to him so he could not feel it was a drawing away of his property.

In December 2015 European Court of Human rights held that Hungary has violated the Article 14. of the Convention by suspending the pension of some of those people, who had been working in the public sphere after they had retired. The violation was based on two basic ground. First, Hungary discriminated those who worked in the public sphere in respect of those who worked in the private sector. Secondly, Hungary made an unreasonable difference between the different position in the public sector by not suspending each employees' pension who had retired.

Only these two case caused an almost 50.000 EUR obligation for Hungary to pay to the Applicants. But the costs can be not only monetary but politically, legally and have effects on the international contacts and the international reputation of Hungary.

TÓTH FRUzsINA

Jog- és Társadalomelméleti Tanszék

Témavezető: dr. Fleck Zoltán, tanszékvezető egyetemi tanár

HÉTKÖZNAPI ELLENÁLLÁSOK

Önkényes lakásfoglalók ellenállása

Bevezetés

Mielőtt e téma felé fordultam, a mozgalomkutatás keltette fel az érdeklődésem. Ahogy elmélyedtem a kérdéskörben, újra és újra azon gondolkoztam, miért nincs Magyarországon mozgalom – legalábbis Charles Tilly felfogása szerint – miért utasítják el a magyarok a nyílt politikai konfrontálódást.

Ezzel párhuzamosan kezdtem el dolgozni az Utcajogász Egyesületben, ami *A Város Mindenkié* (AVM) mellett működő jogvédő egyesület. Az AVM és az Utcajogász célja egy lakhatási mozgalom megszervezése, amely érvényre juttatja a hajléktalan- és lakásszegénységben élő emberek jogait és érdekeit. Mind a két szervezet szorosan együttműködve dolgozik az érintett emberekkel. Így az Utcajogászban végzett munkám során az érintettekkel – közöttük önkényes foglalkozókkal – dolgoztam együtt, a megismertem a történetüket.

Önkényes lakásfoglaló – röviden és felületesen – az, aki beköltözik bármilyen jogcím nélkül egy üres lakásba. Ez a cselekedet jogszerűtlen, a szabálysértési törvény¹ tiltja. A lakhatási forma pedig nagyon bizonytalan, nem lehet ilyen körülmények között stabil egzisztenciát fenntartani. Ugyan a lakhatási válság egyre inkább megjelenik a közbeszédben, de az önkényes lakásfoglalókról kevés szó esik. Amennyiben mégis, vagy deviánsként, vagy teljesen kiszolgáltatottként ábrázolják őket. Véleményem szerint azonban az ő történetüknek van másik változata is, amiben kimutatható, hogy ez a választásuk – már a választás szó korlátozott értelmében – egyfajta ellenállás is a hatalom logikája ellen.

Dolgozatomban az ellenállás hétköznapi formáival szeretnék foglalkozni (SCOTT 1996), amely a politikai aktivitás más típusú értelmezésével szolgál. Mielőtt rátérnék arra, mit is jelent az, hogy hétköznapi ellenállás, bemutatom, milyen elméleti keretben közelítem meg a témát, melyek azok a tudománytörténeti fordulatok, amelyek kijelölik a jelenség vizsgálatát. Ezután történeti szempontból próbálom megközelíteni ezt az

¹ 2012. évi II. törvény a szabálysértésről, a szabálysértési eljárásról és a szabálysértési nyilvántartási rendszerről

ellenállási formát, majd arra térek rá, hogy hogyan jelenik meg mindez jogállami kereteken belül. Végül pedig az önkényes lakásfoglalók helyzetét fogom elemezni a fentiek tükrében egy esettanulmánnyal.

A tanulmány szemléletmódja

A tanulmány szemléletmódjának bemutatása mellett egyúttal arra kívánok reflektálni, hogy ez a fajta politikai aktivitás miért maradt rejtett forma, miért csak a nyolcvanas évektől kezdve merül fel az a gondolat, hogy létezik az ellenállásnak egy hétköznapi, kevésbé látható fajtája is. Azokat a történelemírásban és szociológiában megfigyelhető fordulatokat mutatom be, melyek elvezethetnek magához a hétköznapi ellenállás, mint politikai cselekvés megértéséhez.

Amennyiben arra gondolunk, hogyan tanultunk történelmet, azt láthatjuk, hogy nagy, a későbbi értelmezések során politikai rangra emelt eseményekről, illetve ezek láncolatáról tanultunk éveken át, mindezeket sztoriszerűen elmesélve, ahol van jó és rossz, van dramaturgia, tét, stb. (WHITE 1997). Ennek oka, hogy történelemírást leginkább a nagy események, fordulatok megírása jellemezte, addig a viszonylag újszerű váltásig, míg nem pusztán egy-egy eseményre, hanem a mindenkori hétköznapiakra, és az ezekben megjelenő struktúrákra kezdtek el koncentrálni. Ebben a típusú történelemírásban az emberi tapasztalat teljesen más módon jelenik meg, mint az események szoros egymásutániségének leírásában. Az egyén döntése és tapasztalata legalább olyan fontossá válik, mint a később politikai rangot kapott események értékelése, leírása. (GYÁNI 2011) A fókuszváltás segítségével olyan új aspektusok kerülhetnek a vizsgálódásunkba, melyek segíthetnek megérteni azt a társadalmat, amiben élünk és azt a történelmet, ami a múltunk.

Ugyanez a fordulat figyelhető meg a szociológiában. A későmodernitás szociológiájának fókusza már nem csupán a makroszintű társadalmi események leírásában és elemzésében áll, hanem az egyén mint társadalmi lény megértésében is. A későmodern cselekvő reflexív, a társadalmi hatásokra és folyamatokra reagálni képes egyénként jelenik meg. Magával a reflexivitással egyfajta kompetenciaként foglalkoznak ezekben az elméletekben, azaz „*tőkévé válik*”. (RÉNYI-SIK-TAKÁCS 2013. 51.) Ez a szemléletváltás más megvilágításba helyezi a politikai folyamatok, a politikai aktivitás megítélését is.

Mind a történelemírásban, mind a szociológiában bekövetkező fordulat más típusú értelmezési keretet jelöl ki abban az esetben is, ha a vizsgálódásunk tárgya az egyének politikai attitűdje, aktivitása vagy általában politikai cselekvésének megértése. Segít feltárni olyan formákat, cselekvési módozatokat, melyek eddig vagy rejtve maradtak számunkra, vagy ugyan ismertük őket, de nem politikai cselekvésként gondoltunk rájuk.

Az ellenállás hétköznapi formái

Az ellenállás hétköznapi formáinak jelensége

James C. Scott a többek között *Weapons of the Weak* c. könyvében megfogalmazott elmélete (Scott 1985) szerint a rejtett politikai viselkedésformák – amelyeket ő az ellenállás hétköznapi formájának nevez – legalább olyan súlyúak és történelemalakító hatásúak, mint a nyílt konfrontációk.

A hétköznapi ellenállás alávetett, hatalom nélküli csoportokra jellemző politikai cselekvés, Scott szerint olyan körülmények között lehet domináns cselekvési forma, amikor a nyílt ellenállás aránytalanul nagy veszélyekkel járna. Érvelése szerint, ilyen körülmények között a figyelmet érdemes a folyamatosan megnyilvánuló, hétköznapi cselekvésekre fordítani, ha az alávetett osztályok politikai aktivitását kívánjuk megérteni. Ezek az általában teljesen hétköznapi módszerek, mint a termelés lassítása, álengedelmesség, adócsalás. Vagyis a hétköznapi ellenállás formái *„alsóbb osztályok olyan cselekedetei, melyek a felsőbb osztályok által rájuk kényszerített követelések enyhítését, vagy megadását szándékozik elérni, vagy a felsőbb osztályokkal szemben saját követeléseik előmozdítását célozza.”* (SCOTT 1996. 110.) Fontos leszögezni, hogy ebben az elméleti konstrukcióban a foucault-i mikrohatalom koncepcióját használjuk, amely szerint a hatalom a hétköznapi életben folyamatosan jelen van, annak minden aspektusát kitölti, ahol minden egyes ember egyszerre a hatalom gyakorlója és elszenvedője. (FOUCAULT 1998.) A hétköznapi ellenállás feltétele a rejtettség, azonban a kis, párhuzamos és szisztematikusan felépülő cselekedetek összeadódnak, és igen gyakran makroszintű eseményhez vezetnek.

Scott nagyban támaszkodik Rév István munkásságára, aki többek között a magyar paraszti társadalomról is írt. Az ötvenes években, amikor a pártállami terror a legintenzívebb korszakát élte – ez az időszak a tervgazdálkodás, a padlóssöprések és a beszolgáltatási kényszer időszaka –, nyílt politikai konfrontáció egészen 1956-ig nem jelent meg. Elnyomott indulatok erőszakos felszínre törésére, valamint a hatalom elleni válaszreakciókra természetesen számos példa van. Több esetben beszerzési felelősök estek áldozatául a paraszti társadalomban dúló indulatoknak, melyek periratokból könnyen megismerhetők. (RÉV 1993) Ezek mellett a paraszti társadalom megpróbált szisztematikusan és erőszakmentesen is védekezni az őt sújtó intézkedések ellen, igyekezett reagálni a külső nyomásokra, a megváltozott külső kényszerekre. Ebben az időszakban az Állami Földmérési és Térképészeti Hivatal feladata volt a beszolgáltatással terhelhető fölterületek összeírása. Az 1954-es vizsgálatuk során nem találtak meg a regiszterekben 636 600 katasztrális hold méretű földterületet. Viszonyításképpen: ez Pest megye teljes beszolgáltatással terhelhető földterületének összessége volt. Ennek oka egészen egyszerű, a gazdálkodók kevesebb földterületet jelentettek be az állami regiszterekbe azért, hogy csökkenjen a beszolgáltatási teher. Tömegesen hamisítottak születési anyakönyvi kivonatokat, azért, mert 65 év felett

szintén csökkent a beszolgáltatási kényszer a kedvezmények révén. Évente több százezer paraszti származású ember „tűnik el” nyomtalanul azokban az években, amikor személyigazolvány nélkül mozdulni sem lehetett. (RÉV 1987.)

Gondolhatnánk, hogy ez az egyén marginalizált cselekvése, mely mindössze az egyéni boldogulást szolgálja, de ennél többről van szó. A gazdasági racionalitás természetesen jelen van, de elképzelhetetlen ilyen szintű közös cselekvés valamiféle hallgatolagos koordináció nélkül. Nem tűnhet el egy megye úgy, hogy a cselekvők ne figyelnének egymásra, ne tudnának egymás cselekedeteiről, ne próbálnák meg összehangolni azt. Mindemellett pusztán a paraszti társadalom tagjai az alacsonyabb szintű pártfunkcionáriusok és bürokraták nélkül nem tudták volna ezt véghezvinni. (RÉV 1993) Szükség volt ehhez arra is, hogy már a *„terv készítésének idején mindenki azon gondolkozott, hogy miképpen lehet majd alibiket találni az év végén akkor, amikor a felelősségre vonás időszaka elkövetkezik.”* (RÉV 1993. 79) Ez a fajta hallgatolagos, egymásra utalt koordináció szükséges ahhoz, hogy az alsóbb osztályok cselekvői az őket elnyomó hatalom ellen próbáljanak fellépni, és szükséges ahhoz is, hogy ez a fellépés sikeres legyen. A mikroszinten jelentkező kis léptékű, de szisztematikusan egymásra épülő cselekedetek nem maradtak hatástalanok makroszinten sem. 1954-ben sosem látott termelési visszaesés és élelmiszerhiány volt az országban, a begyűjtés eredménye messze elmaradt a tervekben várttól. Az ennek következtében beálló élelmiszerválság pedig közvetve hozzájárult az '56-os felkeléshez is, amely ha el is bukott, de Rákosi Mátyás eltávolításához és a későbbi reformok bevezetéséhez is hozzájárult. (SCOTT 1996.)

Mindezek alapján a hétköznapi ellenállás egyéni szintű, de szisztematikus és tömegeket mozgató cselekedet. Az ellenállók közvetlen célját lehet önérdékként definiálni, de ez a jelenség éppen tömeges mérete miatt túlmutat, hatása átnyúlik a pusztán gazdasági érdek felett és makroszinten is érezhetővé válik. Ily módon az egyén cselekedete és a kollektív cselekedet között feltételezett éles határvonal relativizálódik. Az egyéni cselekedet igen gyakran a kollektív cselekedet része, ahogyan a kollektív cselekedetek is egyéni tettekre épülnek (MERRY 1995.). Ezeket a tetteket csak erős kritikával értelmezik ellenállásként, mert részeseik nem hirdetik azt, hogy céljuk a fennálló rend megdöntése lenne, úgymond csupán saját életük előremozdítása a cél. Ugyanakkor a nyílt „rendes” ellenállások esetében sem feltétlen kimutatható ez a cél, a *„forradalmi tetteket általában olyan átlagemberek viszik véghez, akiknek nincsenek forradalmi céljaik”*. (SCOTT 1996. 101)

Mit jelent mindez egy jogállamban?

Ugyan Scott történelmi aspektusból és elsősorban a parasztság politikai aktivitását, cselekvéseinek mintázatát vizsgálta, de tág annak az irodalma, hogy ez az ellenállási forma jogállami – vagy ahhoz közelítő – helyzetekben, társadalmakban hogyan

értelmezhető. „Jogállami” alatt ebben a kontextusban olyan társadalmat értek, ahol a nyílt konfrontáció esetén nem áll fenn a közvetlen veszélye az aránytalan, végzetes kimenetelű megtorlásnak.

Egy bogotai etnográfiai vizsgálat pontosan erre hívta fel a figyelmet. A kolumbiai kormányzat számos módon próbálja megfékezni a Bogotát ellepő, kizárólag feketén dolgozó, semmilyen jogszabályi feltételnek meg nem felelő utcai árusokat, sikertelenül. Sem az adminisztratív fellépés, sem a túlbüntetés nem járt sikerrel, sőt inkább ezek kontra produktív hatásai voltak kimutathatóak. A tanulmány meggyőzően rámutat arra, miért választják az árusok ezt a fajta munkát, a lehetséges szankciók ellenére miért nem a legális jövedelemszerzés felé mozdulnak el. (VARGAS–URINBOYEV 2015.) Amennyiben figyelmesen olvassuk az interjúkat, egyértelműen kirajzolódik az a politikai érvelés, amivel az árusok a választásukat magyarázzák, a pusztá gazdasági érdek mellett.

„A narancslé árusításban a legjobb, hogy délelőttönként dolgozok, így a délutánjaim szabadok, amit a lányaimmal tölthetek.” (Clara)

Clara háromgyermekes anyuka, aki azért él narancslé árusításából feketén, mert azok a munkahelyek, amelyekben el tudna helyezkedni, nem biztosítanak olyan környezetet, ami a három gyermekét egyedül nevelő anyuka számára megfelelő lenne. Az idézett interjúrészletben megjelenő indoklás nem politikai érvelés, hanem az alternatív munkaformák hiányára hívja fel Clara a figyelmet.

„Ha a kormány azt akarja, hogy hagyjam abba az utcai árusítást, adjon tisztességes nyugdíjat.” (Teresa)

Teresa hatvankilenc éves nő, aki vidéken az egész életét végigdolgozta takarítóként egy család mellett, akik nem jelentették be, nem fizettek utána járulékokat, így nem jogosult nyugdíjra. Felköltözött Bogotába, hogy munkát találjon, de kora miatt nem tudott elhelyezkedni. Ő amellet érvel, hogy a kormánynak kötelessége lenne gondoskodni a sérülékeny csoportokról, és ha ezt nem teszik meg, nem várhatnak el jogkövető magatartást.

„Nem értem, miért nem hagy a kormány minket békében dolgozni, mintha nem lennének olyan problémáink, mint a bűnözés és egyebek.” (Edwin)

Edwin – aki az utcai árusok egyik vezetője – kritikájában az országos politikát és jogrendszert támadja. Egyértelműen azt állítja, hogy az utcai árusoknak minden erkölcsi alapja megvan, hogy a hivatalos jog által meg nem engedett módon végezzék ezt a tevékenységet, mivel a kormány nem tölti be a funkcióját, nem sikerül csökkenteni a bűnözési rátát, és más jelentősebb társadalmi problémákkal sem tud mit kezdeni. (VARGAS–URINBOYEV 2015)

Patricia Ewick és Susan Silbey több jogtudatkutatása is arra világít rá, hogy a mindennapi narrációkban jelen vannak a hétköznapi ellenállások biztos jogállami keretek között is. A *Narrating Social Structure: Stories of Resistance to Legal Authority*

c. munkájukban Ewick és Silbey korábbi, 1990-1993 közötti kutatásuk eredményeire támaszkodnak, melyben 430 interjút készítettek New Jerseyben. Ebből a 430 interjúból összesen 141 adja tanulmányuk empirikus alapját. Kutatásukban elsősorban arra kérdeztek rá, hogyan viszonyulnak az interjúalanyok a hivatalos joghoz, hivatalos jogalkalmazó szervekhez. (EWICK-SILBEY 2003)

A kutatás nem csak az interjúban megjelenő ellenállási formákra világít rá, hanem az ezeket elbeszélő narratívákban megjelenő beszédmódra is, arra, hogyan válik egy ilyen cselekedet büszkeséggé, olyan sztorivá, amit „bármikor el lehet mesélni” amihez mások is, hasonló történetekkel bármikor be tudnak csatlakozni, és így az egyes, mikroszinten megjelenő egyéni cselekvések makroszintű folyamatokat hoznak létre. (EWICK-SILBEY 2003)

Hétköznapi ellenállások relevanciája

A magyar helyzet

Magyarországon a rendszerváltás garantált egy politikai teret, illetve megteremtett egy intézményrendszert, amiben a nyílt, szemtől-szembeni politikai konfrontációra – legális – lehetőség nyílt. Ezen garanciák biztosítják azt, hogy a politikai véleménye miatt senkit se érjen jelentős hátrány. Teljesen pragmatikusan megközelítve mindezt, senki sem kerülhet börtönbe és nem ítélik halálra, amennyiben részt vett egy tüntetésen.

Magyarország ma nem totalitárius állam, nem diktatúra, de egyrészt a korábbi történelmi korszak mai napig befolyással van az emberek viselkedési mintázatára, másrészt ezen a mintán a rendszerváltás óta komoly nehézségekkel, hiányosságokkal küzdő magyar demokratikus és jogállami intézményrendszer sem változtatott jelentősen. Politikai attitűdjeink, melyek a nyílt ellenállástól való elzárkózásra hajlanak, évszázadok alatt vésődtek be cselekvési mintáinkba. (KÖRÖSÉNYI – TÓTH – TÖRÖK 2003.) A jogállami és demokratikus akaratképzés deficitje miatt nem alakultak ki azok az állampolgári attitűdök és eszközkészletek, nem töltődtek fel tartalommal azok a politikai intézmények (FLECK 2004.), melyek tipikusan a nyugati társadalmakra jellemző nyílt politikai konfrontációs formákhoz szükségesek, amilyenek például a tüntetéseken való részvétel, a polgári engedetlenség. Ezalatt nem azt értem, hogy nincs nyílt konfrontáció, nyilvánvalóan ez létező állampolgári joggyakorlási és érdekérvényesítési forma, de ritkán tud átütő jelentőségűvé válni egy-egy tüntetés, nincs élő politikai mozgalom, a sztrájkok ritkák. Viszont, ahogy az ötvenes évek paraszti társadalmában is láthattuk, ez nem azt jelenti, hogy ne reflektálnának az egyének az őket érintő kényszerekre, az ellenállás hétköznapi formái ne lennének tettenérhetők.

A jogállami garanciák ellenére azt láthatjuk, hogy ezek az intézmények nem tudtak feltöltődni tartalommal, olyan eszközökkel, amelyeket hatékonyan tudnánk használni. Ha úgy tetszik a demokratikus intézmények adta lehetőségeket nem tudja kihasználni a

magyar társadalom. Ezen intézmények pusztán formális felépítése csak egy szűk réteg számára jelent tágabb cselekvési teret. (FLECK 2004.) Többek között ez azt is magyarázza, hogy az Orbán-kormányok egyértelműen a jogállamiság visszaszorítását eredményező lépései – felhatalmazás nélküli Alaptörvény és annak öt módosítása, az Alkotmánybíróság hatáskörének visszaszorítása, a sajtószabadság korlátozása stb. – miért nem váltottak ki nyílt tiltakozást, és maradtak meg a közepes erősségű tüntetések szintjén, vagy a teljes érdektelenségben.

A fent leírtak mégsem jelentik mindazt, hogy ne lenne megszokott mód, ahogy társadalmunk védekezik e hatalmi dinamikák ellen, csak nem azokat a formákat kell keresnünk, melyeket a nyugati társadalmakban látunk. Számos olyan mindennapi ellenállási formával találjuk magunkat szembe nap mint nap, melyeket eddig pusztán önérdeknek, devianciának, esetleg a kényszer által létrehozott tettnek tekinthettünk.

Tanulmányom következő részében az önkényes lakásfoglalók helyzetét járom körül, és amellet érvelek, hogy a jogszerű lakhatási formákból kiszorult, üresen álló lakásokat elfoglaló emberek cselekedetét ugyan a kényszer szüli, de megtalálhatók benne az ellenállás mozzanatai is.

Lakhatási válság

Magyarországon ma lakhatási válság van, évtizedek óta húzódó csendes válság, melyben tízezrek lakhatása bizonytalan vagy egyáltalán nem megoldott. A hajléktalan emberek száma tízezreket tesz ki. A *Habitat for Humanity* éves jelentése szerint öt év alatt 48 ezer ember fordult meg hajléktalanszállókon. (KOLTAI 2013.) Arra nézve pedig, hogy kik élnek lakhatási szegénységben – egészségkárosító, túlszűfolt lakásban – nincs megfelelő adat sem.

A magyar lakásállomány jelentős része magántulajdonban van, arányaiban sokkal jelentősebb mértékben, mint Európa más országaiban, a bérlakásszektor és ezen belül különösen a szociális bérlakásszektor arányaiban gyenge. (CZIFRUSZ – PÓSFAI 2015.) A lakásállomány jelentős részét a kilencvenes évek elején, a privatizáció során értékesítették: általában a benne lakó bérlőknek adták el. Ez egyúttal azt is jelenti, hogy ezzel a lehetőséggel a tehetősebb családok tudtak élni, és az általában jobb állapotú lakásaikat vásárolták meg. (HEGEDŰS – TOSICS 1991). A jelenlegi szociális bérlakások tipikusan rossz állapotú ingatlanok, melyben a legszegényebbek élnek. Mindemellet a közvagyonot képző lakásállomány nem állami, hanem önkormányzati kézben van. Ennek következtében, mivel a központi költségvetés révén a mindenkori kormányzat jelöli ki az önkormányzatok pénzügyi kereteit, az önkormányzatok számára nem állnak rendelkezésre megfelelő források a lakásállományuk fenntartásához. A lakásépítések számát és a lakásviszonyokat jelentős mértékben befolyásolja a globális, és természetesen a magyar gazdasági helyzet, így a 2008-as gazdasági válság (CZIFRUSZ et.al. 2015). A lepusztult lakásokat az önkormányzatok így nem felújítják, hanem

szanálják, a telket értékesítik, ezért a szociális bérlakások mennyisége folyamatosan csökken, mára elérte a kritikus szintet. (CZIFRUSZ – PÓSFAI 2015)

Jogszabályi környezet

Sem korábbi Alkotmányunk², sem jelenlegi Alaptörvényünk nem ismeri el a lakhatáshoz való jogot mint alkotmányos alapjogot, ahogy általában az ún. második generációs gazdasági, szociális és kulturális jogokat is igen visszafogottan kezeli. Az Alaptörvény XXII. cikk első bekezdése így szól: „(1) Magyarország törekszik arra, hogy az emberhez méltó lakhatás feltételeit és a közszolgáltatásokhoz való hozzáférést mindenki számára biztosítsa.” Tehát garanciális elemet egyáltalán nem tartalmaz ez a tétel, amit a második bekezdés is megerősít: „(2) Az emberhez méltó lakhatás feltételeinek a megteremtését az állam és a helyi önkormányzatok azzal is segítik, hogy törekszenek valamennyi hajlék nélkül élő személy számára szállást biztosítani.”

A fenti szabályozás tágabb politikai trendbe illik bele. A '90-es évek végén és kétezres évek elején többször felvetődött, hogy a szociális biztonsághoz való jogból levezethető a lakhatáshoz való jog. Azonban az Alkotmánybíróság nem osztotta ezt a vélekedést, és a 42/2000. (XI.8.) AB határozatában az ellenkező megállapításra jutott, miszerint kimondta, hogy a lakhatáshoz való jog nem alkotmányos alapjog. A határozat szerint elegendő, ha az állam az emberi életet közvetlenül fenyegető veszély esetén avatkozik be, a hajléktalanellátó intézmények biztosítása megfelel a magyar alkotmányos követelményeknek. Az alkotmánybírák álláspontja tehát, hogy az emberi méltóság elvéből közvetlenül csak a létminimum biztosításának kötelezettsége vezethető le, a szálló pedig ennek megfelel (KARDOS 2001). Jelenlegi Alaptörvényünk tehát pusztán a korábbi joggyakorlatra épít, és a lakásvesztett emberek számára a hajléktalan szállón történő elhelyezést biztosítja.

Megingathatatlan mind a jogalkotóban, mind a jogalkalmazóban az a vélekedés, hogy a második generációs szociális jogok adaptálása egyfajta választás kérdése, és a jogállami keretek biztosításához elegendő az első generációs ún. polgári és politikai jogok garantálása, mint a véleménynyilvánítás szabadságának vagy a választójognak a garantálása. Ugyanakkor a helyzet épphogy fordított, amennyiben az állam nem garantál szociális biztonságot, és ezáltal állampolgárainak jelentős része él létbizonytalanságban, akkor ezáltal az első generációs szabadságjogok is sérülni fognak (MARSHALL 2009). A lakhatáshoz való jog pedig nem mutat túl a szociális biztonsághoz való jog keretein – melyet az Alaptörvény garantál –, hanem egészen egyszerűen enélkül a szociális biztonsághoz való jog nem értelmezhető (MISETICS 2014.).

A lakhatást keretekbe foglaló törvény a lakások és helyiségek bérletére, valamint az elidegenítésükre vonatkozó egyes szabályokról szóló 1993. évi LXXVIII. törvény (továbbiakban: lakástörvény), ez a felettes jogszabálya azoknak a helyi önkormányzati

² 1949. évi XX. törvény a Magyar Köztársaság Alkotmányáról (hatályon kívül helyezve)

rendeleteknek, melyek a szociális bérleményeket szabályozzák. Ez a rendszer két módon is átláthatatlan szabályozást jelent. Az egyik átláthatatlanságot befolyásoló tényező, hogy a törvényben – és a rendeletekben is – keverednek, egymás mellett párhuzamosan jelentkezőnek a forprofit, piaci alapú bérleményt szabályozó szakaszok és a szociális bérleményekre vonatkozó szakaszok. Ez a gyakorlatban azt eredményezi, hogy a szociális lakásban lakók bérleti jogviszonyát az önkormányzatok piaci logikával kezelik, míg e családok többségénél sokkal inkább szociális szempontok figyelembe vételére lenne szükség. A másik átláthatatlanságot növelő tényező az, hogy ahány önkormányzat, annyi rendelet, ezeket folyamatosan változtatják,³ átírják, ami többek között a jogbiztonság elvét is sérti, főleg ha tekintetbe vesszük, hogy a lakhatás olyan tényező, mely alapjaiban határozza meg az egyén egzisztenciáját.

Kik az önkényes lakásfoglalók?

Az önkényes lakásfoglalót a szabálysértési törvény⁴ határozza meg: „167.§ Az, aki a lakásbérletre vagy a helyiséggazdálkodásra vonatkozó jogszabály hatálya alá tartozó üres lakást vagy nem lakás céljára szolgáló üres helyiséget elfoglal, vagy abba önkényesen beköltözik anélkül, hogy arra a bérleti jogviszony létesítésére jogosult szerv vagy személy, illetőleg az elhelyezésre jogosult szerv jognyilatkozatával, vagy intézkedésével feljogosította volna, szabálysértést követ el.”

A kép azonban korántsem ennyire egyszerű, ugyanis a Lakástörvény tulajdonképpen már lefedi ezt a helyzetet, és az értelmező rendelkezéseiben azt mondja, hogy: „Jogcím nélküli használó az, aki a lakást (helyiséget) a bérbeadónak – bérlőkijelölési vagy bérlő-kiválasztási jog fennállása esetén e jog jogosultjának – a hozzájárulása vagy a vele való megállapodás nélkül használja.”

Ez annyit tesz, hogy ha valakinek felmondják a bérleti szerződését, de nem hagyja el a lakást jogcím nélküli lakáshasználóvá válik, másrészt alapvetően ebbe a kategóriába tartoztak a lakásfoglalók is, tehát akik engedély nélkül költöztek be üres lakásba. A jogalkotó ugyanakkor a lakásfoglalás esetét kivette a jogcím nélküliek kategóriájából és szabálysértéssé nyilvánította, mely mögött ugyanaz a szegényeket büntető logika áll, mint a hajléktalan emberek közterületen való életvitelszerű tartózkodásának büntetése mögött. Fontos megjegyezni, hogy amennyiben magántulajdonban álló lakást foglalnak el, akkor arra birtokvédelmet lehet kérni a jegyzőtől, tehát szabálysértés nélkül is van jogi eszköz annak a kezében, akinek a lakását elfoglalták.

Sajnálatosan az önkényes lakásfoglalókról nincs szinte semmilyen adat, ennek egyik oka, hogy szükségszerűen rejtett jelenség, hiszen a lakásban maradás alapvető feltétele,

³ Talán a legkiemelkedőbb teljesítményt ebben a tekintetben a Főváros VIII. kerülete szolgáltatja, mely a 2010-ben meghozott rendeletét eddig tizennyolc alkalommal változtatta meg. A hatálybalépés óta félévente egyszer.

⁴ 2012. évi II. törvény a szabálysértésekről, a szabálysértési eljárásról és a szabálysértési nyilvántartási rendszerről

hogy ne derüljön ki az ott tartózkodás. A másik oka, hogy ha egy önkényes lakásfoglalót tetten is érnek, gyakorta eltűnik, vagy ún. peren kívüli eljárásban azonnal kilakoltatják. Ez utóbbi annyit tesz, hogy míg a jogcím nélküli lakos kilakoltatásához bírósághoz kell fordulni, per zajlik le – amiben van lehetőség az érdemi védekezésre és a jogorvoslatra –, és a jogerős határozat alapján a végrehajtó lakoltat ki, addig az önkényes lakásfoglalók esetében ez nincs így. Esetükben az eljárás peren kívül zajlik, ahol az eljárás megindítójának csak néhány adatot kell közölnie, nincs lehetőség sem érdemi védekezésre, sem pedig jogorvoslatra. A bíróság végzése alapján a végrehajtó pár napon belül kilakoltatja a lakásfoglalókat, az eljárás – ha minden időben történik – akár két hét alatt is lezárulhat.

Önkényes ellenállók

A jelenlegi lakhatási és jogszabályi környezet elemzése után térjünk vissza Scott meghatározásához, miszerint az ellenállás hétköznapi formái „az alsóbb osztályok olyan cselekedetei, melyek a felsőbb osztályok által rájuk kényszerített követelések enyhítését, vagy megadását szándékozik elérni, vagy a felsőbb osztályokkal szemben saját követeléseik előmozdítását célozza.” (SCOTT 1996:134)

Az önkényes lakásfoglalók – ugyan adatok nincsenek –, de feltételezhetően alsóbb osztályokból kerülnek ki, olyan családokról van szó, akiknek nincs a tulajdonában ingatlan és a piaci albérletet képtelenek megfizetni. Több olyan család él foglalt lakásban, akik vidékről jöttek fel Budapestre, és akik a lakhatásukat elvesztették, de a szállót nem tartják elfogadható alternatívának. A jelenség rejtett volta és a korábban ismertetett gyorsított bírósági eljárás miatt nagyon kevés tudással rendelkezünk a jelenségről. A Város Mindenkié csoport, és a mellette működő Utcajogász Egyesület hajléktalan és lakásszegénységben élő emberek jogaiért küzd, immáron hat éve. A két csoport rendszeresen kerül kapcsolatba önkényes lakásfoglalókkal, az alábbiakban ilyen esetet szeretnék bemutatni.

2015 júliusában megkereste a csoport a ferencvárosi Vaskapu utca egyik házába önkényesen beköltöző család. A családot egy szülőpár – D. Teri és László –, valamint két felnőtt fiuk és párjaik alkották, akik körülbelül egy éve elfoglaltak egy üres volt önkormányzati bérlakást egy olyan házban, ahol főleg szociális bérlemények voltak. A házban egyébként több önkényes foglaló család is élt.

Azért vették fel a kapcsolatot a csoporttal, mert a kerületi vagyonkezelő munkatársai a bérleményellenőrzéskor felszólították őket, hogy két napon belül hagyják el az elfoglalt lakást, mert befalazzák. Magát a falazást sikerült megakadályozni, ami egyébként minden jogszabályi rendelkezést megkerülve teljesen jogszerűtlen lett volna. D. Teri mesélte el a családja történetét, azt, hogy miért választották ezt a lakhatási formát.

„Három éve kinn vagyunk jóformán az utcán, az egész családommal. Ez mind az önkormányzat hibája. Én úgy érzem, hogy fizettem 22 évig az önkormányzati lakásomat és 90 ezer forinttal, ahogy tudom el voltam maradva. Akinek elhordtam a papírokat leadni minden hónapban, mert minden évben új szerződést kellett írassak, ez sajnos nem került oda, ahova kellett volna ez a papír. Időben befizettem minden papírokat, minden számlákat. Kikerültem az utcára, albérletekbe kerültünk. Most újra Vaskapuba kerültünk, amit sajnos hétfőn be akarnak falazni.” (D. Terézia)

Teri elmondásából több részletre szeretném felhívni a figyelmet, mindenekelőtt annak kritikai élére, ahogy a lakhatási helyzetét vázolja. Az ő előadásában az önkormányzat hibája, hogy nem vállal felelősséget a lakosaiért, azért hogy kisebb elmaradásért a húsz éve ott élő lakosokat is ki lehet lakoltatni. Ennek az lenne a következménye, hogy a család kettéválik, hiszen nőket és férfiakat csak külön tudják szállón elhelyezni. Kritizálja a bürokráciát, ami átláthatatlan és ellehetetleníti az ügyintézkedést. Teri és családja megtagadja azt, hogy jogszerűen viselkedjen, inkább az illegális utat választják, és elfoglalnak egy üres lakást. Az üres lakás elfoglalása ezek ellen a felülről jövő intézkedésekkel szembeni ellenállás.

D. Terézia esete csak egy a több tucatból, ami az Utcajogász praxisában megfordult. Tisztában vagyok azzal, hogy ez az egyetlen eset nem elégséges annak alátámasztására, hogy megalapozottan lehessen állítani, hogy az önkényes foglalás a hétköznapi ellenállás egyik formája, de annyi bizonyos, hogy a további vizsgálódásokhoz érdekes kiindulópont lehet.

Felhasznált irodalom

CZIFRUSZ Márton – PÓSFAL Zsuzsanna (2015): Kritikus ponton? Önkormányzati lakásgazdálkodás a gazdasági világválság után. In.: KSH *Területi Statisztika*, Budapest Vol. 55 No. 5. pp. 484–504

CZIFRUSZ Márton – HORVÁTH Vera – JELINEK Csaba – PÓSFAL Zsuzsanna – SZABÓ Linda (2015): Gentrification and rescaling urban governance in Budapest-Józsefváros. In.: *Intersections. East European Journal of Society and Politics*. Vol. 1. No. 4. 55-77.

EWICK, Patricia – SUSAN Silbey (2003): Narrating Social Structures: Stories of Resistance to Legal Authority. In: *AJS* Vol. 108 No. 6 1328 – 1372

FLECK Zoltán (2004): Jogállami intézmények és alakítói. In.: *Beszélő* Vol. 9 <http://beszelo.c3.hu/cikkek/jogallami-intezmenyek-es-alakitoik> (2016.05.04.)

FOUCAULT, Michael (1998): A kormányozhatóság. In.: *Fantasztikus Könyvtár, Válogatott tanulmányok, előadások és interjúk*, Pallas Stúdió, Budapest, 106-123.

GYÁNI Gábor: Történelmi esemény és struktúra: Kapcsolatuk ellentmondásossága. *Történelmi Szemle* Vol. LII. 2011. 2. 145-162

HEGEDÜS József – TOSICS Iván (1991): Privatizáció a lakásrendszerben. In.: *Esély* Vol. 1. No. 3. 60-67.

KARDOS Gábor (2001): A lakhatáshoz való jog. A nemzetközi jog felfogása és a magyar Alkotmánybíróság határozata. In.: *Fundamentum* Vol. 5 No. 1. 99 – 102.

KOLTAI Luca (szerk.) (2013) Éves jelentés a lakhatási szegénységről – 2013. *Habitat for Humanity*. http://www.habitat.hu/files/Lakhatasi_Jelentes_2013_hosszu.pdf (2016. május 2.) 29.

KÖRÖSÉNYI András – TÓTH Csaba – TÖRÖK Gábor (2003): A politikai kultúra és a politikai gondolkodás. In.: *A magyar politikai rendszer*. Osiris, Budapest, 40-61.

MARSHALL, T.H. (2009): Citizenship and Social Class. In.: Jeff Manza – Michael Sauder (eds): *Inequality and Society* W. W. Norton and Co. New York, 148-157.

MERRY, Sally Engle (1995): Resistance and Cultural Power of Law. In.: *Law & Society Review* Vol. 29. No. 1. 11-26.

MISETICS Bálint (2014): Hajléktalanság és méltóság a kriminalizáció tilalmától a lakhatáshoz való jogig. In.: *Fundamentum* Vol. XVIII. No 3. 58-62.

RÉNYI Ágnes – SIK Domonkos – TAKÁCS Erzsébet: Elemzési szempontok a késő modern társadalmak kordiagnózisához. In.: *Szociológiai Szemle* Vol 24. 18-60.

RÉV István (1987): The advantages of being atomized: how Hungarian peasants coped with collectivization. In.: *Dissent* Vol. 34.

RÉV István (1993): A paraszti ellenállás a klasszikus szocializmusban. In.: *Múltunk jövője. Szabadelvűek a népi kultúráról*. T-Twins Kiadó, Budapest, 75-86.

SCOTT, James C. (1985): *The Weapons of the Weak: Everyday Forms of Peasant Resistance*. Yale University Press, New Heaven

SCOTT, James C. (1996): Az ellenállás hétköznapi formái. In: *Replika* 1996. Vol. 23-24. 109-139.

VARGAS, Ana Maria – Rustamjon URINBOJEV (2015): Everyday Forms of Resistance to the Law: An Ethnographic Study of Street Vendors on Bogotá. In.: *Droit et Société* No. 91 1-15.

WHITE, Hayden (1997): Történelmi szöveg, mint irodalmi alkotás. In.: Hayden WHITE: *A történelem terhe*. Osiris–Gond, Budapest, 68–102.

ARBITRARY RESISTANCE

Everyday forms of resistance is a paradigm by James C. Scott means; “Lower class resistance is any act by member of the class that is intended either to mitigate or to deny claims (eg rents, taxes, deference) made on that class by superordinate classes (e.g. landlords, the state, owners of machinery, moneylenders) or to advance its own claims (e.g. to work, land, charity, respect) vis-vis these superordinate classes.” (Scott 1985)

Arbitrary squatter who occupy an empty house. In the current Hungarian legal system this act is a misdemeanor. The standpoint of Hungarian government in this case is who lose his/her house and can not afford a rental on the market, should go into homeless shelter.

In my study I examine what the everyday forms of resistance means in rule of law state, such as Hungary. In addition I examine the possibility of interpretation the arbitrary squatting as a form of resistance.

JOGTÖRTÉNETI SZEKCIÓ

KÉPEŠSY IMRE

Magyar Jogtörténeti Tanszék

Témavezető: dr. Mezey Barna tanszékvezető egyetemi tanár

1848 ALKOTMÁNYOS FORRADALMA – ELŐZMÉNYEK ÉS KONTEXTUS

1. Bevezetés

Az 1848 tavaszán lezajlott eseményeket, amelyek másfél hónap leforgása alatt alapvető változásokat indukáltak a magyar alkotmányfejlődésben, különbözőképp interpretálták a későbbi korok történészei és jogtörténészei. A 20. század közepéig a Habsburgokkal szembeni nemzeti szabadságharcunkként aposztrofálták 1848-1849 történetét, majd az 1940-es évek végén Révai József kapcsolta össze a nemzeti függetlenség kérdését a jobbágyfelszabadítás ügyével,¹ és olyan polgári forradalomként határozta meg mindazt, ami a népek tavaszának hullámai között Magyarországon zajlott, amely lehetővé tette az ország kapitalista átalakulását, és teret adott a polgári társadalom kibontakozásának. E nézetekben az a közös, hogy a folyamat forradalmi voltára helyezik a hangsúlyt. Talán részben ennek az örökségnek is betudható, hogy a közvélemény máig 1848. március 15-ét állítja a középpontba, és Alaptörvényünk is ezt a napot határozza meg nemzeti ünnepnapként „az 1848-49. évi forradalom és szabadságharc emlékére”.² Ehhez képest – amint erre tanulmányomban rá kívánok mutatni – a pesti forradalom, bár kétségtelenül katalizátora volt az eseményeknek, de korántsem az egyetlen, és nem is a legfontosabb.

1848 megítélésében a „forradalminak” tekinthető változás 1979-ben következett be, amikor megjelent Deák Istvánnak a „*The Lawful Revolution*” címet viselő műve, amelyben merőben új szemszögből vizsgálta a polgári Magyarország megszületésének körülményeit.³ A szerző arra mutatott rá, hogy a „forradalmi” átalakulás valójában a pozsonyi országgyűlés ülésén és korabeli politikai elitnek a bécsi udvarral folytatott tárgyalásain született meg. Kiemeli, hogy Kossuth Lajos, az események központi alakja a pozsonyi diéta következtében ugyan felhasználta céljai elérésére a pesti forradalmat, de valójában nem engedte, hogy annak vezetői valódi hatalomhoz jussanak.⁴ Amennyiben megnézzük kortárs szerzők műveit – mint például Spira Györgynek *A negyvennyolcas nemzedék nyomában* c. könyvét – azt olvashatjuk, hogy a korabeli politikai elit mindent

¹ SPIRA 1973. 10-12.

² Magyarország Alaptörvénye, J) cikk

³ GERGELY 2005. 241.

⁴ DEÁK 1983. 100.

elkövetett annak érdekében, nehogy forradalomnak kényszerüljenek elismerni az 1848-as eseményeket, mert úgy gondolták, hogy az udvar könnyebben elfogadja a vívmányokat, ha azokat az alkotmány egyenes folyományainak tüntetik fel. Ezt bizonyítja, hogy Nyáry Pál – Petőfi Sándor feljegyzése szerint – már 1848. március 16-án „hevesen, csaknem dühösen protestált minden forradalmi szó ellen, tagadta, hogy ez forradalom”.⁵ Kossuth 1848 nyarán kijelentette, hogy április 11-én befejeződött a reformkor, és eljött a konszolidáció időszaka.⁶ Egy évvel később, a Habsburg-ház trónfosztását követelő, a debreceni nagytemplomban elhangzott beszédében továbbra is azt hangsúlyozta, hogy az 1848-as törvények erős meggyőződése szerint nem revolúció szüleményei voltak – e gondolatával kivétel nélkül minden korabeli magyar politikus egyetértett.⁷

Tanulmányomban – a terjedelmi korlátokra való tekintettel – arra vállalkozom, hogy az előzmények rövid bemutatását követően három törvény megszületésének körülményeit vizsgálva adjak választ a kérdésre, mennyiben volt forradalomnak, és mennyiben alkotmányos keretek között lezajlott reformnak tekinthető az a folyamat, amelynek eredményeként Magyarországon megszületett az alkotmányos monarchia.

2. „Haza és haladás”

A Habsburgok a magyar király tradicionálisan erős jogköreire, valamint annak szent, sérthetetlen és felelőtlen mivoltára támaszkodva az 1526-ot követően a jogaruk alá került Magyar Királyság esetében is igyekeztek a hatalmat minél erőteljesebben saját kezükben összpontosítani.⁸ Bár több alkalommal is megerősítették azt az ígéretüket, hogy továbbra is megkoronáztatják magukat magyar királlyá, felesküdnék a magyar törvényekre, és a jövőben is azok szerint fogják kormányozni az országot,⁹ a dinasztia tagjai az abszolutizmus hívei voltak, akik több alkalommal is kísérletet tettek a kormányforma bevezetésére Magyarországon. Mindez konfliktusokhoz vezetett az előjogait védő nemességgel, akik szemében saját privilégiumaik védelme egyúttal az ország alkotmányos rendjének védelmének is jelentette. Ez indokolható is volt abból a szempontból, hogy a Habsburgok, miután nemcsak magyar királyok voltak, igyekeztek az országot olyan Bécsben székelő udvari hatóságokkal kormányozni, mint az Államtanács vagy később az Államkonferencia.¹⁰ Ez pedig azt eredményezte, hogy az országot érintő fontos, külügyi és hadügyi döntések meghozatalára több alkalommal külföldön került sor.

⁵ SPIRA 1973. 231-232.

⁶ DEÁK 1983. 121.

⁷ MEZEY 2015. 56.

⁸ DEÁK 1983. 116-121.

⁹ Lásd: 1790/91. évi X. tc.

¹⁰ FÁBIÁNNÉ 1998. 228-229.

Az 1792-ben trónra lépő I. Ferenc uralkodásának végére ismét kiéleződtek az ellentétek. Ezek forrása főként abban volt keresendő, hogy a napóleoni háborúkat követően az uralkodónak a Szent Szövetség egyik vezetőjeként szüksége volt a magyarok adójára és megajánlott újoncaira, amihez elengedhetetlen volt a magyar országgyűlés hozzájárulása.¹¹ Ezzel egyidejűleg a király igyekezett az országot abszolutisztikus eszközökkel irányítani, aminek szerves részét képezte, hogy 1811 és 1825 között egyetlen alkalommal sem hívta össze a magyar rendi gyűlést.

Az előzményekhez hozzátartozik, hogy Magyarország a 19. század első felében nemcsak Nyugat-Európa országaihoz, de a Habsburg örökös tartományokhoz képest is elmaradottnak számított. Ennek oka az volt, hogy az ipari forradalom korában a magyar gazdaság még mindig főként a mezőgazdaságra épült. Ez nemcsak az ország Európán belüli földrajzi fekvéséből következett, hanem abból is, hogy a 18. század elejétől a Habsburgok által létrehozott hadsereg állandó piacot jelentett a magyar mezőgazdasági termékeknek, ami a földbirtokos nemességet nem igazán sarkallta a gazdasági reformokra.¹² Azt nem lehet kijelenteni, hogy csakis és kizárólag a bécsi udvar hibáinak lett volna a következménye ez a helyzet, mert Magyarország gazdasági fejlődése már a mohácsi vészt megelőzően is egészségtelen irányba terelődött.¹³ Az a tény viszont, hogy a napóleoni háborúk végére a bécsi kincstár kimerült, nemcsak a pénz erőteljes devalvációjához vezetett, hanem ahhoz is, hogy a magyar földbirtokosok hagyományos piaca is megroggyant. Mindezek a körülmények a politikai hatalommal bíró nemesség tagjait is arra ösztönözték, hogy érdekeltek legyenek a reformok ügyében. (Abban, hogy a rendek rádöbbenjenek, hogy az ingyenes jobbágymunka valójában alacsony hatékonysága miatt mennyire „drága”, nagy szerepe volt Széchenyi műveinek.)¹⁴ Egyre többen látták be a 19. század első felében, hogy a feudális termelési rend az 1700-as évek végére teljesen megrekedt fejlődésében. Innentől kezdve a nemesség, ezen belül is főként a köznemesség egyre erőteljesebben a változások élére állt, aminek következtében szembekerült azzal a bécsi udvarral, amely különösen Metternich korában az átalakulás legfőbb ellenfelének számított. Hozzáteve, hogy bár ők maguk is érzékelték a változások szükségességét, de mégsem tudtak válaszokat adni azokra a kérdésekre, miképp lehetne megreformálni a birodalmat.

1848-ról beszélve tipikusan a köznemességet szokás meghatározni, mint a reformok fő zászlóvivőit, mégis megéri röviden megvizsgálni, miképp tagozódott a politikai elit hazánkban. Mindenekelőtt azt kell kiemelni, hogy a magyar politikát a 16. századtól kezdve egy kérdés determinálta: a Bécshez fűződő viszony. Nem az jelentette az igazi kérdést, hogy konzervatív avagy liberális világnézetet vallott-e valaki, maguk a pártok se eszerint szerveződtek. 1847-ben a Konzervatív Párt és az Ellenzéki Párt programja meglehetősen hasonlóságokat mutatott (igaz, a konzervatívok részéről főként

¹¹ DEÁK 1983. 24.

¹² SPIRA 1973. 8.

¹³ SPIRA 1973. 15.

¹⁴ DEÁK 1983. 44.

kényszerből).¹⁵ A különbséget az jelentette, hogy Dessewffyék a „Haza és haladás” jelszavával fémjelzett polgári átalakulást csak Béccsel együttműködésben vélték megvalósíthatónak. Ennek jellegzetes alakja az a Széchenyi István, aki az 1830-as évek legmeghatározóbb politikusaként úgy gondolta, hogy a polgári átalakulást egyrészt a kiváltságosok – ezen belül is főúri rend – vezetésével kell lebonyolítani, másrészt Ausztria, Magyarország és a dinasztia kapcsolatának messzemenő kíméletével, és semmiképp sem forradalmi eszközökkel, hanem a fennálló rendet fokozatosan átalakító törvényes intézkedések révén kell érvényre juttatni.¹⁶ Ehhez képest a liberális ellenzék tagjai úgy vélték, hogy bizonyos célok érdekében szembe lehet helyezkedni az uralkodói akarattal, de ettől függetlenül ők sem gondolkodtak forradalmi eszközök igénybevételében.

Másrészt az is látnunk kell, hogy az egyes rendeken belül is különbségek voltak abban, hogy ki mennyire állt ki a reformok ügye mellett. Hiszen az arisztokrácia köreiben éppúgy megtaláljuk a mindennemű reformot ellenző Apponyi Györgyöt, mint a középutas Széchenyit, és az első magyar miniszterelnököt, Batthyány Lajost. A köznemesség szintén megosztott volt, igaz, más téren: tagjai között szerepel az egyre radikálisabb, emellett municipalista eszméket valló Kossuth, a középutas, mindig békéltető Deák és a centralista Eötvös. (Ez utóbbi ahhoz a kisebbséghez tartozott a köznemességben belül, akik a nyugat-európai típusú parlamentnek felelős erős központi kormányzat eszméjét vallották, ami a municipalisták számára 1848 elejéig valóságtól elrugaszkodott ötletnek számított).¹⁷ A polgárság, ahogy egész Kelet-Közép-Európában, túl gyenge volt az érdemi befolyáshoz, míg a jobbágyság semminemű politikai jogokkal nem rendelkezett, szereppel viszont bírt: a bécsi udvar átmeneti hajlandóságát a reformok elfogadására jelentősen javította a lázadásuktól való félelem.¹⁸

Mindezt összegezve elmondhatjuk, hogy az események fókuszában ténylegesen a köznemesség állott, a reformok véghezvitelére azonban szükségük volt a változással rokonszenvező arisztokratákra is, valamint (igaz, hogy csak rendkívül rövid ideig) a polgári Magyarország megszületésében közvetve szerephez jutottak a tényleges hatalommal nem rendelkező honoráciorok is.

3. A párizsi forradalomtól Batthyány kinevezéséig

1847 novemberében, amikor V. Ferdinánd összehívta a magyar országgyűlést, egész Európa-szerte tapintható volt a feszültség.¹⁹ 1846-ban a galíciai parasztlázadást követően 1847-ben az éhséglázadás miatt véres összeütközésekre került sor Franciaországban, Angliában ipari válság tört ki, bankok mentek csődbe, majd 1848

¹⁵ DEÁK 1983. 74.

¹⁶ SPIRA 1973. 177.

¹⁷ RUSZOLY 1997. 27.

¹⁸ DEÁK 1983. 26-28.

¹⁹ DEÁK 1983. 82.

elején Ausztriában is kirobbant a pénzügyi válság, amely a bécsi bank fizetéseképtelenségében öltött testet.²⁰

A magyar reformokhoz és egyúttal a pesti forradalomhoz vezető út központi alakja vitathatatlanul Kossuth Lajos volt, aki március 3-án a pozsonyi országgyűlés alsótáblájának ülésén elmondott szenvedélyes beszédében ismertette felirati javaslatát, melyben a társadalmi-gazdasági hátramaradás okát abban jelölte meg, hogy az országot nem saját alkotmányos törvényei szerint kormányozták a 16. század óta.²¹ Kossuth a helyzet megoldása érdekében nemcsak Magyarország, hanem Ausztria számára is alkotmányt követelt, ami egyet jelentett az abszolutizmus felszámolásával az egész Habsburg Birodalomban. A királynak címzett felirati javaslat szólt emellett (főként Eötvös József ösztönzésére) a felelős magyar kormány felállításáról, a jobbágyfelszabadításról, valamint hazánk függetlenségéről is, azaz annak garantálásáról, hogy az országot az uralkodó csak saját törvényei szerint fogja kormányozni. A beszéd és a felirati javaslat többet között azért vált korszakos jelentőségűvé, mert miután február 29-én megérkezett Bécsbe a párizsi forradalom híre, a bécsi liberálisokat Kossuth beszéde rendkívüli lázba hozta, aminek eredményeként az Osztrák Császárság fővárosában március 13-án kitört a forradalom.

A magyar ügyet azonban gátolta, hogy az országgyűlés második kamarája, a felsőháza nem ülésezett ezidőtájt, és az ő egyetértésükre is szükség lett volna ahhoz, hogy a rendek a király elé terjesszék követeléseit. Kossuth, annak érdekében, hogy a pozsonyi diéta ingadozó követéit politikai nyomás alá helyezze, felkérte az Ellenzéki Kör tagjait (akik lényegében az Ellenzéki Párt pesti szervezetét jelentették) egy petíció megszövegezésére, amely végül a 12 pont megszületésében csúcsosodott ki. Az ebben megfogalmazott követelések túlterjeszkedtek Kossuth eredeti felirati javaslatán, amikor a sajtó szabadságát is követelték, hadügyi kérdéseket érintettek, vagy épp az Erdéllyel való Uniót proklamálták. Ezt a dokumentumot az eredeti tervek szerint március 15-én nyújtották volna be a pozsonyi országgyűlésnek, azonban a bécsi forradalom hírére a pesti radikálisok Petőfi vezényletével úgy döntöttek, hogy március 15-én Pesten fogják az kihirdetni. Egy brit szórással élve, „*a többi már történelem*”, de azt látni kell, hogy a pesti forradalom kirobbanása is – közvetve – Kossuth cselekedeteinek következménye volt.²²

Visszaugorva egy nappal az időben, március 14-én Pozsonyban a nádor a bécsi forradalom okozta zűrzavar következtében összehívta a főrendeket, akik változtatás nélkül elfogadták Kossuth javaslatát, majd másnap reggel elindult Bécsbe az országgyűlési delegáció Kossuth vezetésével, hogy tárgyaljon a követelésekről az uralkodóval. A felirat szövege még március 15-én reggel kibővült a felelős magyar kormány létrehozására és a magyar miniszterelnök azonnali kinevezésére vonatkozó tételekkel. Ekkor Pozsonyban még semmit sem tudtak a pesti eseményekről, tehát a

²⁰ SPIRA 1973. 54.

²¹ FÁBIÁNNÉ 1998. 232.

²² DEÁK 1983.77.

magyar diéta követéinek döntéseire a bécsi forradalom hírének volt komoly hatása. Bár a magyar delegációt a bécsi tömeg ünnepelte, az uralkodóval folytatott tárgyalások első körben mégis eredménytelenek voltak. Másnap, a pesti forradalom hírére az udvar meghátrált, és V. Ferdinánd március 17-én kinevezte Magyarország első miniszterelnökéül Batthyány Lajost.

Ezt követően indult meg a pozsonyi országgyűlésen a lázas törvényhozói munka, hiszen mindenki tudta, hogy történelmi lehetőség született a reformok megvalósítására. A célok többsége teljesen egyértelmű volt, hiszen már az 1840-es években konszenzus alakult ki az olyan kérdésekben, mint a jobbágyszabadítás szükségessége, vagy épp az ősiség eltörlése. 1848 nagyjai azonban így is hihetetlen feladattal szembesültek: le kellett bontaniuk a jog eszközeivel a rendi állam- és jogrend intézményeit, meg kellett teremteni a polgári átalakulás fundamentumát, meg kellett határozniuk a modern polgári állam alapvető szervezeti kereteit és végezetül rendelkezni kellett az egyéni szabadságjogokról – még hozzá rendkívül rövid idő alatt. Ebben szerepet játszott az is, hogy a politikai elit tagjai tudták, hogy amennyiben nem lépnek időben, az irányítás kicsúszhat kezeik közül – akár Bécs, akár az egyre jobban forrongó nép irányába.

4. Az 1848. évi III., IV. és V. törvénycikkék megszületése

A Minisiteriumról szóló javaslat

A vágtatva tárgyalt törvények elnevezést kiérdemlő későbbi áprilisi törvénycikkék esetében tán nem meglepő, hogy a Ministeriumról szóló javaslatot – V. Ferdinánd leiratának március 19-én bekövetkezett megérkezését követően – az országgyűlés mindkét táblája március 23-án már el is fogadta. Ehhez azt is hozzá kell tenni, hogy a szöveg fő megalkotójának, Ghyczy Kálmánnak a törvényjavaslat kidolgozására mindössze 24 óra állt rendelkezésre,²³ ami miatt nemtetszésének is hangot adott. A helyzetet jól jellemzi, hogy egy alkalommal az ő jelenléte nélkül zajlottak a tárgyalások, holott az ő feladata lett volna az üzenetek közvetítése a két tábla között.²⁴ A javaslatot azonban nemcsak formai értelemben fogadta el mindkét tábla (ami természetesen a közjogi érvényesség feltétele volt), hanem tartalmilag is látható, hogy mind az átalakulás fő képviselőinek tekinthető köznemesség, mind a főnemesség észrevételeit is figyelembe véve született meg a törvény. Igaz, érdemi változásokat a főrendek nem javasoltak, de a válaszüzenetükben megfogalmazott javaslataik többségét az alsótábla elfogadta.

A törvény március 24-én érkezett meg a Magyar Udvari Kancellária Diétális Bizottsága elé. A bizottság a rendi alkotmányból kiindulva ki akarta venni a kormány hatásköréből a királyhoz köthető felségjogok gyakorlását, így a főkegyúri jog, a kegyelmi jog, valamint a hadügyi kérdések terén javasolt változtatást – mindezt a

²³ SZIGETI 2013. 95.

²⁴ SZIGETI 2013. 99.

Pragmatica Sanctio alapján. Javaslatok között szerepelt az is, hogy az uralkodó a kormány bármely tagját tetszése szerint magához rendelhesse, ezáltal gyengítve a leendő magyar kormányzatot. Március 26-án az Államkonferencia elé került a javaslat, ahol még erőteljesebben ki akarták üresíteni a javaslatot. Kiemelendő, hogy a konferencia tagjai Ferenc Károly vezetésével csak taktikailag kívánták „jóváhagyni” a javaslatot. Úgy gondolták, hogy a forradalmi hullám elültével, a harcok megszűntével visszavonják majd a megadott engedményeket. Emellett javaslatot tettek arra is, hogy a Magyar Udvari Kancellária a továbbiakban is fennmaradjon, és annak már említett Diétális Bizottságát lényegében a kormány fölé helyezték volna. Emellett az Államkonferencia elképzelései tükrében a pénzügyek részben közösek lettek volna, és a király kizárólagos hatáskörében maradt volna a hadsereg alkalmazása, valamint a tisztek kinevezése.²⁵

Ezt tartalmazta a március 29-én Pozsonyba érkezett, lényegében elutasító tartalmú leirat is, ami hatalmas felháborodást keltett az országgyűlés ülésén. Batthyány bejelentette, hogy ilyen körülmények közepette a miniszterelnökséget nem tudja vállalni, Kossuth pedig a kerületi ülésen úgy fogalmazott, hogy az udvar célja az, hogy a gyűlöletes *bureaucratia* ezentúl is Bécsben maradjon, és a magyar független minisztérium ne legyen egyéb, mint alacsony postahivatal. A király szavát adta, hogy felállítja a felelős magyar minisztériumot, most az ő tanácsadói a királyi szó szentségét akarják megnyirbálni. Kossuth szóba hozta Apponyi, Jósika, Wirkner nevét is, hozzátéve, hogy amennyiben nem történik változás, hazaárulással fogja őket vádolni.²⁶ Az alsótáblán még aznap határozatot fogadtak el, melyben ismételten leszögezték a felelős magyar kormányzat létrehozására irányuló szándékot, amihez a felsőtábla még aznap este hozzájárult.

István nádor másnap Bécsbe ment a határozatokkal, majd az udvarnál elérte, hogy meghívják Batthyányt, Deákot, Széchenyit és Eötvöst. Aznap éjjel sikerült közelebb hozni az álláspontokat, és ebben nagy szerepe volt a pesti forradalmi állapotokról szóló híreknek, valamint az újabb bécsi megmozdulásoknak, tehát az udvar azon félelmének, hogy a helyzet még tovább súlyosbodhat. Ezekben a hetekben bizonyos körökben felmerült annak gondolata is, hogy Istvánt magyar királlyá koronázzák, ami az ország elszakadását jelenthette volna.

A kialakult, végeredményben az udvar által megszabott feltételek a következők voltak: a sérthetlenség kimondása csak István főhercegre vonatkozzon, az egyházi és világi méltóságok kinevezése ellenjegyzési jog mellett a királyt illesse, ezen ügyeket a személye körüli miniszter a mellé rendelt álladalmi tanácsosokkal rendezze, és az egész birodalmat érintő költségekről ideiglenes intézkedés tétessék. A hadseregnek az ország határain kívül való alkalmazása szintén a király joga maradt a miniszter ellenjegyzése mellett. A magyar országgyűlés elfogadva a bécsi kormányzat követeléseit, április 2-3-

²⁵ RUSZOLY 1997. 31.

²⁶ RUSZOLY 1997. 32.

án újratárgyalta a javaslatot,²⁷ majd ezt követően április 8-án V. Ferdinánd aláírta a törvényt.

Az országgyűlés évenkénti ülésezéséről szóló javaslat

Az országgyűlés évenkénti ülésezéséről szóló IV. törvénycikk esetén – melynek kidolgozója Szemere Bertalan volt – azt láthatjuk, hogy érdemi vita zajlott a konzervatívabb színezetű felsőtáblán. A főrendek ülésén szó esett az országgyűlés évenkénti ülésének tartamáról, az időközi törvényszentesítés kérdéséről, az országgyűlési tisztségviselők választásáról, illetve arról, milyen feltételek megléte mellett oszthassa fel a király a parlamentet idő előtt. A törvény érdemét vitatva, az évenkénti ülésezés szükségességét kérdőjelezte meg Ocskay Antal, de a III. tc.-re való tekintettel ezen nem lehetett változtatni, hiszen abban az szerepelt, hogy a kormánynak évente be kell mutatnia a költségvetést az Országgyűlésnek, ami szükségessé tette annak összehívását, így a kérdés lekerült a napirendről. A széleskörű viták ellenére a javaslat érdemét nem módosítva, a felsőtábla elkészítette válaszüzenetét. Az alsótábla március 22-én hozzájárult az általuk hozott változásokhoz, egyedül a titkos ülésen való határozathozatalt megengedő módosítást nem tartották lehetségesnek, amit a felsőtábla elfogadott.²⁸ 1848. március 31-én látott napvilágot a Diétális Bizottság javaslata, amely enyhe módosításokat javasolt a törvény szövegében, de egy napra rá az Államkonferencia teljes egészében elfogadta a rendek akaratát, lehetővé téve, hogy április 2-án megszülessen V. Ferdinánd egyetértő leirata.

A népképviselő választójogról

A népképviselői választójogot a magyar jogrendszerbe iktató 1848. évi V. törvénycikkről egyértelműen el lehet mondani, hogy az európai forradalmi hullám hatása alatt született alkotás. A liberális nemesség, köztük Kossuth sem kívánta az 1840-es években külön rendként kezelni a fölszabaduló jobbágyságot, hanem be akarta vonni a hagyományos megyei keretekbe, korabeli megfogalmazással élve „*az alkotmány sáncaiba*”. A népképviselő bevezetése az országgyűlési választásokon az 1848. februári francia forradalom előtt fel sem merült a pozsonyi országgyűlésen. A kérdést egyedül a városi törvényjavaslat vitájában érintették, és ekkor is csak a városok, a honoráciorok és a szabad községek országgyűlési képviselőjére vonatkozóan.²⁹ 1848 tavaszán a forradalmak hatására megszületett a politikai akarat, és a Ghyczy-Kossuth-Szemere által megalkotott, ideiglenesnek szánt javaslatot a főrendek ellenkezése ellenére is sikerült elfogadnia az országgyűlésnek. A javaslatról a Diétális Bizottság március 31-én, – mielőtt azt mindkét tábla elfogadta volna – pozitív véleményt nyilvánított. Bécsben

²⁷ Lásd: 1848. évi III. tc. 2. §, 7-8. §§

²⁸ RUSZOLY 1997. 33.

²⁹ RUSZOLY 1997. 10., 59.

ekkor már úgy gondolták, hogy a parasztságot mellőző rendi képviselő fenntarthatatlan, és ezzel a Staatskonferenz sem helyezkedett szembe.³⁰ Az Államkonferencia jóváhagyását követően a király is aláírta a törvényt, amely 30 társával együtt alapja lett a polgári Magyarországnak.

5. A polgári alkotmány jellemzői

Annak, hogy a liberális nemesség értelmezésében váltak valóra a polgári forradalmak általános követeléseit Magyarországon, a megvalósítás módjában nagy szerep jutott. A fentiek alapján egyértelműen le kell szögeznünk, hogy bár az átalakulás mértéke forradalminak volt tekinthető, megvalósítása mégsem volt az. Ellentétben pl. a nagy francia forradalommal, ahol a harmadik rend képviselői lényegében megfosztották előjogaiktól az előkelőket, és így valósították meg a törvény előtti egyenlőség eszméjét, a magyar országgyűlés a jogkiterjesztés talaján állott, ami azt jelentette, hogy nem a nemesi előjogokat törölték el, hanem épp ellenkezőleg: Eötvös gondolata alapján ezeket terjesztették ki az ország valamennyi lakosára,³¹ ahogy erre Kossuth már 1841-ben utalt.³²

Ez olyan szempontból is nagy jelentőséggel bírt, hogy teljesen új, kartális alkotmány létrehozására, amely a rendi-képviselői monarchiából alkotmányos monarchiává alakította volna az országot, nem volt idő. A politikai akarat sem ebbe az irányba mutatott, hiszen bár a március 15-én történt pesti eseményeknek abból a szempontból nagy jelentőségük volt, hogy a bécsi udvar engedjen a magyar országgyűlés követeléseinek, a forradalmi események lényegében még aznap véget is értek. A pesti forradalom főszereplőinek a későbbiekben nem volt érdemi beleszólásuk a politikai folyamatokba. A fő döntések Pozsonyban, az országgyűlésen születtek meg. Ezeket a törvényjavaslatokat kivétel nélkül a rendi alkotmány szabályainak megfelelően fogadták el, pontosan betartva annak valamennyi rendelkezését, egészen odáig, hogy 1848. április 11-én az uralkodó szentesítette ezeket. Ezzel a 31 törvénycikkből álló, és a későbbiekben áprilisi törvényeknek nevezett törvénycsomaggal Magyarországon nem forradalom, hanem reform útján született meg az alkotmányos monarchia.³³ Mindez lehetőséget adott nemcsak a magyar történeti alkotmány fennmaradására, hanem annak szerves továbbfejlesztésére is, hiszen a 20. század elejének jogászai az 1848-as törvényeket alkotmányunk szerves részének tekintették.

Felmerülhet a kérdés, miért tartották ennyire fontosnak a magyar politikai elit tagjai, hogy alkotmányos és ne forradalmi úton történjenek a változások. E tekintetben egyrészt a magyar történeti alkotmány tisztelete adhat számunkra magyarázatot, pontosabban az, hogy a polgári átalakulást azok az államférfiak valósították meg, akik

³⁰ RUSZOLY 1997. 68.

³¹ MEZEY 2015. 56.

³² RUSZOLY 1997. 10.

³³ MEZEY 2016. 56.

életület a magyar alkotmány védelmének szentelték, amivel a forradalmi út egyértelműen ellentétes lett volna. Az alkotmányossághoz való ragaszkodást remekül példázza, hogy amikor 1848 őszén végzetesen megromlik a viszony a magyar kormány és a bécsi udvar között, és kitör a szabadságharc, a magyar országgyűlés bár felállítja az Országos Honvédelmi Bizottmányt, amely a végrehajtó hatalom gyakorlására lesz jogosult, de ezt mégis az alkotmányos rend lehető legteljesebb kíméletével teszik. A korabeli liberális politikusok gondolkodását jól mutatja, hogy Batthyány Lajos is azért kérte fel Kossuthot a politikailag kevésbé meghatározó pénzügyi tárca vezetésére, hogy el tudja fogadtatni a királlyal a kormány névsorát, és a radikális Kossuth sem gondolt arra, hogy a pesti forradalmi események vezetőit bármilyen szinten is bevonja a hatalom gyakorlásába.³⁴

6. Az áprilisi törvények kritikája

Az időnek, pontosabban az idő hiányának nagy szerepe volt abban is, hogy az áprilisi törvények több tekintetben hiányosak voltak. Hiányzott néhány alapjog törvénybe iktatása (gyülekezési jog), több döntés meghozatalát későbbre halasztották (ösiség kérdése, modern adórendszer kidolgozása), és a Habsburg Birodalmon belül sem határozták meg pontosan a törvények Magyarország helyét. 1848 Magyarországa függetlenebb lett volna, mint amilyen 1867 Magyarországa lett, ez azonban a dinasztia számára nem volt elfogadható.

Deák Istvánt idézve, jól mutatja a helyzet komplikáltságát, hogy amikor az 1848-as forradalmak hullámai elérték a Habsburg Monarchiát, annak „(...) *II nemzetiségének és szerencsétlen ügyefogyott uralkodójának egyik napról a másikra kellett megbirkóznia olyan kérdésekkel, mint például, hogy megmaradjon-e a monarchia, vagy csatlakozzék-e Ausztria (de nem az egész monarchia) az akkor még nem is létező, egyesült Németországhoz? És ha csatlakoznék, akkor miképp alakuljon Ausztria viszonya a monarchia többi tartományával? Hogy a Monarchia, amennyiben fennmarad, centralizált legyen-e vagy federalizált, és hogy alkotmányos legyen-e vagy diktatórikus? Hogy a monarchiában egy hadsereg legyen-e vagy kettő, esetleg három vagy négy? Hogy a magyarok, horvátok, szerbek, csehek és szlovákok, lengyelek, ukránok, románok és olaszok (...) maradjanak-e a monarchiában, és ha igen, milyen formában?*” Továbbá: *Erdély egyesüljön Magyarországgal? Vajdaság egyesüljön Horvátországgal? Legyen-e cseh önkormányzat? Mi történjen a szlovákokkal? Önkormányzatisággal rendelkező Galíciát hozzanak létre, vagy megszülessen a független Lengyelország? Megtörténjen-e az egyre elodázhatatlanabb társadalmi, gazdaság reform, és ha igen, ki valósítsa meg?*” Deák szerint „nyugodtan állíthatjuk, hogy az osztrák birodalom 35

³⁴ DEÁK 1983. 116-117.

millió lakosát két közös tulajdonság jellemezte 1848-ban: a konfúzió és a tanácstalanság.”³⁵

7. Befejezés

A pozsonyi országgyűlés követei – érzékelve az óriási politikai kockázatokat – e kérdéseket megkerülték, ami azért bizonyult utólag visszatekintve hibának, mert a nemzetiségeket maga mellé állító bécsi udvar sikerrel fordította szembe Magyarország lakosságának felét a forradalom ügyével. Ezzel elveszett 1848 talán legfontosabb sikere, miszerint vértelenül sikerült elérni az évtizedek óta követelt változásokat, és torkolltak az események a szabadságharc kitörésébe, majd annak leverésébe 1849 nyarán. Ez együtt járt Magyarország alkotmányosságának felfüggesztésével, az ország 5 részre szakításával és betagozásával az Osztrák Császárságba. Az áprilisi törvények szelleme azonban tovább élt. 1860-ban az Októberi Diploma kihirdetését követően a magyar alkotmányosság részleges helyreállítása helyett a magyar politikusok jelentős része az 1848-as törvényekhez való visszatérés mellett kardoskodott, majd sok tekintetben az 1867-es osztrák-magyar kiegyezés valósította meg azokat a célokat, amelyeket az 1848-as törvények jogi formába öntöttek.

Felhasznált irodalom

DEÁK István: A törvényes forradalom. Kossuth Lajos és a magyarok 1848-49-ben. Gondolat, Budapest, 1983.

FÁBIÁNNÉ Kiss Erzsébet: A kormányzat szervezeti változásai. *Jogtudományi Közlöny*, 1998. 53. VII-VIII. Az MTA Állam- és Jogtudományi Bizottságának folyóirata, Budapest.

GERGELY András: Magyarország története a 19. században. Osiris, Budapest, 2005.

KÁROLYI Árpád: Az 1848-diki pozsonyi törvénycikkek az udvar előtt. Magyar Történelmi Társulat, Budapest, 1936.

MEZEY Barna: Parlamenti kormányzat vagy parlamentáris reform? (A magyar parlamentáris rendszer kialakítása 1848-ban). In: BALOGH Judit (szerk.): Kossuth Lajos és a Modern Állam Koncepciója című országos jogtörténeti konferencia (Debrecen, 2002. október 3-4.) tanulmányai. DE ÁJK, Debrecen, 2004. 71-82.

MEZEY Barna: Szuverenitáskérdések. *Jogtörténeti Szemle*, 2015/3. szám. Gondolat, Budapest.

RUSZOLY József: Alkotmány és hagyomány. JATEPress, Szeged, 1997.

³⁵ DEÁK 1983. 18-19.

SPIRA György: A negyvennyolcas nemzedék nyomában. Magvető, Budapest, 1973.

SZIGETI István: „*Hazámnak hasznos polgára kívánok lenni*”: Ghyczy Kálmán élete és politikai pályája (1808-1888). Gondolat, Budapest, 2013.

NATIONAL MODERNIZATION THROUGH THE "CONSTITUTIONAL REVOLUTION" OF 1848 – PRETEXT AND CONTEXT

As the wave of revolutions swept through Europe in 1848, it reached Hungary as well. There were, however, two decisive factors in which the Hungarian Revolution differed from those of Western Europe: first, it was fought by the noblemen of the country in absence of a civil society and therefore the concept of the civil state and society and the principle of equality before the law was interpreted through them. Second, it was not the revolutionary events of March 15 that proved revolutionary but the adoption of the so-called April Laws on April 11, 1848.

The 31 Articles of 1848 practically provided a constitution for Hungary, which thereby turned into a constitutional monarchy. Based on these laws, adopted by the last feudal Diet, signed by the King, Ferdinand V. and promulgated as official law of the land, Hungary transformed itself peacefully from a feudal-representative monarchy with (almost) absolute rulers into a constitutional monarchy. Why the Hungarian noblemen succeeded in having these laws adopted and how these regulations changed the country both in the short time during which they were in effect and in the long run as the content of these laws was later reintroduced in Hungary, prove how a legislative act and/or a constitution itself can be a tool of modernization as well as the vehicle of national identity.

LOSONCZI ESZTER

Magyar Jogtörténeti Tanszék

Témavezető: dr. Mezey Barna tanszékvezető egyetemi tanár

A FOGVATARTOTTI JOGOK KODIFIKÁCIÓJÁNAK KEZDETEI MAGYARORSZÁGON

A kodifikáció első kísérlete – az 1843. évi javaslat

I. A fogházak állapota a XIX. század elején

Bölöni Farkas Sándor 1834-ben megjelent művében így vélekedett a megyei fogházakról: „...azok a megromlott erkölcsök szemétházai, hová egy időre kihányatik a társasági életet megvesztegető rothadt rész, hogy ezen házban, mint a gonoszság iskolájában, a henye élet unalmi közt egymást tanítva, még rendszeresebben betanultassék a gonoszság a status költségén; hol a fogoly a botosítások közt megutálva a bosszúálló törvényeket s az őtet megalázott s kebeléből kirekesztett emberiséget, új elkeseredéssel tér meg az életbe, visszabosszulni az őtet üldözőket.”¹

Az idézet bemutatja mindazt, ami a korszak fogházviszonyaira jellemző; a bűnelkövetőket kivetették a társadalomból és elzárták őket, azonban a büntetés ezen kívül semmilyen más célt nem tudott megvalósítani. A meghatározott idő letöltését követően úgy kerültek vissza a szabad életbe, hogy legfeljebb az intézetben egymástól megtanult bűnözési praktikákkal lettek gazdagabbak. A fogvatartottakkal való bánásmódot áthatotta az a rendi korszakra jellemző szemlélet, amely szerint a bűnelkövető a normák megsértésével „törvényen kívülé” válik, akit nem illetnek meg semmilyen jogok.

Az 1840-es évekre a helyzet mit sem változott. A korszakban készült jelentések szerint Pest vármegye fogházában a fegyelem laza. Gyakoriak a szökések, amelynek oka részben a zsúfoltság, hiszen nem ritka eset, hogy két rabra mindössze egy ágy jutott, de előfordult az is, hogy egy-két rab hamis pénz készítésével foglalatoskodott.² Jellemzőek voltak a tömeges megbetegedések, a skorbut sok áldozatot szedett, valamint gondot okozott a rendszeres fürdés hiánya is. Az ítéletek többsége elrendelte a büntetés teljes tartamának vasban való kitöltését, ami alól a tisztí orvos véleménye alapján lehetett felmentést adni.

Nem volt egyedülálló, hogy az ítéletekben heti pár napi böjt is a büntetés részét képezte, ami kenyéren és vízen való tartást jelentett, sőt gyakorta előfordult, hogy a

¹ Idézte: FAYER László: 1896. 18.

² DOMBOVÁRY Géza: 1931. 60.

rabok nem csak böjtnapokon kapták ezt az ellátást. A vármegyék ugyanis nem tudták megteremteni a helytartótanács által előírányzott mennyiségű főtt étel anyagi feltételeit. A fogvatartottak ételmezése nemcsak anyagi akadályokba ütközött, hanem a korszakban uralkodó szemlélet értelmében sem illette meg őket minőségi ellátás. Ezeket a véleményeket foglalja össze az alábbi forrás: „azok, kiknek értékük van, szerdát és pénteket kivéve, saját költségükön ételmezhetik magukat és a vármegye fölir az ügybe avatkozott Fölségnek, hogy túlajtása volna a könyörületességnek, ha a rab, ki generációkat tett vala szerencsétlenné, a felségtől kegyelmet, a szegény adózó nép zsebéből meg meleg ételt kapna...”³

Erről az időszakról elmondható, hogy az egységes szabályozás hiányában a törvényhatóságok között számottevő eltérések mutatkoztak, azonban mindenhol problémát jelentett a rabok ételmezésének és ruházatának megoldása, valamint a szeszestaltól való eltiltásuk is. Az intézeteken belül is különbségek voltak a rabok között, hiszen akik rendelkeztek elegendő anyagi forrással, jobb ellátásban részesültek, mint a szegényebb társaik. A büntetések végrehajtásának átfogó szabályozására nem került sor, a kormányzat rendeleti úton próbálta egységesíteni a megyék gyakorlatát – kevés sikerrel.

Az 1843/44-es országgyűlés ekként jellemezte a fogházakban uralkodó viszonyokat: „... különösen siralmas és közaggodalmat okozó a tömlőczők állapota hazánkban, mert azonkívül, hogy ezekben a fegyelem, törvényhatóságokként egyenetlenül változván, ... bennök sem a büntetés jogszerű céljaira nem fordítatik figyelem, sem elkülönzés vagy gondos osztályozás által nem kiméltetnek, s nem őriztetnek az elzártak jó érzeménnyei, se nincsenek jelen azon feltételek, melyek mind a testi egészség, mind az erkölcsi tisztaság vagy megőrzésére vagy visszaszerzésére okvetlenül megkívántatnak.”⁴

II. Az 1843. évi javaslat

John Howard a XVIII. század végén megjelent művével a börtönügyről való gondolkodás új dimenzióját nyitotta meg. Felhívta a figyelmet arra, hogy a börtönökben uralkodó viszonyok mellett a szabadságvesztés büntetés nem képes valódi célt szolgálni, ezért gyökeres modernizációra van szükség. Olyan intézeteket kell felállítani, ahol hangsúlyt fektetnek a fogvatartottak lelki fejlődésére, vallásgyakorlásukra és a munkára szoktatásukra.⁵ Ezt követően Európa-szerte javaslatokat fogalmaztak meg a büntetés-végrehajtás javításáról és átalakításáról.

Az 1840-es évek elejére hazánkban is egyre erőteljesebben éreztette hatását a fogházjavító mozgalom, amelynek az az alapgondolata, hogy a személyes szabadság megvonásakor sem lehet lemondani bizonyos alapvető emberi jogokról: nevezetesen az

³ DOMBOVÁRY, 1931. 61.

⁴ Az 1843-44. évi országgyűlés irata, idézte: PULSZKY Ágost –TAUFFER Emil: 1867. 63.

⁵ MEZEY Barna: 1997. 7.

emberi méltóság tiszteletben tartásáról. A szabadságért és az emberi méltóságért harcba szálló liberális eszmék képviselői a fennálló rend jelképeként tekintettek a büntetés-végrehajtás embertelenségére, amely ellen határozottan fel kívántak lépni. A céljaik között szerepelt, hogy a büntetés ne jelentsen testi sanyargatást; a fogvatartottak elhelyezése tiszta és rendezett körülmények között történjen, valamint biztosítsák a számukra a megfelelő ellátást, a betegellátást és az egészségügyi felügyeletet.⁶ El akarták érni a meglévő, feudális alapon működő tömlöcök megszüntetését és a büntetés-végrehajtás nyugati modelleknek megfelelő újjáépítését.

Ebben a szellemiségben kezdte meg a munkáját 1842-ben az Országos Választmány által felállított, a „*büntető- s javító-rendszer*” kidolgozására hivatott bizottság, amelynek a feladatát képezte, hogy a külföldi példákat figyelembe véve a magyar viszonyok között alkalmazható javaslatot készítsen a fogházak felállításáról, belső igazgatásáról, valamint az építési és a működési költségek biztosításáról. A megbízatás szerint az 1827. évi országgyűlésen felállított választmány által kidolgozott büntető javaslatot kellett alapul venniük, és megvizsgálni, hogy annak mely rendelkezései szorulnak tökéletesítésre. Végül az 1843. évi javaslat kidolgozásánál az 1827-es tervezet mellőzéséről határoztak, hiszen gyökeresen új alapokra kívánták helyezni a büntetés-végrehajtást.

Az első kérdés, amiről a bizottságnak határoznia kellett, milyen börtönrendszert vezessenek be hazánkban. Heves vita bontakozott ki a hallgató- és a magányrendszer közötti választás során. A két rendszer közötti különbségek alapvetően meghatározzák a fogvatartottak mindennapjait és a velük való bánásmódot. A magányrendszerben az elítéltek teljes elszigeteltségben töltik ki a büntetésüket, a hallgatórendszerrel viszont közösen dolgoztatják őket, ám itt sem érintkezhetnek a társaikkal. A magányrendszer elvi alapjául az a vallásos világnézetben gyökerező tétel szolgált, hogy a büntetés az elkövetett bűn levezeklése. Ehhez szükséges a teljes elszigeteltség, hogy az elítélt magába szálljon, és lelkiileg megtisztuljon. A hallgatórendszer az ezekből eredő hátrányokat akarta kiküszöbölni, mégpedig úgy, hogy csak éjszakára különítették el a fogvatartottakat.

A javaslat készítői mindkét rendszer mellett felsorakoztattak pozitívumokat, esetlegesen gondolkodtak párhuzamos bevezetésükön (más rendszer lett volna a törvényhatósági és a kerületi börtönökben), de végül az egységesítés érdekében kizárólag a magányrendszert fogadták el az alábbi indoklással: „*a maga lényeges alkotó részei által kezességet nyújt az iránt, hogy büntető jellemét elveszíteni nem fogja, másrésről pedig a szigorúságnak az emberiség parancsával való összeköttetést lehetővé teszi*”.⁷ A magányrendszer melletti döntés garanciát biztosított arra, hogy a

⁶ MEZEY Barna: 1990. 40.

⁷ Az 1841. december 13-iki ülés jegyzőkönyve, idézi: FINKEY Ferenc: 1930. 23.

fogvatartottak az ország minden részén ugyanolyan körülmények közé kerülnek, valamint megoldást nyújtott a zárak túlszűfoltóságából eredő problémák kezelésére is.⁸

A javaslat a magányrendszer kevésbé szigorú modelljét vezette volna be, amelynek lényege, hogy az elítéltet az intézetbe kerülését követően három napra teljen elzárják, de ezt követően lehetőséget biztosítottak az intézet személyzetével és a lelkeszsel való kapcsolattartásra. A lelki és a testi egészség garantálása céljából a börtönorvosnak és a lelkesznek minden héten legalább egyszer meg kellett látogatnia minden fogvatartottat. Az elítéltek tehát csak egymástól és az intézeten kívüli személyektől lettek volna teljesen elzárva, azonban nem kényszerültek volna teljes magányra.

A vita másik fő kérdését alkotta a büntetés-végrehajtási intézetek építésének az ügye. Ez azért volt kiemelten fontos, mert a korszakban nem működött országos szintű intézet, és a meglévő fogházak is felújításra és átalakításra szorultak. Végül tíz kerületi börtön felállítását irányozták elő, ami lehetőséget nyújtott volna a zsűfoltóság kiküszöbölésére. A tervezett börtönrendszerrel és az építéssel kapcsolatban azonban komoly bírálatot fogalmazott meg az ellenzék, elsősorban anyagi nehézségekre hivatkozva. A hallgatórendszer mellett szóló egyik fő érvük ugyanis az volt, hogy az ebben a szellemiségében felépülő börtönök költséghatékonyabbak lettek volna.⁹

1. A fogvatartottak jogai és kötelezettségei

A fogvatartottakkal való bánásmód, az őket megillető jogok és a teljesítendő kötelezettségek részben attól függtek, hogy az eljárás mely szakaszában volt a terhelt – „elzárandó vádlott” vagy elítélt: ezen belül különbséget tettek egyszerű fogságra, illetve kerületi vagy törvényhatósági börtönre ítélt között. Az elítéltek a kiszabott büntetés tartamától függően vagy kerületi börtönben, vagy fél évnél rövidebb idő esetében törvényhatósági fogházban kerültek volna elhelyezésre.

	Elzárandó vádlottak	Egyszerű fogságra ítélték	Törvényhatósági börtön	Kerületi börtön
Ruházat	saját ruházat, kivételesen az intézet biztosít	saját ruházat, kivételesen az intézet biztosít	egységesen az intézet által biztosított	egységesen az intézet által biztosított
Élelmezés	elláthatja magát	elláthatja magát	egységesen az intézet által	egységesen az intézet által
Kapcsolattartás	a bűnvizsgáló bíró engedélyével	az intézet igazgatójának engedélyével	látogatófogadás csak kivételes esetben	látogatófogadás csak kivételes esetben
Séta	börtönorvos előírására	börtönorvos előírására	börtönorvos előírására	hetenként kétszer egy óra
Munkáltatás	önkéntes	bíróági ítélet kötelezővé teheti	kötelező	kötelező

Forrás: saját szerkesztés

⁸ MEZEY, 1990. 56.

⁹ VARGA János: 1980. 40.

Az elzárandó vádlottakkal való bánásmód volt a legkevésbé szigorú, és eljárásjogi helyzetük okán őket illette meg a legtöbb jogosítvány. Az első szembetűnő különbséget az jelentette, hogy ők a saját ruhájukat viselhették – nekik az intézet csak akkor biztosított öltözetet, ha a sajátjuk nem volt megfelelő állapotú. Az ellátásukról szintén megengedően fogalmaztak: amennyiben módjuk nyílt rá, nemcsak saját ruhájukat és ágyneműjüket használhatták, hanem bizonyos megszorításokkal az ételmezésüket is biztosíthatták maguknak. Látogatót csak korlátozásokkal fogadhattak: ugyanis csak az eljáró bíró által engedélyezett személyeket fogadhatták. A szabad levegőn való tartózkodásnál a javaslat a törvényhatósági börtönök rendjére utal, amelynek értelmében a fogvatartottak orvosi utasításra napi egy órát sétálhattak. A szabadidejüket olvasással tölthették: saját költségükön erkölcsi és tudományos műveket, illetve folyóiratokat szerezhetek be, valamint rajzolhattak vagy festhettek is a zárkában. A munkában való részvételük önkéntes volt, viszont az istentiszteleteken kötelesek voltak jelen lenni.

Az egyszerű fogságra ítélték jogainak és kötelezettségeinek többsége megegyezett az elzárt vádlottakéval: ugyanazon rendelkezések vonatkoztak a ruházatukra, az ételmezésükre és a szabad levegőn tartózkodásukra. A javaslat számukra is biztosította a látogatófogadásnak a jogát, ezt azonban már az igazgatóság engedélyezte egyéni elbírálás alapján.¹⁰ A látogatásokra minden esetben nappal kerülhetett sor, és ügyelni kellett a csend és a rend megtartására. Ezen felül a fogvatartottak levélben is kommunikálhattak.¹¹ A munkában való részvétel főszabály szerint nekik sem volt kötelező, azonban az ítéletben a bíróság további megszorításokat írhatott elő, például az ételmezésükre vagy az életrendjükre vonatkozóan, illetve kötelezővé teheték számukra a munkában való részvételt is.¹²

A törvényhatósági és kerületi börtönökben a fogvatartottak már szigorúbb szabályokhoz voltak kötve. Ezekben az intézetekben az elítéltekkel való bánásmód tekintetében már megjelenik az az elv, hogy egyenlő bűnért egyenlőnek kell lenni a büntetésnek is. Ennek megfelelően egységes rabruha viselését írták elő, illetve az ételmezésüket is csak az intézet biztosíthatta, tehát egyetlen fogvatartott sem kaphatott saját pénzen több vagy más ellátást, mint a többiek.¹³ A külvilággal való személyes kapcsolattartást szigorú keretek közé szorították: kizárólag írásban tudtak kommunikálni a hozzátartozókkal, azonban ez a lehetőség is csak a törvényhatósági börtönökben lett volna adott, a kerületi börtönökben a tökéletes elszigetelés érdekében a levélírás- és fogadás is tiltott volt. A személyes látogatásra csak kivételes esetben, a börtönorvos javaslatára, a halálos betegek esetén lehetett volna kivételt tenni. A szabad levegőn tartózkodás rendje a törvényhatósági börtönökben a korábban ismertetett módon alakult. A kerületi börtönökben ehhez képest a jogosultságok közül az addigi szokásokhoz képest előrelépést jelentett a heti kétszer egy óra séta előírása az erre a célra kialakított

¹⁰ 1843. évi javaslat a börtön-rendszerről 34. §

¹¹ 1843. évi javaslat a börtön-rendszerről 35. §

¹² 1843. évi javaslat a börtön-rendszerről 31-32. §

¹³ 1843. évi javaslat a börtön-rendszerről 48-52. §

sétatérén. A fogvatartottak azonban semmilyen módon nem érintkezhetek egymással az intézetben, amelynek biztosítása céljából a szabad levegőn tartózkodás során csuklyát húztak volna a fejükre.¹⁴ A kötelezettségek sorában a legmeghatározóbb az volt, hogy minden elítéltnak naponta munkát kellett végeznie a lehetőséghez mérten a saját szakmájának megfelelően. Akik pedig nem értettek semmihez, azoknak valamilyen ipari tevékenységre történő betanítását irányozták elő. Az elvégzett munka után bérezés járt, amelynek négyötöd része a fogva tartó intézetet illette, a maradékot pedig szabaduláskor adták ki a fogvatartott részére, abból a meggondolásból, „nehogy hazatérés közben pénzhiány miatt új rosszaságra vetemedjék.”¹⁵ Ha valamely okból pénz nélkül szabadult az elítélt, az intézet háromnapnyi díjat biztosított a részére.

A munka mellett a fogvatartottak javítását szolgálta a lelki gondozás: a nevelést a kötelező istentiszteletek révén akarták megvalósítani. A javaslat deklarálta, hogy mindenki számára a saját felekezetének megfelelő lelki gondozót kell biztosítani. Annak érdekében, hogy a büntetés ideje alatt is lehetőségük nyíljon a fogvatartottaknak bizonyos jognyilatkozatok megtételére, a javaslat rendelkezett arról, hogy bármikor szabadon végrendelkezhessenek, valamint nyilatkozatot tehessenek a házasságon kívül született gyermekeik elismeréséről.¹⁶ Az intézetbe való felvételkor minden fogvatartottal ismertetni kellett a házirendet, az őket megillető jogokat és a terhelő kötelezettségeket. A törvény bizonyos részleteit nyomtatott formában ki kellett akasztani a zárkák falára, az olvasni nem tudóknak pedig havonta egy alkalommal el kellett mondani a főbb szabályokat.¹⁷

2. Az intézetek személyzetére vonatkozó szabályok

A javaslatban nemcsak a fogvatartottakkal való bánásmódot írták le részletesen, hanem az esetleges visszaélések elkerülése érdekében a személyzet jogait és kötelezettségeit is összegyűjtötték.

A főigazgató kötelezettségei közé tartozott, hogy olyan munkával foglalkoztassa a rabokat, illetve olyan áron értékesítse az általuk elkészített produktumokat, amely a lehető legmagasabb jövedelmet biztosítja. A fogvatartottakat csak a törvényhatóságok engedélyével, a legtöbb bért fizető munkáltatónak lehetett volna kiadni munkavégzésre. A szabadulókat megillető összeget sem az igazgató, sem a személyzet más tagja nem vehette kölcsön, hanem azt kötelesek voltak kamatozás céljából évente a legközelebbi takarékpénztárban elhelyezni.

A javaslat rögzítette, hogy az ellátásra és a munkavégzésre vonatkozó előírásoktól egyetlen intézetben sem térhetnek el, valamint magánszolgálatra nem alkalmazhatnak fogvatartottat. A személyzet egyetlen tagja sem fogadhatott el semmilyen ajándékot

¹⁴ VARGA, 1980. 48.

¹⁵ Uo.

¹⁶ 1843. évi javaslat a börtön-rendszerről 64. §

¹⁷ 1843. évi javaslat a börtön-rendszerről 6. §

vagy juttatást sem a fogvatartottaktól, sem azok hozzátartozóitól.¹⁸ A tervezetben a fogvatartottakkal való emberséges bánásmód követelménye is éreztette a hatását, miszerint a személyzet minden tagja köteles megfelelő tisztelettel bánni a rabokkal, és intézkedéseik nem irányulhatnak a megalázásukra vagy megszégyenítésükre.

3. A fegyelmi felelősség

Az intézeteken belüli büntetések visszaélésszerű kiszabásának elkerülésére részletesen kidolgozták a rend ellen fellépők fegyelmi felelősségre vonásának a menetét. Az alábbi magatartásokat emelték ki, amelyek fegyelmi büntetést vontak maguk után:

- a rend megsértése dörömböléssel vagy lármázással,
- a kiszabott munka el nem végzése,
- az intézet berendezéseinek megrongálása,
- a személyzet utasításaival szembeni engedetlenség vagy a személyzet bántalmazása,
- a rabtársakkal tiltott módon történő érintkezés,
- szökés vagy szökési kísérlet.

A büntetést az eset súlyától és ismétlődésétől függően határozták meg. Ez lehetett dorgálás, a főtt étel vagy az ágy sanyargató célú megvonása, valamint maximum 30 napnyi sötétzárka, azonban fontos előrelépés volt, hogy a verést száműzték a kiszabható büntetések közül.

A fegyelmi eljárás lefolytatására a börtönszemélyzetből összeállított bíróság lett volna jogosult, amelyben helyet kapott a fő- és aligazgató, valamint a jegyzőn felül az intézet meghatározott számú, erkölcsös tagja.¹⁹ Figyelemmel kellett lenniük arra is, hogy az ügyben személyesen érintettek ne vegyenek részt a magatartás elbírálásában. A bíróság az ítéletét szótöbbséggel hozta volna meg. A fegyelmi eljárás nem nyilvános, a fogvatartott nem fogadhatott maga mellé védőt, illetve jogorvoslathoz való jog sem illette volna meg. Ezeket a garanciákat azért nem tartották szükségesnek, mert a kiszabható büntetések csak a végrehajtás körülményeit befolyásolták, a fogság tartamát viszont nem hosszabbíthatták meg.

4. A középponti biztosság

A javaslat legmodernebb gondolatokat tükröző rendelkezése az intézetek rendjének és a fogvatartottakkal való bánásmódnak az ellenőrzésére hivatott szervezet, a középponti biztosság felállítása volt, amely a Helytartótanács kiegészítő részéként működött volna.

¹⁸ VARGA, 1980. 51.

¹⁹ 1843. évi javaslat a börtön-rendszerről 87-107. §

A tagok választásának rendjéről és a szervezet országgyűléshez fűződő viszonyáról vita bontakozott ki a liberálisok és a konzervatívok között. A liberálisok célkitűzését képezte, hogy a középponti biztosság független legyen a Helytartótanáctól, és csupán az országgyűlésnek tartozzon számadással. Elképzelésük szerint a biztosság háromévente jelentést készített volna a börtönök állapotáról az országgyűlés részére – ezáltal létrehoztak volna egy diétának felelős végrehajtó szervet. A másik eldöntendő kérdés a tagok jelölése és választása volt: a liberálisok szerették volna elérni, hogy a törvényhatóságok ajánlatára az uralkodó nevezze ki őket. Ezáltal elismerték volna azt az elvet, hogy a központi végrehajtó hatalmat gyakorló személyek választása nem csupán az uralkodó döntésétől függ, hanem a törvényhatóságok révén közvetetten a népnek is beleszólási joga van. A javaslat végül nem tartalmazta az országgyűlésnek való jelentéstételi kötelezettséget, de annak szükségességéről gondolatokat fogalmaztak meg a mellé csatolt különvéleményben. A tagokat mindennemű befolyástól mentesen, a Helytartótanács tanácsosai közül nevezte volna ki az uralkodó. A kizárólag a börtönügy felügyeletére hivatott állandó tagokat viszont a Helytartótanács teljes személyzetéből az választhatta volna a király.

Előírták, hogy a biztosság heti rendszerességgel ülésezzen, és a tagok közül valaki évi rendszerességgel váratlan látogatást tartson minden börtönben, ahol személyesen köteles minden rabot meghallgatni. A tervek szerint a visszaélések észlelése esetén a kisebbeket a helyszínen orvosolják, a nagyobbakat pedig felterjesztik a biztosság elé, ahol intézkednek a probléma elhárítása érdekében.

A kerületi intézetekben ezen felül orvosi részvétellel minden évben előre bejelentett vizsgálatot is tartottak volna, ahol az elfogulatlanság biztosítása céljából a személyzet egyetlen tagja sem lehetett jelen. Az ellenőrzések alkalmával többek között az alábbiak megfigyelését irányozták elő: a fogvatartottak létszáma, az intézetek külső-belső tisztasága, a rabok ételmezése, ruházata, munkáltatása, az ítéletben kiszabott büntetés pontos végrehajtása, a betegek ápolásának körülményei, a belső fegyelmi eljárások menete, a börtönszemélyzet kötelezettségeit tartalmazó előírások megtartása, valamint a fogvatartottak vallási és erkölcsi oktatásnak értékelése.²⁰

Minden ellenőrzésről részletes jegyzőkönyvet készítettek volna, amelyet a vizsgálóbizottsági tag különvéleményével együtt a biztosság elé terjesztettek, és megküldtek volna az érintett törvényhatóságoknak is. Ezen felül pedig az intézetek igazgatóinak minden év végén jelentést kellett volna készíteniük a biztosságnak.

A biztosság felállítása nemcsak a hazai gyakorlathoz képest jelentett volna kimagasló eredményt; ez ugyanis a fogvatartott jogainak olyan biztosítója lehetett volna, amely a korszakban európai mércével mérve is megállta volna a helyét.

²⁰ 1843. évi javaslat a börtön-rendszerről 324-343. §

III. A javaslat összegzése

A fogvatartottak jogainak és kötelezettségeinek megfogalmazása a fogházjavító mozgalmak kimagasló eredménye. A korszak fogházaiban uralkodó viszonyokhoz képest teljesen új elvek bevezetésére került volna sor, és új alapokra helyezték volna a szabadságvesztés büntetés végrehajtását. A javaslatban jól ötvözték a korszakban uralkodó modern elveket, így az a többi európai országhoz mérten is kiemelkedő jelentőséggel bírt volna.

A fogvatartotti jogokat széleskörűen deklarálta a javaslat. Megjelent benne:

- a megfelelő minőségű és mennyiségű ételemhez, valamint megbetegedés esetén az orvosi ellátáshoz,
- a foglalkoztatáshoz,
- a szellemi gyámolításhoz,
- a velük szemben foganatosított intézkedésekkel szemben a panasztételhez való jog.

A jogok fő garanciájaként szerepet kap a középponti biztosság, amely szerv biztosította a visszaélések elkerülését és az esetleges visszaélések orvoslását.

A kötelezettségek közül a javaslat tartalmazta, hogy a fogvatartottak:

- kötelesek a börtönrendet és a napirendet betartani,
- abban az esetben, ha az adott büntetési nemre meghatározták, kötelesek az intézeti ruhát viselni, a kijelölt munkát elvégezni, az istentiszteleten részt venni,
- ne tartsanak a birtokukban a börtönrendtartás tilalmába ütköző tárgyakat,
- a fogvatartó intézet tisztviselőivel és személyzetével tisztelettel és engedelmességgel viselkedjenek, valamint a parancsaiknak feltétel nélkül engedelmeskedjenek,
- az intézet tárgyaiban ne tegyenek kárt.²¹

A haladó szellemiségben íródott tervezetről elmondható, hogy aprólékosan kitért minden egyes börtönügyet érintő kérdésre. Az elaborátum részletességének magyarázatául szolgál, hogy a korszakban még nem volt gyakorlata a többlépcsős jogalkotásnak, ezért minden rendelkezést törvényben szerettek volna szabályozni az egységes működés érdekében. A részletes szabályozás a másik indoka, hogy a visszaélések elkerülése érdekében nem szerették volna sem a Helytartótanácsot, sem az intézetek igazgatóit széles körű utasítási joggal felruházni.

IV. A javaslat sorsa

Az Országos Választmány végül három albizottmányban dolgozta ki a javaslatot, amely nem csak a büntetés-végrehajtásra vonatkozó, hanem büntető anyagi- és eljárásjogi normákat is tartalmazott. A plánum anyagi- és eljárásjogi része megbukott a főrendek és

²¹ HACKER Ervin: 1918. 146-148.

az alsótábla közötti vitában, amelynek oka, hogy túlságosan radikális változtatásokat tartalmazott. A fő nézeteltérést a halálbüntetés eltörlése és az esküdtszéki rendszer bevezetése okozta.

A törvényhozás menetében a büntetés-végrehajtásra vonatkozó rész jutott el a legtovább, de a gondos munkálatok ellenére végül ez sem emelkedett törvényerőre: a két tábla ugyan meg tudott egyezni benne, és fel is terjesztették az uralkodó elé, azonban a szentesítése elmaradt. A börtönügyi javaslat bukását az idézte elő, hogy mivel az anyagi jogi rendelkezésekben nem született konszenzus, így indokolatlannak tartották csak ennek a résznek a kodifikálását. Az uralkodó az indokolásában arra hivatkozott, hogy a börtönök létesítése és szabályozása egyéb adminisztratív eszközökkel is megoldható, ami nem igényel törvényi szintű döntést.

A börtönügy így az elkövetkezendő évtizedekben nem tudott a gyökeres megújulás útjára lépni. Bár az 1843. évi javaslat nem emelkedett törvényerőre, de a reformmozgalom érezte a hatását a hétköznapiakban: hazánkban is megkezdődött a modern börtönügyről való gondolkodás, valamint a törvényhatóságok – a lehetőségeikhez mérten – törekedtek a javaslatban foglalt elvek gyakorlatban történő bevezetésére, azonban nem tudtak teljes mértékben szakítani a feudális szokásokkal.

Finkey Ferenc az alábbi véleményt fogalmazta meg a javaslatról száz év távlatában: *„Nem lehet eléggé sajnálnunk, hogy az egész 1843-iki javaslat s így annak börtönügyi része is törvényerőre nem emelkedett. (...) kimerítő gondossággal szabályozza a szabadságvesztés-büntetés végrehajtásának menetét és minden részletét, ha sikerült volna törvényerőre emelkednie, mindenesetre oly szilárd alapot teremtett volna a magyar börtönügynek s oly magas színvonalra emelte volna hazánkat e téren is, amire szintén csak büszkék lehettünk volna.”*²²

Felhasznált irodalom

DOMBOVÁRY Géza: Fenyítőeljárásai és börtönügyi adalékok vármegyéinknek XIX. századeleji gyakorlatából. Attila Nyomda, Budapest, 1931.

FAYER László: Az 1843-iki büntetőjavaslatok anyaggyűjteménye. MTA Budapest, 1896.

FINKEY Ferenc: A börtönügy haladása az utolsó 100 év alatt, Magyar Tudományos Akadémia, Budapest, 1930.

HACKER Ervin: A börtönügy. Dunántúl (Wesely és Horváth) R. T. Pécs, 1918

MEZEY Barna: A büntetőjogi felelősségrevonás intézményi hátterének kialakítása a 18-19. században (Az önálló magyar büntetés-végrehajtási jogi és szervezeti kereteinek kiépítésé), OTKA, Budapest, 1990.

²² FINKEY, 1930, 25-26.

MEZEY Barna: A polgári börtönügyi tudományosság a XIX-XX. század Magyarországon. *Jogtörténeti Értekezések* 20. A magyar börtönügy kutatásának alapjai. ELTE ÁJK, Budapest, 1997

PULSZKY Ágost – TAUFFER Emil: A börtönügy multja, elmélete, jelen állása, különös tekintettel Magyarországra, Emich Gusztáv, Pest, 1867.

VARGA János: Deák Ferenc és az első magyar polgári büntetőrendszer tervezete, Zalai Gyűjtemény 15. sz., Zalaegerszeg, 1980.

BEGINNINGS OF THE CODIFICATION OF THE PRISONERS' RIGHTS IN HUNGARY

First attempts at the codification – the bill from 1843.

At the beginning of the XIX. century, inhuman conditions existed in prisons: prisoners often were kept in airless, dark cells and their catering was problematic, therefore epidemics were quite frequent. By the 1840s the prison reform movement – based around the idea that the right to the human dignity could and should not be ignored during the imprisonment – became more and more relevant in Hungary. According to this spirit the composition of “the bill from 1843” had begun. This bill declared the rights of the prisoners comprehensively, including the right to proper provision, the right to work, the right to mental care and the right to make complaint about actions taken against them. An organization called „középponti biztosság” was set up to guarantee for these rights and ensure prevention and reparation of abuses. The obligations of prisoners consisted of completing the assigned work, attending church services and following the daily routine. Every question related to prisons was thoroughly detailed in the bill, for example the process of disciplinary proceedings or the rights and obligations of the staff at the institutes. The bill had not been enacted in spite of its diligent elaboration, so the prison system could not be renewed radically and basically.

PALGUTA VIRÁG

Magyar Jogtörténeti Tanszék

Témavezető: dr. Mezey Barna tanszékvezető egyetemi tanár

NÉPBÍRÓSÁGOK A MAGYAR BÍRÓSÁGI SZERVEZETRENDSZERBEN

A népbíráskodás olyan bíróság által történő igazságszolgáltatás, amelyben az eljáró bírók valamennyien vagy többségében nem szakképzett bírók, hanem jogi képesítéssel nem rendelkező és a bírói tevékenységet hivatásszerűen nem gyakorló személyek. Kivételesen előfordulhat, hogy az igazságszolgáltatásban ideiglenesen részt vevő személy rendelkezik jogi képesítéssel, így a definíció legfőbb kritériuma, hogy az ítélezésben bírói státuszba nem tartozó és hivatásszerűen igazságszolgáltatással nem foglalkozó személyek vegyenek részt. Az intézmény célja, hogy a helyes ítélőképességet és életismeretet a jogi szakképzettség esetleges egyoldalúsága ne befolyásolja, és ezáltal kevésbé merevvé tegye a jogszabályok alkalmazását.¹

1945 és 1949 között a büntető igazságszolgáltatást tekintve sajátos kettősség jött létre. A köztörvényes bűnözők elbírálására alkalmazott a korábbi büntetőeljárási rend mellett új, külön eljárásokat alakítottak ki a politikai jellegű ügyekre, melyek egyik legfontosabbika a népbíráskodás volt. A II. világháborút követően az új hatalom képviselői felléptek a háborús bűnösökkel szemben, ami egyben lehetővé tette számukra a volt politikai elit eltávolítását is. A Magyar Kommunista Párt már 1944-ben szorgalmazta a népbíróságok felállítását. Az 1945. január 20-án, Moszkvában aláírt fegyverszüneti egyezmény 14. pontja kötelezte Magyarországot a háborús bűnösök letartóztatására, a felettük való ítélezésre és az érdekelt kormányoknak való kiszolgáltatásra.²

Az Ideiglenes Nemzeti Kormány az Ideiglenes Nemzetgyűléstől kapott felhatalmazása alapján 1945. január 25-én kibocsátotta a népbíráskodásról szóló első rendeletét (81/1945. M.E. sz. rendelet), amely 1945. február 5-én jelent meg a Magyar Közlönyben. A népbíráskodást életre hívó jogszabály a magyar népbíróságokat a rendes bíróságok szervezetén kívül, rendkívüli különbíróságként szervezte meg meghatározott körű ügyek elbírálására, sajátos szervezettel és eljárással.³ A rendeletet az 1945. évi VII. törvénycikk emelte törvényerőre.

¹ BEREND GYÖRGY: 1948. 15–16.

² MIKÓ ZSUZSANNA: 2012. 765.

³ KOVÁCS KÁLMÁN: 1966. 156.

A népbíróságok felállításáról már megjelenésükkor sokan adtak hangot véleményüknek. Szűcs János főügyész, igazságügy-minisztériumi államtitkár összefoglalta a népbíróság ellenzőinek álláspontját. Megkérdőjelezték, hogy szükség van-e egyáltalán népbíróügyi eljárásra, lehet-e olyan tetteket büntetni, amelyek a népbíróügyi törvény megjelenése előtt nem minősültek bűncselekménynek, és hogyan értelmezhető a háborús bűnösség fogalma. Hogyan ítélték meg az 1945. évi VII. törvénycikk által tilalmazott cselekmények a törvény hatályba lépése előtti időszakra vonatkozóan, milyen jogalapon módosította az elévülési időt a népbíróügyi jog, a legsúlyosabb esetekben pedig miért nincs fellebbezési joga a vádlottaknak?⁴

Nyilvánvaló volt, hogy az igazságszolgáltatás politikai érdekeknek rendelődt al. A rendelet bevezetése így szól: „Az ideiglenes Nemzetgyűlés által 1944. évi december hó 21. és 22. napjain a Debrecenben adott felhatalmazás alapján az ideiglenes nemzeti kormány attól a szükségstől vezettetve, hogy mindazok, akik a magyar népet ért történelmi katasztrófa okozói, illetve részesei voltak, mielőbb elnyerjék büntetésüket, – az esküdtbírósnak törvényhozás útján való visszaállításáig a népbíráskodás megvalósítása tárgyában a következőket rendeli”.⁵ A preambulum meghatározza a népbíróságok célját. A kialakított elvek alapján a népbíróügyi jog a szigorú felelősségre vonást helyezte előtérbe. A kezdetben kifejezetten ideiglenesnek szánt intézményről kiderült, hogy nagyon jól alkalmazható a napi politikai célok megvalósítására is, így merülhetett fel a kormányprogramban 1947. szeptember 28-án a népbíróügyi rendszer átszervezésének szükségessége mellett az a szándék is, hogy a népbíróságok működése váljon véglegessé.⁶

A népbíróságok felállítása és szervezete

Ahogy említettem, az Ideiglenes Nemzeti Kormány 1945. január 25-én fogadta el a népbíróságok felállításáról szóló 81/1945 M.E.sz. rendeletet, amely rendelet 1945. február 5-én jelent meg a Magyar Közlönyben.⁷ A jogszabály előkészítését Réczei László miniszteri osztálytanácsos és Balogh Győző bíró végezte el. A Magyar Kommunista Párt által az Igazságügyminisztériumba delegált Kovács Kálmán feladata volt a kodifikációs tevékenység irányítása, emellett ő szervezte meg a népbíróságokat és ő felügyelte őket. Az Ideiglenes Nemzetgyűlés 1945. szeptember 11-én emelte törvényerőre a népbíráskodásról addig megalkotott négy kormányrendeletet, az 1945. évi VII. törvénycikkkel.⁸ A fővárosban a Budapesti Nemzeti Bizottság 1945. január 27-én döntött a helyi népbíróság felállításáról, még a 81/1945. M.E. sz. rendelet hatályba lépése előtt, egyben kinevezte a Népbíróság elnökét, és felhívta a demokratikus

⁴ MIKÓ, 2012. 767.

⁵ Az ideiglenes nemzeti kormány 81/1945. M. E. számú rendelete a népbíráskodásról

⁶ MIKÓ, 2012. 767.

⁷ ZINNER TIBOR: 2015. 65.

⁸ MIKÓ, 2012. 765.

pártokat, hogy ülnökként egy-egy tagot delegáljanak a bíróságba. A Népügyészség még nem került felállításra, a vádat a közvádló és a „népvádló” képviselte a Nemzeti Bizottság felhatalmazása alapján.

Budán még tomboltak a harcok, Pesten megkezdődött a háborús és népellenes bűnösök felelősségre vonása.⁹ A népbíróság első eljárására így emlékszik vissza Major Ákos, a Budapesti Népbíróság (majd később a Népbíróságok Országos Tanácsa) elnöke: *„Ideáig jutottam a fontolgatásban, amikor a Zeneakadémia előtti teret gránátbecsapódás érte, majd még egy. Mi, akik a belső teremben tárgyaltunk, csak a zajt hallottuk, de az utcai rész ablakaiból csörömpölve hullottak ki az üvegek. A detonáció visszarántott a tárgyalásvezetésbe, nagyon tapintatosan rendet teremtettem, és folytattuk a tárgyalást. A bizonyítást lefolytattuk, majd ítéletet hirdettem, mely szerint a Budapesti Néptörvényszék mint ítélőbíróság az előzetes letartóztatásban levő Rotyis Péter tartalékos főtörzsőrmester és Szívós Sándor tartalékos szakaszvezető III. és IV. rendű vádlottakat, valamint a szökésben lévő Haynal Alajos vezérőrnagy I. rendű vádlottat bűnösnek mondotta ki 124 rendbeli gyilkosság büntetében.”*¹⁰ A népbíróság felállításáról szóló határozat kitért az intézkedés sürgősségére, amit alátámaszt az a tény, hogy a Budapesti Néptörvényszék 1945. február 3-án már ki is hirdette első ítéletét, de még nem a 81/1945 M.E. sz. rendeletet alapul véve, hanem a hadra kelt seregbeli eljárást alkalmazva. Másnap a három halálraítéltekből két személyt, Rotyis Péter főtörzsőrmestert és Szívós Sándor szakaszvezetőt felakasztottak, a távol lévő harmadik személy, Haynal Alajos vezérőrnagy soha nem került a bírái elé.¹¹

A 81/1945. M.E. sz. rendelet 37. §-a értelmében népbíróságokat minden törvényszéki székhelyen kellett felállítani. Az 1440/1945. M.E. sz. rendelet 19. §-a szerint a népbírószági tanács 7 tagból állt, amelynek tagjait a Magyar Nemzeti Függetlenségi Frontba tömörült 5 politikai párt (Független Kisgazdapárt, Magyar Kommunista Párt, Nemzeti Parasztpárt, Polgári Demokrata Párt és Szociáldemokrata Párt) helyi szervezetei, valamint az Országos Szakszervezeti Tanács helyi szervezete által delegált népbírákból és az igazságügyminiszter által kijelölt, szakképzett tanácsvezető bíróból állt. A delegált népbírák akadályoztatása esetén ugyancsak delegált pótbíró helyettesítette. A megbízatás három hónapra szólt, a delegáló párt a kiküldött bíróját bármikor visszahívhatta.¹² Magyarországon 25 népbíróság szerveződött, amelyből 24 működött és számos helyen ítélezett ezeknek kihelyezett tanácsa. Első fokon a „koalíciós” pártok és a szakszervezet, valamint a polgári demokraták delegált népbírái hat hónapra választott tanácselnökkel ítéleztek, a másodfokú fórum, a Népbíróságok Országos Tanácsa (a továbbiakban: NOT) kizárólag szakképzett jogászokból állt.¹³ A NOT öttagú tanácsban járt el, amely tagokat eredetileg a Magyar Nemzeti Függetlenségi Frontba tömörült pártok országos vezetősége a bírói és ügyvédi vizsgát tett büntetlen

⁹ KOVÁCS, 1966. 154.

¹⁰ MAJOR ÁKOS: 1988. 124.

¹¹ ZINNER, 2015. 65.

¹² BEREND, 1948. 194–195.

¹³ ZINNER TIBOR: 2016. 36–37.

előéletű magyar állampolgárok közül delegálta. A tanácselnököt a tagok közül az igazságügyminiszter bízta meg. A kiküldött párttagok tanácsstagjai nem voltak visszahívhatóak, amellyel biztosítani kívánták a párttól való függetlenségüket. Éppen ebből az okból később az 1440/1945. M.E. sz. rendelet módosítása értelmében a NOT delegált bírái is visszahívhatóak lettek.¹⁴ Az 1947. évi XXXIV. tc. 12. §-a módosította a népbíróságok és a NOT ítélkező tanácsainak szervezetét. A laikusokkal ítélkező fórumokból kimaradtak a szakszervezeti és a polgári demokrata népbírák.¹⁵

A népbírószági jog a bűncselekmények sértettjének a magyar népet tekintette, akinek képviselőjére a népügyész mellett megjelent a politikai ügyész intézménye is.¹⁶ A közvádó a népügyész volt, őt illették meg a váddal kapcsolatos jogok és őt terheltek a vádhatósággal kapcsolatos kötelezettségek. A politikai ügyész azért csatlakozott a büntető eljáráshoz, hogy rávilágítson a konkrét per történelmi, társadalmi és politikai vonatkozásaira. Jogállása megegyezett a sértett jogállásával, a sértetti jogot a népet ért sérelem jogán gyakorolta, nem volt vádhatóság, csak annyi jog illette, ami a közvadás ügyekben általában a sértettet megilleti.¹⁷

A népbíróságok tevékenysége Zinner Tibor szerint három nagy szakaszra osztható: az 1945 eleje és 1948 tavasza közötti időszakra, az 1949 tavaszáig tartó következő periódusra, végül 1950 tavaszára a centralizált népbírószági rendszer utolsó tanácsai is befejezték munkájukat. A népbíróságok munkájuk nagy részét az első időszakban végezték el, 1948 januárjában 15 népbírószág befejezte működését.¹⁸ 1945 októberétől kezdve szállították Magyarországra Nyugatról az ún. háborús főbűnösöket, akik között szerepelt a két volt miniszterelnök, Bárdossy László és Imrédy is. Halálra lettek ítélve és 1946. január 10-én, illetve február 28-án ki is végezték őket. Baky László és Endre László belügyi államtitkárok, valamint miniszterük, Jaross Andor ügyében szintén halálbüntetést szabott ki a főváros népbírószága, amelyeket március 29-én és április 11-én végre is hajtottak. Az 1942 eleji délvidéki vérengzésért felelős Grassy Józsefre és Zöldy Mártonra 1946. január 11-én hozták meg az ítéletet, 1946-ban Jugoszláviában végezték ki őket. Szálasi Ferencet és társait 1946. március 1-jén ítélték halálra, március 12-én és 19-én végezték ki őket. A háborús főbűnösök nem váltottak ki nagyobb politikai visszhangot.¹⁹

¹⁴ BEREND, 1948. 206–207.

¹⁵ ZINNER, 2016, 37.

¹⁶ Lukács Tibor: 1979. 98.

¹⁷ LUKÁCS, 1979. 273.

¹⁸ ZINNER, 2016. 32.

¹⁹ ZINNER, 2016. 34–35.

Problémák a népbírósági joggal kapcsolatban

Visszaható hatály tilalma

A népbírósági jog sajátossága, hogy egyaránt tartalmaz anyagi jogi és eljárási elemeket. A népbírósági jogot a háborús és népellenes bűncselekmények üldözésére alkották, ennek pedig előfeltétele volt, hogy az erről szóló jogszabály meghatározza a bűncselekmények törvényi tényállását és kiszabható büntetéseket. Az eljárás tekintetében a korábbi büntető eljárás hatályban maradt (1896. évi XXXIII. tc.), amit azokkal az eltérésekkel kellett alkalmazni, amelyeket a népbírósági jogot szabályozó 81/1995. M.E. sz. rendelet kimondott.²⁰

A kodifikáláskor a „*nullum crimen sine lege*” (nincs bűncselekmény törvény nélkül) elvét és a *nulla poena sine lege* (nincs büntetés törvény nélkül) elvét figyelmen kívül hagyták. Az elv alkalmazása mellett nem lehetett volna felelősségre vonni a második világháború alatt a hadviselő országok jogszabályai szerint büntettnek nem minősülő vagy akár elvárt, megkövetelt cselekmények elkövetőit.²¹ A 81/1945. M.E. sz. rendelet 1 §-a így rendelkezett: „*A jelen rendeletben körülírt bűncselekmények az esetben is büntethetők, ha a cselekmény a rendelet életbeléptekor már befejeztetett s a cselekmény befejezésének időpontjában fennállott törvényes rendelkezések alapján az büntethető nem volt.*”²² A jogszabálynak tehát a népbírósági jog visszaható erőt tulajdonított, eredetileg azzal a megszorítással, hogy a népbíróság elé csak a felszabadulás előtt elkövetett cselekmények tartoznak. Az 1440/1945. M.E. sz. rendelet a népbíróságok hatáskörét kiterjesztette azokra a cselekményekre is, amelyek a népek háború utáni békéjének megnehezítésére vagy megbontására alkalmasak.²³ Így szólt erről Kovács Kálmán az Ideiglenes Nemzetgyűlés egyik ülésén, 1945. szeptember 11-én: „*Amikor a múlt bűneit számoljuk fel, akkor félre kell tennünk a büntető jog klasszikus elveit és a törvénynek visszaható erőt kell biztosítanunk. Természetszerűen elsősorban a múltban elkövetett cselekedeteket büntetünk, melyek bűncselekmények voltak a magyar nép ítélete szerint akkor is, ha a letűnt korszak azokat nem is tekintette bűncselekménynek vagy egyenesen dicsőítette. Mindez logikusan következik a népbíróságok általános feladataiból.*”²⁴

²⁰ LUKÁCS, 1979. 283–284.

²¹ ZINNER, 2016. 27.

²² Az ideiglenes nemzeti kormány 81/1945. M. E. számú rendelete a népbíráskodásról

²³ LUKÁCS, 1979. 98.

²⁴ Idézi Lukács Tibor munkájában. LUKÁCS, 1979. 208.

Bírói függetlenség és pártatlan ítékezés követelménye

Az ítélező fórumok

A népbírósági ítékezés tanácsokban történt, ami szintén tág teret biztosított a politikai befolyás érvényre juttatására. Ahogy már korábban írtam, az ítélező tanácsokban ott ültek a Magyar Nemzeti Függetlenségi Frontba tömörült pártok (Független Kisgazdapárt, Magyar Kommunista Párt, Nemzeti Parasztpárt, Polgári Demokrata Párt, Szociáldemokrata Párt, 1945 májusától népbíróként küldött az Országos Szakszervezeti Tanács helyi küldötte is) által delegált népbírák, akiknek az volt a szerepük, hogy a népi szemléletet érvényre juttassák az ítékezésben. Csak a tanácsvezető bíró volt szakképzett jogász, aki azonban csak a tárgyalást vezette és a határozathozatal előtt összefoglalta a perben addig elhangzottakat. A laikus népbírának ő adott felvilágosítást az alkalmazható jogszabályokról, a kiszabható büntetésekről és azok mértékéről. A bűnösség és az alkalmazandó büntetés jellegéről és mértékéről azonban már csak a pártok delegálta népbírák döntöttek, a tanácsvezető bíró kizárólag szavazategyenlőség esetén adhatta le szavazatát. A pártok küldötteivel nem csupán az volt a baj, hogy nem voltak szakemberek, hanem sok esetben az ügyek tárgyilagos, objektív megközelítésére sem voltak alkalmasak. Ez nagymértékben jelentkezett a zsidóság sérelmére elkövetett bűncselekményeknél, ahol sokszor korábban a népbíró maga is hasonló jellegű bűncselekmény sértettje volt.²⁵ Az egykori diszkrimináltak közül sokan a hatályos jogszabály szellemével és tartalmával ellentétesen vádoltak vagy ítéleztek, a feljelentők, a vád és a védelem tanúi körében sokszor a valóságot torzító bosszúvágy volt érezhető.²⁶

A problémákat fokozták az első- és a másodfokú népbíráskodás fórumai közötti konfliktusok. A NOT bírái kizárólag szakképzett jogászok voltak, és tudásuk alapján joggal minősíthetők az objektivitás mércéjének a „pártbírásként” aposztrofált elsőfokú népbíróságokkal szemben. Ries István mégis úgy jellemezte a másodfokú bíráskodást, mint az a fórum, ahol a háborús és népellenes bűnösök mentése folyik, amivel szemben a laikus népbírák és tanácselnökök ítélete a fasiszmus felett aratott győzelemnek számított.²⁷ Az elsőfokú ítéleteket kihirdető tanácsok a legszélsőségesebb döntéseket hozhatták meg, mert egyhangúság hiányában döntésük a fellebbviteli fórum elé került a népügyész vagy a védő vagy elítélt fellebbezése miatt. A népügyészt jogszabály kötelezte arra, hogy öt év alatti ítélet esetében fellebbezzon. Ezzel szemben a NOT jogerős döntése az érdekelteket maga ellen uszíthatta.²⁸ Az elsőfokú bíróság, gyakran a jogszabályokat megsértve a „népi” radikalizmust juttatta érvényre a tényekkel szemben, mert a „nép ezt kívánta”.²⁹

²⁵MIKÓ, 2012. 771.

²⁶ZINNER, 2015. 68.

²⁷ZINNER, 2015. 68–69.

²⁸ZINNER, 2016. 36.

²⁹ZINNER 2016. 37.

Egyéb garanciális szabályok elhagyása

A népbíróági eljárás számos helyen egyszerűsítette az 1896. évi XXXIII. tc. rendelkezéseit. Hiányzott az eljárásból a vizsgálati szakasz, amely a nyomozás során felderített tények bírói kontrollálását tette lehetővé. A vizsgálóbíró kiiktatásával annak jogosultságai a végrehajtó hatalom által utasítható népügyészre szálltak, amivel megnövekedett az eljárás kimenetelének befolyásolhatósága. A vádtanács biztosította az eljárások során, hogy vádat csak az ellen a személy ellen lehessen emelni, akit független bíróság is megvádolt. A népbíróági eljárásjog alapján viszont ez a jogosultság a népügyészt illette meg. A 81/1945. M.E. sz. rendelet 48. §-a megteremtette a lehetőséget arra, hogy a népbíróság a bizonyítási eljárás teljes lefolytatása előtt a már bizonyítottnak látszó bűncselekmények esetében közbenszóló határozattal megállapíthassa a vádlott bűnösségét: „A népbíróság a bizonyítási eljárás teljes lefolytatása előtt a már bebizonyítottnak látszó bűncselekmények tekintetében közbenszóló határozattal állapíthatja meg a vádlott bűnösségét. Ilyen határozatot – amely az ítélelhozatalra megállapított eljárással történik – a népbíróság csak abban az esetben hoz, ha a vádlott letartóztatásban van és előrelátható, hogy a letartóztatás leghosszabb tartamának (6 hónap) lejártáig az összes vád tárgyává tett cselekmények tekintetében a főtárgyalás le nem folytatható. A közbenszóló határozatot a népbíróság indokolni köteles”³⁰. Ez a rendelkezés sérti az ártatlanság védelmét és a prejudikáció tilalmába ütközik.³¹

Védelemhez való jog és az ügyfélegyenlőség elve

A népbíróági eljárás hiányai főként a védelem és a jogorvoslat oldalán jelentkeztek. A védelem kérdése és a védő szerepe a népbíróági eljárásoknak talán az egyik legkényesebb pontja volt. A védelemhez való jog egyik eleme a materiális védelem, ami azt jelenti, hogy a hatóságoknak biztosítaniuk kell a védekezési lehetőséget, a másik eleme a formális védelem, ami szerint a terhelt érdekében az eljárás bármely szakaszában védő járhat el. A védő saját jogán vesz részt az eljárásban, jogai és kötelezettségei függetlenek a terhelttől. Egyetlen dolog korlátozza a jogkörét, miszerint nem tehet semmit, amivel védencének terhére vagy hátrányára lenne. A népbíróági jog is elismerte a védelemhez való jogot és biztosította a védő részvételét az eljárásban. A védő azonban korlátozott jogokkal rendelkezett, nem volt önálló, abban a jogkörben járhatott el csak, amiben a védelem is. A 81/1945. sz. M.E. rendelet alapján a védőt önálló fellebbezési jog nem illette meg, kivéve, ha az eljárást szökésben lévő terhelttel szemben folytatták. A korlátozott jogkör sértette az ügyfélegyenlőség elvét, hiszen a

³⁰Az ideiglenes nemzeti kormány 81/1945. M. E. számú rendelete a népbíráskodásról

³¹TÁNCZOS-SZABÓ ÁGOTA: 2009. 64.

vád képviselőjének szélesebb körű jogosítványai voltak, mint a terheltnek és a védőjének.³²

Jogorvoslathoz való jog

A népbíróság ítélete ellen eredetileg fellebbezésnek volt helye, a vádlott azonban csak a halálbüntetést, a teljes vagyonelkobzást vagy állásvesztést kimondó, a háromévi szabadságvesztés büntetést, illetőleg a 20 000 pengő pénzbüntetést meghaladó ítélet ellen fellebbezhetett. A védő kevés kivétellel csak a vádlott hozzájárulásával jelenthetett be fellebbezést. A népügyész a vádlott terhére minden korlátozás nélkül fellebbezhetett. A már alapvetően szűk körű fellebbezési lehetőséget biztosító rendeletet az 1440/1945. M.E. sz. rendelet módosította, amelynek megfelelően a vádlott a legsúlyosabb esetekben (a 81/1945. M.E. sz. rendelet 11. §-a szerinti háborús bűnösök esetében) egyáltalán nem, egyes esetekben pedig csak a halált vagy az öt évet meghaladó szabadságvesztés büntetést kimondó ítélet ellen élhetett fellebbezéssel.³³

Tanulmányomban objektív módon közelítettem meg a népbíróági jogot és a népbíróági eljárásban érvényesülő alapelveket, azonban fel lehet tenni a kérdést, hogyan értékeljük utólag ezeknek a fórumoknak a működését. Vizsgálatom a népbíróági jog felállítására, szervezetére, jogszabályaira és az eljárásra vonatkozott, ugyanakkor nem érintettem a politikai megtorlások kérdéskörét. Azt láthattuk, hogy a népbíróóságok működése során a büntetőeljárási alapelvek sok esetben jelentősen csorbát szenvedtek, azonban úgy gondolom, nem minden esemény ítéltető meg fekete-fehéren, gondolva például a visszaható hatály tilalmának átlépésére.

További kutatás gyanánt érdemesnek tartom megvizsgálni a népbíróóságok és a NOT fennmaradt peranyagát kifejezetten az eljárásjogi alapelvek vizsgálatára koncentrálva. Ezen felül nem vizsgáltam az 1956 utáni időszakot, amely külön tanulmányt érdemel a büntetőeljárás alapelveinek elemzése szempontjából is.

Felhasznált irodalom

A népbíráskodás jogszabályainak gyűjteménye a Népbíróóságok Országos Tanácsának joggyakorlatával. Összeállította és jegyzetekkel ellátta: RÓTH JENŐ; Felelős kiadó: dr. Róth Jenő, Budapest, 1945.

BEREND GYÖRGY: A népbíráskodás. *Acta Universitatis Szegedinensis*, Szeged, 1948.

KIRÁLY TIBOR: A magyar büntető eljárásjog 30 éve. *Jogtudományi Közlöny*, 1975. XXX. évf.

³²LUKÁCS, 1979. 311–312.

³³LUKÁCS, 1979. 293.

KOVÁCS KÁLMÁN: A magyarországi népbíróságok történetének egyes kérdései. In: Jogtörténeti Tanulmányok I., Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1966.

LUKÁCS TIBOR: A magyar népbírósági jog és a népbíróságok (1945–1950) Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó – Zrínyi Kiadó, Budapest, 1979.

MAJOR ÁKOS: Népbíráskodás – Forradalmi Törvényesség. Egy népbíró visszaemlékezései. Minerva, Budapest, 1988.

MEZEY BARNA (szerk.): Magyar jogtörténet. Osiris Kiadó, Budapest, 2007.

MIKÓ ZSUZSANNA: A népbírósági jog és a budapesti népbíróság működése. In: A történettudomány szolgálatában. Tanulmányok a 70 éves Gecsényi Lajos tiszteletére. Magyar Nemzeti Levéltár, Budapest-Győr, 2012.

PRITZ PÁL (szerk.): Bárdossy László a népbíróság előtt. Maecenas, Budapest, 1991.

Rajk László és társai a népbíróság előtt 40 év távlatából... Az ún. „Kék Könyv” hasonmás kiadása. A bevezető tanulmányt írta: ZINNER TIBOR; Magyar Eszperantó Szövetség, Budapest, 1989.

RÉVAI VALÉRIA (szerk.): Törvénytelen szocializmus. A tényfeltáró bizottság jelentése. Zrínyi Kiadó, Budapest, 1991.

TÁNCZOS-SZABÓ ÁGOTA: Pártatlan igazságszolgáltatás vagy politikai megtorlás? *Jogtörténeti Szemle*, 2009. 1. szám
<http://majt.elte.hu/Tanszekek/Majt/TanszekiKiadvanyok/doc/JSZ200901.pdf>, (2016. 06. 07.)

ZINNER TIBOR: XX. századi politikai perek. A magyarországi eljárások vázlata 1944/1945–1992. Rejtjel Kiadó, Budapest, 1999.

ZINNER TIBOR: Az egyik gyújtózsínór a Rajk–Brankov-ügyhöz (is) In: Okváth Imre (szerk.): Katonai perek 1945-1958. Történeti Hivatal, Budapest, 2001.

ZINNER TIBOR: *„éjjel-nappal jó hangulatban dolgozunk és igyekszünk igazolni a belénk vetett reményeket.”* Szembenézés – a népbíróságokról feketén-fehéren. Magyar Tudományos Akadémia, Budapest, 2016. <http://jog.tk.mta.hu/mtalwp>; (2016. 06. 06.)

ZINNER TIBOR: Népbíráskodás Magyarországon, 1945–1950. *Rubicon*, 2015/4.

ZINNER TIBOR – RÓNA PÉTER: Szálasiék bilincsben I. A Hűség Házától az Andrássy út 60-ig. Lapkiadó Vállalat, Budapest, 1986.

THE PEOPLE'S TRIBUNAL IN THE HUNGARIAN COURT SYSTEM

In my study, I introduce the establishment and operation of the Hungarian people's tribunals, and the main problems related to them. The Provisional Government following the authorisation given by the Provisional Parliament had issued its first prime ministerial decree on Tribunal on January 25, 1945. The Tribunal law established the people's tribunal as an extraordinary special court to provide the judgement of definite cases out of the ordinary court, and it had a special organisation and procedure. In connection with the procedure there is some evidence for problems with the retroactive affect, with the composition of the courts, with the cancelling of many rules that provided guarantees, as with the right to legal representation and the right to legal remedy. I open up in my study objectively the tribunal law and the fundamental principles apply in the people's tribunal, although we shall ask how we shall review the operation of these forums (tribunals).

RIGÓ BALÁZS

Római Jogi és Összehasonlító Jogtörténeti Tanszék

Témavezető: dr. Földi András tanszékvezető egyetemi tanár

ROBERT FILMER ÉS A PATRIARCHÁLIS ÁLLAMELMÉLET

Életrajzi töredékek Filmerről

Robert Filmer (1588–1653) East Suttonben (Kent) kisbirtokos családban elsőszülöttként látta meg a napvilágot, amely jogon majd 1629-ben elhunyt édesapjától, tizenhét testvérét megelőzve átvette a birtokot. A cambridge-i *Trinity College*-ban, valamint a *Lincoln's Inn* jogász kollégiumban tanult, azonban nincsenek források arra nézve, hogy jogász hivatást űzött volna. Filmer 1618-ban feleségül vette Ely püspökének lányát, Anne Hetont, akivel évekig a westminsteri kolostor Poster Lodge-jában élt. Itt ismerkedett meg Peter Heylyn egyházi íróval, teológussal, akivel szoros barátságot kötött. Filmerre mind ő, mind az egyházi környezet jelentős hatást gyakorolt.¹ Az angol polgárháborúk során Filmer házáat kifosztották, őt magát pedig mint királpártit börtönbe zárták, annak ellenére, hogy soha nem fogott fegyvert a királyért, sőt a kenti birtokos rétegre kényszerített anyagi szolgáltatások teljesítése révén a parlamentet még jelentős összeggel is támogatta. 1643-ban a polgárháború viharában börtönbe került. Ebből az időszakból nincs róla közelebbi adatunk, de 1647-ben már szabad, amikortól egészen élete végéig valósággal ontja az állam- és politikaelméleti műveket. Legjelentősebb munkája, a *Patriarcha* első megjelenését (1680) Filmer már nem érthette meg, mivel 1653-ban, 65 éves korában távozott az élők sorából.²

Filmer munkássága a kortársak tükrében

Az államról mint intézményről és az államélet alakítását célzó tevékenységről, azaz a politikáról való gondolkodás kialakulásától fogva többféle szerepet hivatott betölteni. Ezek egyike az az elméleti tevékenység, amelynek célja a jelenségek leírása, értelmezése, valamint esetleg azokból a jelenre nézve hasznos tanulságok levonása. Ennél gyakorlatiasabb célt szolgál a hatalom és annak gyakorlóit legitimitásának a megteremtése, így a nagyhatású gondolkodók gyakran elcsábulnak és a hatalom szolgálatába szegődnek.

Az „írástudók árulása” alól a kora újkori Anglia meghatározó gondolkodói sem voltak mentesek. Hobbes a későbbi II. Károlyt oktatta matematikára, mialatt a párizsi angol emigráció vezéralakjaként is működött. Milton latintudása és a forradalom iránti

¹ Nagy Levente, Filmer munkáinak első magyar fordítója szintén ezt a két tényezőt emeli ki, ami feleletet adhat arra, hogy miért oly nagy az átfedés a filmeri gondolatok és a főpapság forradalom előtti elvei között. NAGY 2003. 14-16.

² A *Patriarcha* megalkotásának okát lásd alább, korabeli eszmeáramlatokról szóló fejezetben.

elköteleződése révén Cromwell Államtanácsában külügyi titkári, lényegében propaganda miniszteri tisztséget vállalt. Locke pedig a *First Tract (the English Tract)* és a *Second Tract (the Latin Tract)* 1660-62-es megírása után, melyben nyilván az alig befejeződött polgárháború és katonai diktatúra hatására még Hobbes-hoz hasonló abszolutisztikus elveket vallott üdvöztőnek, a dicsőséges forradalom idején, pénz- és adóügyekkel foglalkozó hivatalnok léteire annak legfőbb ideológusává és a legitimációját megalapozó gondolkodójává vált *Két értekezés a polgári kormányzatról* (1689) című munkájával.

Robert Filmert az angol történelemmel foglalkozó magyar szakirodalom előszeretettel állítja be II. Jakab (1685–1688) udvari ideológusaként, holott Filmer már 1653-ban meghalt, és fő műve a *Patriarcha* nyilvánvalóan nem Jakab legitimálására született, hanem azt posztumusz műként a toryk jelentették meg 1680-ban aktuálpolitikai legitimációs célokkal. Az 1679-1681-es kizárási válság (*Exclusion Crisis*) során a whigek ugyanis a leendő II. Jakabot parlamenti felhatalmazással, azaz törvénnyel akarták megfosztani a trónöröklés jogától. A toryk ezért a leendő uralkodó trónhoz való jogos igényének, valamint abszolút hatalmának aláátmasztására, egyben a parlament mint legfőbb szuverén hatalmát vitatva jelentették meg Filmer fő művét, a *Patriarchát*. Filmer látszólag tehát halála után csöppent bele az angol polgári forradalom politikai gondolkodásban is tükröződő harcaiba, azonban meg kell jegyeznünk, hogy Filmert I. Károly lovaggá ütötte, míg legidősebb fia és egyik fivére a királyi háztartásban (*Privy Chamber*) teljesített szolgálatot, így ő sem volt független az uralkodótól. Sőt, Filmert éppen a polgárháború véres eseményei és a Stuartok szolgálata készítették arra, hogy tollat ragadjon. Tehát ebben a tekintetben korántsem csak elméleti, tudományos célból születtek meg a királpárti művek.

A szakirodalom Filmert tekinti a patriarchalizmus alapító atyjának, azonban a patriarchális államelmélet jóval korábbi gyökerekre vezethető vissza. Filmer ezekből a később kifejtendő elméletekből és eszmetörténeti hagyományokból is merített műve megalkotásakor. Az elsőség címe Angliában, azonban a célzottan államelméletként írott abszolutista műveket tekintve az elődök érdemeit figyelembe véve is minden bizonnyal Filmert illeti. A *Patriarchában* a legkésőbbi évszám a *Petition of Right* kiadása (1628), míg a polgárháborúra semmilyen utalás nem található benne, így a mű 1628 és 1642 között³ keletkezhetett, további jelentős művei pedig 1647 és 1652 között íródtak, amiben az 1643-as börtönbe vetése is közre játszhatott. Hobbes *De Cive* című munkája 1642-ben látott napvilágot, amelyben a *Leviathánban* (1651) kifejtett gondolatok csírái már megjelentek. Így az abszolutizmus első angol leírása Filmer nevéhez kötődik. Filmer jelentőségét az is mutatja, hogy Locke a *Két értekezés a polgári kormányzatról* című művének teljes első könyvét Filmer úgyszólván mondatról mondatra történő megcáfolásának szenteli,⁴ míg saját elméletét és így a dicsőséges forradalom legitimálását csak a második értekezésben (könyvben) fejti ki.

Filmer munkáiban feldolgozta mind a néhány évtizeddel korábban élt szerzők, mind a kortárs szerzők elméleteit. E nézetek közül az uralkodó nép alá vetettségét és a parlament

³ NAGY LEVENTE sem a külföldi szakirodalom színvonalas összefoglalása, sem saját fejtegetései keretében nem foglalkozik a mű keletkezésével. KONTLER LÁSZLÓ a század harmincas éveinek végére vagy a negyvenes évek elejére teszi a munka keletkezését.

⁴ Filmer gondolatait nemes egyszerűséggel sekélyes zaggyvaságnak minősítette.

elsőbbiségét vallókéit elvetette, míg a monarcha elsőbbségét és isteni voltát kifejtő nézeteket dicsérte. Ennek megfelelően vitatta Robert Parsons (1546–1610) és George Buchanan (1506–1582) nézeteit, amelyek értelmében az uralkodó a néptől nyerte a hatalmát. Utóbbi szerint az uralkodó felelősséggel tartozik a népnek, amely végső esetben jogosult az ellenállásra is. Robert Bellarmine (1542–1621) elmélete szintén nem találhatott helyeslésre, melyben nem csak azt állította, hogy az uralkodó hatalmának forrása a nép, hanem az eretnek királyok félreállítására a pápának is jogot biztosított, mivel ő közvetlenül Istentől nyerte hatalmát, míg előbbi csak a néptől. Richard Hooker (1554?–1600) ugyan szintén a királyi hatalom nép általi adományáról értekezett, az anglikán egyház egyik legjelentősebb elméleti védelmezőjeként Filmer mégis elismerte munkásságát. Filmer tisztelettel adózott Sir John Hayward (1564–1627), Adam Blackwood (1539–1613), William (1546–1608) és John Barclay (1582–1621) előtt, mivel mind az uralkodó néptől nyert hatalmának a létét, mind a nép ellenállási jogát tagadták, továbbá védelmezték az uralkodók fennálló jogait.⁵

Filmer saját kortársai közül Hobbes, Milton és Grotius munkáival szállt vitába az *Észrevételek a kormányzás eredetével kapcsolatban* című művében (1652), és támadta a természetjogi és társadalmi szerződési alapokon nyugvó megállapításait. Filmer halála után és a dicsőséges forradalom alatt Locke, Algernon Sidney, James Tyrell ugyan vitatták, elvetették, darabokra szedték érvelését, de mégis egyúttal magyarázták és értelmezték, így valójában terjesztették is azokat. Anna királynő uralkodása idején (1702–1714) Charles Leslie tizenkét részből álló cikksorozatot szentelt Filmer nézeteinek a *Rehearsal* hetilap hasábjain. John Kenyon a Stuart-kor szaktekintélye szerint Filmer tekinthető a korszak legjelentősebb politikai gondolkodójának, mivel egyik fent említett szerző műve – beleértve Hobbest is – sem részesült rögtön az első kiadás után olyan alaposan kimunkált cáfolatban, mint Filmer *Patriarchája*. Sőt, kétséges, hogy Filmer nélkül az említett szerzők politikaelméleti munkái megszülettek volna-e.⁶ Locke államelméleti elgondolásai, a természetjogot, a tulajdont és a szerződéselméletet tekintve valójában a XVIII. század közepén, és különösen az új-angliai gyarmatokon, az ottani alkotmányozás során terjedtek el. Ugyanakkor Filmer nézetei Locke kidolgozottabb, következetesebb és világosabb érvelése révén csaknem a feledés homályába veszttek. Ennek oka Locke éleselméjűsége mellett az, hogy a Filmer által leírt patriarchális társadalmi és hatalmi berendezkedés szintén a XVIII. századtól egyre inkább visszaszorult.

Filmer a korabeli eszmeáramlatok tükrében

Részben osztjuk Nagy Levente osztályozását, amely szerint a Filmerre ható doktrínák közül a legfontosabbak a király isteni kegyelemből való uralkodási joga, a társadalmi szerződés, a parlamentarizmus valamint a bodini szuverenitáselmélet,⁷ ezeket azonban ki kell egészítenünk az államelméleti szakirodalomban eddig nem tárgyalt szellemtörténeti jelenséggel, t.i. a

⁵ NAGY LEVENTÉNEK a *Patriarchához* írt magyarázó jegyzeteiben is feltáruló kortárs művek bámulatos tömegéből csak az általunk legfontosabbaknak ítélt munkákra utalunk.

⁶ KENYON 1977. 63–64.

⁷ NAGY 2003. 5–6.

humanista emberkép megváltozásából fakadó melankóliára adott válaszként jelentkező igénnyel az atyai uralkodó iránt.

Filmer a legtöbbet a monarcha Isten kegyelméből (*Dei gratia* vagy *divina favente clementia*) való uralkodási jogának eszméjéből merített. Az isteni kegyelemből való uralkodás kezdetei az univerzalizmushoz köthetők, miszerint a hatalom egy és oszthatatlan. A keresztény univerzalizmus elvéből következően az isteni hatalom és jog révén a pápák és az egyháziak maguknak vindikálták a legfőbb hatalmat, míg ennek ellenpontjaként a világi hatalom az investitúra harc során védekezésre szorult. Ennek az eredménye a *rex est imperator in regno suo* elv kialakulása, miszerint a világi uralkodók az egyháztól (később a német-római császártól is) függetlenül saját területükön teljes és beavatkozás mentes hatalmat gyakorolnak. Az elv azonban kiegészítésre szorult, ugyanis a világi uralkodóknak is meg kellett indokolniuk a jogot a hatalomra. Így azzal, hogy a világi uralkodók is Istent tették meg hatalmuk végső forrásává, eszmeileg egyenlőségjelet tettek az egyháziak érvelése és a maguké közé. A középkorban az isteni kiválasztottságot a koronázási szertartás során az uralkodó egyházi felkenése jelezte. Az elvből következik, hogy a monarchia Isten akaratából létrejött intézmény, a király hatalma szintén Istentől származik, ennek alapján a király egyedül Isten előtt felel tetteiért. A királyi hatalom iránti engedelmesség isteni parancs, továbbá a királlyal szembeni ellenállás bármely formája bűn.⁸

A társadalmi szerződés elmélete a parlamentarizmussal együtt Filmernél ellenpontként jelenik meg. Ugyanis ez a két elv mind logikailag, mind tartalmilag a patriarchalizmus legjelentősebb ellenfele. A társadalmi szerződés elmélete virágkorát éppen Locke-tól kezdi élni, betetőzését azonban csak mintegy száz évvel Filmer után Hume, Montesquieu és Rousseau munkásságával éri el. Az elmélet antik és bibliai gyökereit Aquinói Szent Tamás dolgozta fel, és nála kezdődik a nép mint a hatalom forrása, valamint az uralkodó és a nép között kötött szerződés elvének megjelenése. A szerződések jelentősége abban áll, hogy így a társadalom léte megelőzi az államét. Ez független attól, hogy egy vagy két szerződést kötnek-e az emberek, azaz egy lépcsőben adják-e át a hatalmat az uralkodónak, vagy először egymással szövetkeznek, és csak utána választanak uralkodót maguknak. A társadalom létének elsőbbségéből eredően a hatalom a népből fakad, és innen már csak egy lépés, hogy a nép az átruházói jogánál fogva a hatalom gyakorlásában részt is vegyen, vagyis a monarcha szemszögéből korlátozza azt. A hatalomban való részvétel természetesen abból adódik, hogy a nép nem minden jogát ruházta át a hatalomra. Az uralkodó számára ebből valós veszélyként, a nép számára pedig jogos igényként következik, hogy a nép az uralkodót bizonyos feltételek esetén félre is állíthatja. A XVI. században ez az ellenállás még vallási színezetű, ugyanis a vallási kisebbségben lévők használták (volna) fel érdekeik védelmére, míg a XVII. században már sokkal inkább világi célokat, a hatalom megszerzését szolgálta.

A parlamentarizmus vagyis a képviselő elve Angliában a *Magna Cartáig* és az ún. Mintaparlamentig (*Model Parliament*) vezethető vissza. A Stuartokig tartó legfontosabb folyamatok közül ki kell emelnünk, hogy Angliában nem alakult ki rendi gyűlés, mivel a Lordok Házának csak a főrangú családok első szülöttjei, míg a másod- és harmadszülöttek

⁸ Az elvek bibliai helyei: 1Sám 8,10-18; Példabeszédek könyve 8,15; Dániel 4; Ján 9,11; 1Pt 2,13-17.

ugyanabból a családból a *House of Commons* tagjai lettek. Továbbá az 1320-as *Quia Emptores* kezdetű statutum alapján a commonerek részvétele nélkül törvényesen parlament nem tartható, így a commonerek, akik közsabadok, nemesek, kereskedők, már elég korán a parlament meghatározó erejévé váltak, és legfontosabb joguk az adómegajánlás joga lett. A Tudorok alatti egyensúlyt az uralkodó és a parlament között éppen a Stuartok borították fel azzal, hogy a *common law* bíróságok megkerülésével és saját abszolút hatalmuk kiépítése érdekében új, kiváltságos bíróságokat hoztak létre vagy élesztettek fel (Északi Tanács, Walesi Tanács, Egyházügyi Főbizottság). Ez a hadijog érvényben tartásával és a beszállásolás kikényszerítésével vált kézzel foghatóvá.⁹ Ezzel válik érthetővé mind a *Petition of Right*ban rögzített követelések sora, mind az erre adott elméleti, azaz királpárti válasz, ami aktuálpolitikai magyarázatot ad arra, hogy miért éppen ekkor írta meg Filmer a *Patriarchát*. A parlament jogkörével és konkrét politikai érdekekkel magyarázható az is, miért éppen a kizárási válság során adták ki a királpártiak Filmer művét. Ugyanis a parlament jogkörénél fogva ki akarta zárni a leendő II. Jakabot a trónutódlásból, míg a toryk az uralkodók hatalmára és az elsőszülöttség jogára hivatkoztak, így Filmer műve mintegy magától értetődően került nyilvánosságra. Végül mind Jakab személye, mind Filmer érvelése elbukott, és a dicsőséges forradalom során végérvényesen a parlament lett a szuverenitás hordozója, ennek eszmei alapjaiként pedig Locke művei és általában a szerződéselméletek szolgáltak.

Bodin *Az államról* című művében az abszolutizmus és a szuverenitás klasszikus elméletét dolgozta ki. A monarcha Istentől közvetlenül kapta a hatalmát, így a nép szuverenitása helyett Bodin még az uralkodó szuverenitását emelte ki. A nép ezért természetesen ellent sem állhat az uralkodónak, és még csak nem is korlátozhatja hatalmát. Bodin szerint az államban az uralkodó mindenki felett áll, saját belátása szerint, egyedül hozza a törvényeket, és az igazságszolgáltatásnak is ő a feje, tehát a hatalom oszthatatlan. Az abszolút uralkodó döntéseiért csak Istennek tartozik felelősséggel, azonban az uralkodót a természet törvényei és az ország sarkalatos törvényei (*leges fundamentales*) is kötik. A korlátlan, abszolút hatalom örökös és visszavonhatatlan is. Az isteni kegyelemből uralkodó monarcha ezzel újabb isteni érvrendszert nyert a hatalmának biztosítására. Filmer érvelésében átvette ezt a két vallási jellegű, a hatalom legitimációját szolgáló eszmerendszert, és ezen az eszmei alapon helyezte magát szembe a társadalmi szerződés, a nép szuverenitása és a parlamentarizmus eszméivel¹⁰ szemben.

A fenti közismert jog- és politikaelméletben megjelenő hatások mellett meg kell vizsgálnunk egy szellemtörténeti okot is a patriarchalizmus eredetével kapcsolatban. Ez az eszmei háttér egyben részleges magyarázatot is ad arra, miért nem alakult ki francia, német, olasz vagy éppen magyar patriarchalizmus, holott a fenti eszmék, intézmények kisebb-nagyobb mértékben ezekben az országokban is megjelentek. Kiinduló pontunk a humanista, cselekvő ember, aki a színlelés mint „ötödik kardinális erény”¹¹ és humanista műveltsége révén udvari emberré válik. Az udvari emberi lét a hatalom közelsége miatt maga után vonja, hogy kizárólag a tudása révén titkárként, majd igazgatási feladatok ellátójaként szolgáljon. Ez

⁹ KELEMEN 2014. 263-269.

¹⁰ KISTELEKI 2011. 51-86.

¹¹ VÍGH ÉVA Bevezető tanulmánya in: ACCETTO 1997. és VÍGH 1999.

az értelem, azonban meghasonláshoz vezet, ugyanis, van, akinek az elveit kellene feladni az uralkodó eltérő elvei, változó politikai céljai miatt. Morus Tamás azért fizetett az életével, mert erre nem volt hajlandó. Aki hajlandó erre az eszmei köpönyegforgatásra, az szembemegy a humanista ész és műveltség dicsőségével, majd belőle már az a pejoratív értelmű udvaronc válik, aki tömegével jelenik meg a forrásokban, különösen Shakespeare-nél. A másik ok a kiábrándultságra, hogy hiába tudja, mit kellene tennie, nincs meg benne a szenvedély, hogy meg is tegye. Így melankóliába, mai kifejezéssel élve depresszióba esik. A legismertebb melankolikus személy Hamlet. A korban a színlelés egyik tipikus fajtája az örülség színlelése, amelyre szintén Hamlet, valamint a *Napállam* szerzője, Campanella a legismertebb példa. A harmadik érv az érzelmi elhidegülés mellett az egyházfő körüli problémákból adódik. A vallás az érzelmekre is hatott, azonban az anglikán reformáció, valamint az a tény, hogy az anglikán egyház fejeként a Szentatyát I. Erzsébet helyettesítette, szintén vezethetett a vallási útmutatás hiánya miatti melankóliához.

A melankóliából, depresszióból az érzelmek útján lehet kijutni, így ezt a melankolikus korszellemet, és azt a tényt figyelembe véve, hogy Angliát Tudor (Véres) Mária és I. Erzsébet egyfolytában ötven évig uralták, nem meglepő, hogy az atyai uralkodó iránti igény megjelent. Emellett meg kell jegyeznünk, hogy a társadalomban alulról jelentkező atyai uralkodó iránti igény mellett felülről, I. Jakabtól is érkezik ilyen hatás. A korban Európa-szerte általános intézmény irodalom, melyben az uralkodók, trónörökösök részére oktató-nevelő és tanácsadó céllal írták le a helyes viselkedés és az uralkodás mikéntjét, I. Jakabot is megihlette. *Basilikon Doron* és *The Trew Law of Free Monarchies* című munkáiban és parlamenti felszólalásaiban¹² az isteni, abszolút uralkodó, egyben szerető, gondoskodó atya képét magára alkalmazva festi meg. Filmer tehát ezeknek az eszméknek a hálójában írta meg fő művét, a *Patriarchát*.

A patriarchális államelmélet tartalma és Filmer módszere

A patriarchális államelmélet megállapításai többféle szerepet tölthetnek be az állam, a hatalom és a társadalom viszonyában. Az elmélet magja, miszerint a társadalom egy nagy család, melynek a feje atyai minőségben az uralkodó, hosszú múltra vezethető vissza, és jelképesen minden további nélkül elfogadható, ahogy például a modern nacionalizmus elméletek, különösen az etnoszimbolizmus is gyakran élnek a „nemzet egy nagy család” metaforával.¹³

Filmert azonban a nyilvánvaló, ősi eszmék mellett kifejezetten gyakorlati, sőt életbevágó célból, a Stuartok hatalmának legitimálása érdekében is írta művét, amelyben a jelképekből valós jogok és kötelezettségek erednek. Sokkal nyilvánvalóbb ez a cél, ha ismét figyelembe vesszük, hogy a toryk jóval Filmer halála után kezdték el terjeszteni a *Patriarchát*.

Filmer elmélete több egyszerű állításból, a belőlük egyenként levonható következtetésekből, majd az ezek összekapcsolásából fakadó végkövetkeztetésből épül fel. Az

¹² James I on monarchy: Speech to Parliament, 21 March 1610, in: KENYON 1966. 12-14.

¹³ KISTELEKI 2011. 43.

atyai hatalom természetes, mert az ember teremtése óta fennáll. Az embert és a természetet Isten teremtette, így Ádám volt az első és egyetlen családfő, aki a teremtéstől és az elsőségtől fogva abszolút atyai hatalommal rendelkezett. A család azonos a politikai közösséggel, amelynek eredményeként az atyai hatalom azonos a politikai hatalommal. Ezzel Ádám nemcsak családfő, ősatya, patriarcha, hanem az első uralkodó, monarcha is lesz, akitől az uralkodók származtatják hatalmukat. Végül következtetésként a politikai, uralkodói hatalom a kezdetektől fogva természetes és abszolút. Mivel a monarcha hatalma Ádámon keresztül Isten akaratának megnyilvánulása, e hatalom teljes mértékben legitim, s az iránta tanúsított feltétlen engedelmisség erkölcsi parancsként Isten iránti engedelmisség is. Ezért tér vissza unos-untalan, és nyer kiemelt szerepet a „tiszteld atyádat” isteni parancs Filmer elméletében. A patriarchával szembeni ellenállás magával Istennel való szembeszegülés, az ellenállás és az engedetlenség bűn, az engedelmisség és hűség viszont erkölcsi kötelesség az atyai uralkodó iránt.

A premisszák és következtetések, valamint az atyai és világi hatalom, továbbá az isteni törvények és a politika iránti engedelmisség egymásba csúszását alaposan megfigyelve Schochet nyomán a patriarchalizmus három értelmezését különböztethetjük meg.¹⁴ Az antropológiai értelmezés, melynek lényege, hogy az ember és ezáltal a társadalom és a politikai hatalom eredete meghatározza annak fejlődését. Ez az eredet pedig a háznépvel, szolgákkal kibővített családot állítja az értelmezés központjába, amelynek ősi törvényeiből következően az atya felsőbb-, a nő alsóbbrendűsége és az elsőszülöttek joga következik. A patriarchális család emellett gazdasági egységet, kis államot is képez.

Az erkölcsfilozófiai értelmezés alapvetően a Bibliából vett történeti érveket sorakoztat fel a patriarchalizmus mellett, amelyeket az engedelmisség öröktől fogva létező erkölcsi kötelességével köt össze, így a hierarchia és az alávetettség sem emberi megegyezés eredménye, hanem a dolgok Istentől származó természetes rendje.

Az ideológiai értelmezés szerint az előző kettőből következik, ugyanis a „tiszteld atyádat” parancsát az uralkodóra érti, akinek így politikai és alattvalói kötelesség engedelmeskedni, mivel az uralkodó atyai jogokkal rendelkezik a népe felett. Ez az elv a Stuartok alatt a közösség államhoz való kapcsolatát is magyarázza. Természetesen ez a kapcsolat, és így az engedelmisség is csak a polgárháborúig állt fenn.¹⁵

Ezekből az elvi tételekből is látszik, hogy a király társadalomban és politikában elfoglalt helyének és szerepének meghatározásával, a szerződéselméletnek és a népszuverenitásnak nem lehet tere, így azok teljes elvetése után Filmer meghirdeti a patriarchális államelméletet.¹⁶

A király helyének meghatározásához a törvény fogalmával jutunk el, amely Filmer szerint a legfelső atyai hatalommal rendelkező személy, a monarcha akarat, ezáltal semmiképpen sem lehet a király akaratának korlátozója. Az intézményrendszerben ez úgy jelenik meg, hogy a király elrendel, a Lordok háza tanácsol, az Alsóház pedig beleegyezik, ami itt csak az

¹⁴ SCHOCHET 1975. 10-15.

¹⁵ Vö. a konzervatívok passzív engedelmisség tanával.

¹⁶ NAGY 2003. 22.

egyetértő jóváhagyásra vonatkozik. A nép nem hivatkozhat a törvényre a királlyal szemben, hiszen akkor a törvény éppen alkotójával fordulna szembe, másfelől a nép saját ügyének bírója lenne. Filmer szerint mindkét lehetőség abszurd, így lehetetlen.

A népszuverenitás és a szerződéselméletek elvetésére a Biblia és egyéb történeti érvek szolgáltak alapul, hiszen Isten Ádámnak, és nem másnak adja a teljes hatalmat, és ezáltal kialakulásától kezdve ez a hatalom abszolút, mert Ádámnak senkivel sem kell azt megosztania. Ez a hierarchia azonban Filmer szerint nem a kényszeren alapul (mint nézetének ellenzői állítják), hanem a hagyományon. Ezen az alapon Filmer a szerződéselméletek szerinti akaratra és az abból kinövő szabadságra, valamint a hatalom helyett a jogra és igazságosságra épített állami berendezkedést is cáfolta, sőt képtelenségnek tartotta.

Filmer a patriarchális hatalomelméletet Ádám kizárólagos atyai és uralkodói hatalmával és az elsőszülöttség jogán az uralkodók ebben való részesülésével teremti meg. Mivel Filmer itt is a Szentírást veszi alapul, valamint helyesen ismeri fel, hogy a társadalom az ő koráig valóban patriarchális módon, a családok központi szerepével épült fel, kinyilvánítja, hogy az ellenkező, tehát a szerződéselméletek és népszuverenitás, bizonyítása nem rá tartozik, hanem a hagyományos berendezkedés ellenzőire. Filmernek ez a módszere az egész művön végigvonul, ugyanis a hagyományoktól vagy a Bibliától eltérő állításokat nem logikai úton cáfolja meg, hanem kijelenti, hogy azok nem történhettek úgy, ahogy róluk állítják.

A sok logikai ellentmondás és a valós angol történelmi helyzet (pl. a parlament valós ereje és szerepe az uralkodóval szemben) figyelembe vétele ellenére Filmer érvelésének mégis van ereje, amelyet a nézeteire adott, alapos igényekkel kimunkált cáfolatok már létükkel bizonyítanak. Ez az erő abban lakozik, hogy bármelyik új érveléssel szemben Filmer nyomában saját alaptételeihez jut el, amelyet bár politikai értelemben nem, de antropológiailag, erkölcsileg mégis sokan osztottak, így valójában érvei a hagyományok és a mennyiségük erejével hatnak.

Filmer értékelése a tory/whig (konzervatív/liberális) szembenállás fényében

Filmer a konzervatív társadalomelmélet alapján áll, mely abból indul ki, hogy a társadalom hierarchikus. Ezt a megkérdőjelezhetetlen alapot mind a történelmi tények, mind a jelen megerősítik a konzervatívok számára. A liberálisok ezzel szemben a hierarchikus társadalmat elvetve az emberek egyenlőnek születésében hisznek. Valójában ez az egyenlőség csak a jogok mezején áll csak fenn, míg a képességek során jelentős csorbát szenved. A lehetőségeket vizsgálva a konzervatívok azt vallják, hogy azt a társadalmi helyzet határozza meg, tehát abban sincs egyenlőség. A liberálisok a lehetőségek egyenlőségét a jogok egyenlőségével és legfőképpen a kiváltságok eltörlésével akarják megvalósítani, vagyis, hogy csak a képességek határozzák meg az egyén boldogulását. A konzervatívok nézeteik alátámasztására a hierarchia természetességét a természetből és a társadalom legősibb intézményéből, a családból eredeztetik. A liberálisok az emberek természetes egyenlőségével érvelve a jogoknak a minden emberre egyenlően kötelező voltát nyomatékosítják. Érthető módon a konzervatívok kikerülnek az emberek Isten előtti természetes egyenlőségére való

hivatkozást, míg erre a liberálisok a jogok egyenlőségének istenítésével érvelnek. Tehát a természetjog liberális elmélete és a természetes hierarchikus állapot konzervatív elmélete összeütközésbe kerül.

A természetjogi iskola a XVII. században még jobbra csak kialakulóban van, első jelentős sikerére csak Filmer halála után bő három évtizeddel Locke révén kerül sor, ám a társadalomban azóta is hierarchia uralkodik. Erre gondolva Filmer nézőpontját tehát realistának kell tekintenünk. Filmer történeti érvei az abszolút uralkodó léte mellett, összevetve az angol parlament jogosítványával, már Filmer saját korában sem állják meg a helyüket. Nézetei logikai úton is könnyen megcáfолhatóak, ahogy azt Locke meg is tette, tapasztalati úton pedig bizonyíthatatlanok, mert Istenre és a Bibliára hivatkozik. Mindazonáltal a társadalom és a család hierarchikus berendezkedésében, valamint az ipari forradalomig fennálló több ezer éves családszerkezet leírásában Filmer nem tévedett.

Filmer eszméi Locke érvelésén keresztül további két úton éltek tovább a történelemben. Edmund Burke, az angol konzervativizmus és tradicionalizmus atyjaként összetett rendszerré fejlesztette azokat a konzervatív értékeket, melyeknek csírái Filmernél is megtalálhatók. Ezek azóta is minden konzervatív gondolkodás alapját képezik. Sőt a hűség, a család, az engedelmség és a tisztelet olyan alapértékek, amelyek az angol politikai rendszerben mind a tory, mind a whig oldal számára fontosak, még akkor is, ha a belőlük fakadó konkrét politikai válaszok eltérőek. Nem utolsó sorban e ténnyel magyarázható az angol politikai rendszer stabilitása.

A másik messzire vezető hatása Filmer nézeteinek az, hogy a családra, atyára való hivatkozás során a hatalom felismerte az érzelmek jelentőségét a kormányzásban. Amellett, hogy II. Jakab és a toryk az eszmei harcban a *Patriarchát* tudatosan használták fel legitimációs célokra, a hatalom gyakorlati síkon is egyre jobban hatott az érzelmekre, amelynek célja ezáltal a saját legitimációjának megerősítése volt a meglevő jogi és politikai legitimáció mellett. II. Jakab még csak a görvélykór (*scrofula*, nyaki nyirokcsomók megbetegedése, a TBC egyik fajtája) kézrátétellel való gyógyításában jeleskedett, míg II. Erzsébet James Bondot félrelökve ugrott le (legalábbis virtuálisan) egy helikopterről, hogy megnyissa a londoni olimpiai játékokat.

Felhasznált irodalom¹⁷

ACCETTO, TORQUATO: A tisztos színlelésről (ford. Vígh Éva), Pécs 1997.

FILMER, ROBERT: Patriarcha és egyéb írások (ford. Nagy Levente), Kolozsvár 2003.

KELEMEN MIKLÓS: A rendi adómegajánlás, in: FÖLDI ANDRÁS (szerk.): Összehasonlító jogtörténet, Budapest 2014.

KENYON, J.P.: Revolution Principles, The Politics of Party 1689-1720, Cambridge 1977.

KENYON, J.P.: The Stuart Constitution. Documents and Commentary, Cambridge 1966.

¹⁷ A terjedelmi korlátokra tekintettel a lábjegyzeteket a minimumra szorítottuk.

KISTELEKI KÁROLY: Az állampolgárság fogalmának és jogi szabályozásának fejlődése, Koncepciók és alapmodellek Európában és Magyarországon, Budapest 2011.

LOCKE, JOHN: Két értekezés a polgári kormányzatról (ford. Kontler László), Budapest 1986.

NAGY LEVENTE: Bevezető tanulmány. In: Robert Filmer: Patriarcha és egyéb írások (ford. Nagy Levente), Kolozsvár 2003.

SCHOCHET, GORDON J.: Patriarchalism in Political Thought, Oxford 1975.

VÍGH ÉVA: Éthos és kratos között. Udvar és udvari ember a 16-17. századi Itáliában. Budapest 1999.

ROBERT FILMER AND THE PATRIARCHAL THEORY OF STATE

This article describes the evolution of Robert Filmer's main work the Patriarch. Due to the literature the process of the development of patriarchalism is originated in the rule of Dei Gratia i.e. the divine rights of kings, the theory of social contract, the parliamentarism and the sovereignty of the people. This article, moreover, uncovers another main phenomenon that should be considered as a key factor of patriarchalism, and explains why patriarchalism evolved in the British Isles and not in the continent. The new approach reveals the change of the attitude of the new humanist man, and this leads us to have another demand for a king that is the father of the nation. In this way, Filmer's conservative ideas are in another spectre, and is much more embodied into the contemporary intellectual history than into the liberal criticism.

KÖZIGAZGATÁSI ÉS PÉNZÜGYI JOGI SEKCIÓ

ASBÓTH MÁRTON

Közigazgatási Jogi Tanszék

Témavezető: dr. Nagy Marianna tanszékvezető egyetemi tanár

JOGÉRVÉNYESÍTÉSI LEHETŐSÉGEK KÖZIGAZGATÁSI DÖNTÉS HIÁNYÁBAN

Ha egy állampolgár új élelmiszerüzletet kíván építeni, az üzlet épületének felépítésére engedélyt kell kérnie az illetékes elsőfokú építési hatóságként eljáró jegyzőtől. Ha a jegyző elutasítja a kérelmet, az elutasító határozat ellen az ügyfél fellebbezhet. A fellebbezést – mivel a jegyző elsőfokú államigazgatási hatóságként járt el – a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Ket.) 107. § (2) bekezdése alapján a fővárosi, megyei kormányhivatal bírálja el. Ha – tovább folytatva a fenti fiktív jogesetet – a kormányhivatal mint másodfokú hatóság megállapítja, hogy az építési engedély megadásának törvényes feltételei fennállnak, az elsőfokú határozatot megváltoztatja, az építési engedélyt kiadja, a fellebbezésnek a helyt ad. Ha pedig a jegyző a határozat ellen keresetet nyújt be, annak befogadhatóságáról a közigazgatási és munkaügyi bíróság dönt [a Ket. 109. § (1) b) pontja, illetve a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény 22. § (2) bekezdése alapján]. A bíróság a keresetlevelet idézés kibocsátása nélkül elutasítja a Pp. 130. § (1) g) pontja alapján, mert az elsőfokú hatóság nem lehet ügyfél az ügyben.

A fenti, egyszerű megítélésű, illusztratív esetben egyértelmű, hogyan oszlanak meg a hatáskörök, melyik szerv milyen döntési jogkörrel rendelkezik, milyen eljárásrendet kell követniük. A most következő, már nem fiktív példából az derül ki, hogy a látszatra a fentihez hasonló helyzetekben kétségesse válik az eljárási szabályok alkalmazhatósága.

1. A tavalyi menekültválság csúcspontján, 2015 őszén egy újságíró be szeretett volna lépni a Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal (a továbbiakban: BÁH) egyik menekültbefogadó állomására, hogy felmérje az ottani állapotokat, tudósítson a helyszínről. A belépését nem engedélyezték; jogorvoslati lehetőség pedig nem állt rendelkezésre a döntéssel szemben.

Ahhoz, hogy véleményt lehessen alkotni az ehelyütt alkalmazandó eljárásról – annak érdekében, hogy végül a jogorvoslati lehetőségre is fényt lehessen deríteni –, érdemes megvizsgálni a menekültbefogadó állomás jogi státuszát. A menekültügy szervezeti rendszeréről szóló 52/2007. (XII. 11.) IRM rendelet (a továbbiakban: IRM rendelet) 1. § (2) bekezdés e) pontja szerint a BÁH *működteti és felügyeli* a befogadó állomást, amelyet a BÁH főigazgatója által kinevezett igazgató vezet [a 2. § (1) bekezdése értelmében]. Első ránézésre

indokolhatónak tűnik ez alapján a menekültbefogadó állomás közintézeti jogállása. Ennek azért van jelentősége, mert a közintézetek esetében bejáratott gyakorlata van a belépés szabályozásának – kórházak, könyvtárak, felsőoktatási intézmények belső szabályai szolgálhatnának mintául erre. Csakhogy – bár a tételes jog nem hogy definíciót nem tartalmaz a közintézetre, de egy-két szórványos kivételtől eltekintve a fogalmat sem használja. A szakirodalom szerinti közintézet-fogalom alapja, hogy ezen intézményekben humán közszolgáltatásokat nyújtanak¹. A BÁH feladata a menekültekkel kapcsolatban azonban annak a hatósági eljárásnak a lefolytatása, amelyben megállapítja, hogy az ügyfél alanya lehet-e valamely, törvényben meghatározott menekültstátusznak, vagy ha nem, akkor ki kell utasítani. A menekültállomás által nyújtott szolgáltatások célja az, hogy az említett hatósági eljárás idejére elhelyezést nyújtson az ügyfeleknek. Míg tehát a közintézetben nyújtott szolgáltatás nem közhatalmi tevékenység, és hatósági aktusokat csak szűk körben és kivételesen bocsátanak ki, addig a menekültállomás célja egy hatósági eljárás idejére átmeneti ellátást nyújtani az ügyfélnek. A közintézetnek fenntartói és szakmai irányítója van, míg a menekültbefogadó állomásnak a BÁH működtetője és felügyelője. Ezért a közintézettel vont párhuzam itt nem állja meg a helyét, így a közintézetre vonatkozó szabályozási modellek sem alkalmazhatók.

A belépésről szóló döntést a befogadó állomás igazgatója hozza meg – az IRM rendelet 2. § (5) bekezdése szerint a látogató az igazgató *hozzájárulásával* léphet be és tartózkodhat a menekültállomás területén.

A konkrét esetben az újságíró emailben fordult az igazgatóhoz a belépés engedélyezését kérve, és szintén elektronikus úton kapott – indokolással ellátott – elutasító választ. Az ügy tehát hatósági ügynek tűnik: a BÁH kétségtávolan hatósági jogköröket gyakorol, a kérelmet a hatóságtól elkülönült személy, egyedi ügyben nyújtotta be, amelyben a hatóságtól valamely jog engedését kérte. Logikus lenne tehát a Ket.-et alkalmazni, hiszen úgy tűnik, hogy az ügy a Ket. által a hatósági ügygel szemben támasztott valamennyi feltételnek megfelel.

Azonban hiába igaz, hogy a BÁH-nak vannak hatósági jogkörei, de ezeket egyrészt nem a befogadó állomás vezetőjéhez telepítették (aki viszont a belépés tekintetében a döntést meghozza), másrészt nem is a beléptetésre, hanem idegenrendészeti-bevándorlási jogkörökre vonatkoznak.

A kérdés tehát itt az, hogy a jogszabály kimondja-e egyértelműen, hogy a szóban forgó ügy hatósági ügy. Erre nemleges a válasz, nincs olyan szabály, ami kifejezetten megállapítaná a hatósági hatáskört. Kérdéses tehát, hogy lehet-e így hatósági ügyről beszélni. A Ket.-kommentár² szerint ugyanis „*hatósági ügy hiányában [...] a Ket. és egyes rendelkezései nem alkalmazhatók. Az a közigazgatási hatósági gyakorlat, amelyben a közigazgatási szerv – általában a konkrét ügyre vonatkozó hiányos jogi szabályozás folytán – a Ket.-et hívja fel*

¹ FAZEKAS 2014. 84.

² BARABÁS–BARANYI–KOVÁCS 2014. 44.

egyébként a Ket. 12. §-a szerint hatósági ügynek nem tekinthető eljárásban, nem tartható fenn” [a 12. § (1) bek. kommentárja, 1. c)].

A konkrét helyzetben tehát úgy tűnik, nincs szó hatósági ügyről, így arra sincs lehetőség, hogy az újságíró a Ket. szerinti jogorvoslattal éljen, mint ahogy a bírósághoz fordulásnak sincs jogalapja. Az egyetlen kvázi-jogorvoslati módot az jelenthetné, ha az újságíró a szerv irányítójához, azaz, ahogy az IRM rendelet fogalmaz, működtetőjéhez és felügyelőjéhez fordulhatna. Bár ennek eljárásjogi alapjai a konkrét helyzetben nincsenek, a BÁH és szerve között létező közigazgatási jogi viszonyból ilyen döntés-felülvizsgálati cselekmény kétségkívül következhetne. A jogorvoslati jelleget azonban az eljárási szabályok hiányán túl az is erősen lerontja, hogy a jogalkotó nem határozott meg mérlegelendő szempontokat a döntés meghozatalakor. A menekültállomás vezetője ezért teljes szabadságot élvez a hozzájárulás megadására, és így a döntés megtámadására inkább csak elvi jellegű szabályok szolgálhatnak alapul. Ilyen elv lehet az Alaptörvény IX. cikkében rögzített rendelkezés, miszerint Magyarország biztosítja a demokratikus közvélemény kialakulásához szükséges szabad tájékoztatás feltételeit. Tekintve, hogy a menekültválság idején a menekültállomások fontos gócpontjai voltak az eseményeknek, az újságíró beengedése ezen elv alapján feltétlenül indokolt lett volna. Fontos tehát, mely elv alapján lehetne mégis megtagadni az újságíró belépését. A tartalmi vita kialakulását azonban megakadályozza, hogy a menekültállomás vezetője diszkrecionális jogkörben, jogorvoslati lehetőség nélkül hozta meg a döntését.

2. Egy másik ügy szereplője egy egykori PhD-hallgató, aki valamennyi, a jogszabályban és a képesítési és kimeneti követelmények között meghatározott követelménynek eleget tett, mégsem kapta meg doktori oklevelét, mert az egyetem szabályzatában azt is előírta, hogy fel kell esküdni az Alaptörvényre, ezt pedig a hallgató megtagadta. A hallgató levélben kérte a rektort – mint az oklevél egyik aláíróját –, hogy adja ki a számára az oklevelet, de a rektor erre nem válaszolt. A hallgató több hetes várakozást követően a miniszterhez mint az egyetem fenntartójához fordult, kérve, hogy szólítsa fel a rektort a jogsértés megszüntetésére. A miniszter válaszában arról informálta a hallgatót, hogy tájékozódott az ügyről, amely folyamatban van, és a rektor döntést fog hozni –, azonban határidőkről vagy más eljárási garanciákról nem ejtett szót.

Vitatott, hogy itt milyen eljárásról lehet beszélni. Elsőként szóba jöhet az oklevél kiadása mint önálló eljárás, azaz az a folyamat, aminek a során a felsőoktatási intézmény megállapítja, hogy a hallgató megfelelt-e valamennyi, a fokozatszerzés feltételül szabott követelménynek, és ha igen, kibocsátja az oklevelet. A nemzeti felsőoktatásról szóló 2011. évi CCIV. törvény (a továbbiakban: Nftv.) egyes esetekben a Ket.-et, vagy annak egy részét rendeli alkalmazni. Annak ellenére, hogy a szakirodalom – kifejezett kivételként – a közintézet által végzett hatósági aktusként hivatkozik az oklevél kiállítására a felsőoktatási intézményekben, az Nftv. nem határozza meg az oklevél kiadását hatósági cselekményként. Az Nftv. 51. § (4) bekezdése szerint „*oklevél kiállítására csak az e törvény hatálya alá tartozó felsőoktatási intézmény jogosult*”. A doktori iskolákról, a doktori eljárások rendjéről és a habilitációról

szóló 387/2012. (XII. 19.) kormányrendelet 16. § (8) bekezdése szerint pedig „*a felsőoktatási intézmény a doktori tanács által odaítélt doktori fokozatról [...] oklevelet állít ki*”. Látható, hogy ezekben a szabályokban nincs világosan telepítve a hatáskör (annak címzettje a felsőoktatási intézmény, amelyet a rektor képvisel, tehát szükségképpen ő a hatáskör gyakorlója), és nincs szó az eljárás módjáról sem. Ha tehát az oktatási intézmény jogsértő módon nem állítja ki az oklevelet, ezzel szemben közvetlenül nem lehet jogorvoslattal élni.

Megjegyzendő ugyanakkor, hogy a jogellenesen megszerzett oklevél visszavonására az Nftv. kifejezetten a Ket.-et rendeli alkalmazni [az 52/A. § (1) bekezdésében]. Ebből következtethető, hogy az oklevél odaítélése is szükségképpen hatósági jogviszony keretében történik.

Az Nftv. külön alcím alatt szabályozza (az 57–58. §§-ban) a jogorvoslathoz való jogot, amelyet a hallgató bármely – nyilván hallgatói jogviszonyából eredő – jogának megsértése esetén igénybe vehet. Ennek keretében a hallgató jogorvoslati kérelmet terjeszthet elő, melyet a felsőoktatási intézmény bírál el. A konkrét esetben a hallgató által a rektornak írott levél értelmezhető ilyen jogorvoslati kérelemként. Mivel a rektor a jogorvoslati kérelemre nem válaszolt, adódik, hogy a hatóság hallgatására vonatkozó Ket.-szabályokat lehessen alkalmazni erre a helyzetre. Az Nftv. értelmében ugyanakkor a hallgatói jogorvoslat esetén csak a tényállás tisztázására, a határidők számítására, az igazolásra, a határozat alakjára, tartalmára és közlésére, a döntés kérelemre vagy hivatalból történő kijavítására, kicserélésére, kiegészítésére, módosítására vagy visszavonására kell a Ket. rendelkezéseit megfelelően alkalmazni. A hatóság hallgatására tehát az Nftv. nem terjeszti ki a Ket. hatályát.

A hallgató a miniszterhez mint az egyetem fenntartójához fordult, azaz valójában csak arra kérte, hogy vizsgálja ki az ügyet és szólítsa fel a rektort a jogszerű működésre, azonban ez a jogviszony aligha tekinthető jogorvoslatinak, hiszen semmiféle garancia nem vonatkozik arra, hogy a rektor ténylegesen eljár a kezdeményezés nyomán, és egyébként is kérdéses, hogy – az egyetemi autonómiára is tekintettel – felszólíthatná-e a rektort, hogy hozzon döntést (az pedig külön kérdés, hogy a döntés tartalmába lenne-e beleszólása).

Ebben a helyzetben is az látható tehát, hogy egy hatóságihoz hasonló jogviszony jön létre a közigazgatás valamely – egyébként hatósági hatáskört is gyakorló – szereplőjével, azonban a konkrét helyzetre nem vonatkoznak világos eljárási szabályok, nem egyértelmű, hogy nyitva áll-e a jogorvoslás útja, és ha igen, milyen garanciák vonatkoznak rá.

3. Egy harmadik ügy szereplői ismét újságírók, akik az Országgyűlés épületéből szerettek volna tudósítani, azonban 2016. április 26-án „kitiltották” őket az épületből. A „kitiltás” szó idézőjele az alábbiak miatt indokolt.

Az Országgyűlés épületébe a belépés rendjét a 9/2013. számú *házelnöki rendelkezés* szabályozza. Ebben a 3. § (7) bekezdés *b)* pontja határozza meg a napi sajtóbelépő fogalmát: „*a Sajtóirodán előzetesen bejelentett hazai és a külföldi akkreditált újságírók belépésére szolgáló belépő.*” A gyakorlat szerint az újságíró emailben jelenti be az Országgyűlés

sajtóirodáján belépési szándékát és annak tervezett idejét, amit a sajtóiroda válaszüzenetben jóváhagy. E jóváhagyás birtokában a belépőt a helyszínen állítják ki az újságíró részére. A „kitiltás” akképpen valósult meg, hogy az újságíró emailben azt a választ kapta, hogy a sajtóbelépőt a sajtóirodának nem áll módjában kiállítani.

Amint látható, a házelnöki rendelkezés idézett mondata definíciószerűen van megfogalmazva, azaz abból nem derül ki, hogy a belépőt ki, milyen eljárásrendben, milyen kezdeményezésre állítja ki, és milyen szempontokat mérlegel a kérelem elbírálásakor. Ennél is kétségesebbé teszi a helyzetet, hogy a házelnöki rendelkezés nem jogforrás (hiszen nem szerepel sem az Alaptörvényben, sem pedig a jogalkotásról szóló törvényben). Maga a jogviszony ugyanakkor ismét csak hasonlóságokat mutat a hatósági jogviszonnyal: ha nem is közigazgatási, de közjogi szerv hoz döntést a tőle független természetes személy kérelmére, egyedi ügyben, valamilyen jog engedéséről.

A hiányosságok is hasonlóak a korábban tapasztaltakhoz. Hiányzik például a döntés világos feltételrendszere, amely nélkül nem nyomon követhető, hogy a jogkör gyakorlója milyen szempontokat mérlegelve hozta meg a döntést. Így érdemben, tartalmilag is sokkal nehezebben támadható az eredmény. Hiányzik az eljárás pontos körülírása is. Nem egyértelmű, hogy ki a hatáskör gyakorlója, milyen formában kell az eljárást megindítani, és mennyi időn belül kell a döntést meghozni. A helyzetet súlyosbítja, hogy az eljárást nem jogszabály határozza meg, miközben Alaptörvény által garantált alapjog a sajtószabadság és a „*demokratikus közvélemény kialakulásához szükséges szabad tájékoztatás feltételeinek*” biztosítása. Ráadásul itt a tudósítás helyszíne Magyarország legfőbb népképviselőinek szerve, ahol az országgyűlési képviselők munkáját a sajtó – szigorú keretek között ugyan, de – ellenőrizhetné.

A fentiekben három olyan esetet mutattam be, amelyek az elmúlt hónapokban keletkeztek, és jól rávilágítanak arra, hogy egyes közhatalmi jellegű döntésekkel szemben egyáltalán nem, vagy legalábbis nagyon bizonytalanul érvényesülhet jogorvoslat, miközben az ügyek súlya az egyénre vagy a közösségre nézve igen jelentős. Nap mint nap számos hasonló eset keletkezik, ami azt sugallja, hogy a jogalkotó nem gondoskodott kellőképpen a közigazgatási és más, közjogi szervek jellegükben hatósági döntésekre hasonlító, de a jog betűje szerint ténylegesen hatósági döntésnek nem tekinthető jogalkalmazó aktusainak jogorvoslati lehetőségéről. Az alábbiakban két eltérő megoldási irányt vázlok fel a problémafelvetés igényével.

A korábbiakban már volt szó arról, hogy a Ket.-kommentár hogyan igyekszik irányt mutatni a hatósági és más ügyek szétválasztására. A magyar eljárásjogi szabályozás logikája sok éve hasonló. Az államigazgatási eljárás általános szabályairól szóló 1957. évi IV. törvénynek az 1981. évi I. törvénnyel megállapított szövege (a továbbiakban: Áe.) szerint – amit azután többször is módosítottak – a törvény szervi hatálya az összes közigazgatási szervre és az ún. kvázi közigazgatási szervekre terjedt ki [3. § (1)-(2) bekezdés]. „*Az Áe. sem taxatív, sem exemplifikatív felsorolást nem nyújt az államigazgatási szervekről, mivel ezek*

fogalmi körét elméletileg tisztázottnak veszi. Tapasztalati tény, hogy ezek különösen gazdálkodó szervezetek, intézetek, köztestületek, közalapítványok, társadalmi szervek és egyesületek lehetnek” – tájékoztat az államigazgatási eljárásról szóló kézikönyv³. A megfogalmazásból kitetszik, hogy az Áe. szabályozását a gyakorlat nem tartotta kellően pontosnak – a gyakorlati tapasztalat, és nem a jogszabály mutatta meg, hogy a szervi hatály kikre terjedt ki. A Ket. szabályozása ettől érdemben nem különbözik: megnevez ugyan egyes szerveket, amelyek hatósági jogkörrel járhatnak el, de végül bármilyen (közigazgatási) szervet esetleges hatóságként tételez. Azt, hogy ez a szabályozás is kiegészítésre szorul, mi sem mutatja jobban, mint hogy a Ket.-kommentár hosszú oldalakon keresztül, 13 pontban foglalja össze a kapcsolódó joggyakorlatot, amely a Ket. szervi hatálya alá nem tartozókat sorolja fel [a 12. § (2) bekezdés kommentárja, 2-14. pont].

A szervi hatályból kiindulva megállapítható, hogy a fenti esetek közül az Országgyűlésből kitiltott újságíróké nem oldható meg a Ket. alapján, hiszen az Országgyűlés hivatala nem tekinthető közigazgatási szervnek.

A Ket. tárgyi hatálya segíthet eldönteni, hogy hatósági ügy-e a másik két, fent említett, és még ki nem zárt eset. Abból kiindulva, hogy hatósági ügy *„minden olyan ügy, amelyben a közigazgatási hatóság az ügyfelet érintő jogot vagy kötelességet állapít meg”* [12. § (2) bekezdés a) pont], ügyfél pedig, akinek jogát, jogos érdekét az ügy érinti [15. § (1) bek.], a két fenti eset még lehet hatósági ügy. A kulcs a szervi hatály felvezető mondatában van: *„közigazgatási hatóság [...] a hatósági ügy intézésére hatáskörrel rendelkező”* szerv [12. § (3) bek.]. A 19. § (1) bekezdése szerint pedig a hatóság hatáskörét – a hatósági eljárás körébe tartozó ügyfajta meghatározásával – jogszabály állapítja meg. Azaz, úgy tűnik, mindenképpen szükség van ágazati hatásköri szabályra, ami egyértelműen kimondja az ügy fajtájáról, hogy az hatósági ügy.

Itt kell megemlíteni a Ket.-kommentár két megállapítását. Az egyik szerint *„annak eldöntése, hogy egy közigazgatási aktus, eljárás vagy ügy a Ket. hatálya alá tartozik-e, az adott aktus, az aktusra vonatkozó jogi szabályozás és a Ket. szervi, tárgyi és személyi hatályának komplex vizsgálata szükséges. A Ket. generális hatóságiügy-fogalmat használ. Nem sorolja fel tételesen a tárgyi hatálya alá tartozó közigazgatási ügyeket. Ebből következik, hogy a közigazgatási eljárások a Ket. alkalmazására utaló szabály hiányában is a Ket. hatálya alá tartoznak, ha a Ket. hatósági ügy fogalmi elemei megállapíthatók”* [a 12. § (1) bek. kommentárja, 1. b)].

A másik megállapítás szerint *„az a közigazgatási hatósági gyakorlat, amelyben a közigazgatási szerv – általában a konkrét ügyre vonatkozó hiányos jogi szabályozás folytán – a Ket.-et hívja fel egyébként a Ket. 12. §-a szerint hatósági ügynek nem tekinthető eljárásban, nem tartható fenn”*.

Az első állítás ellentmond annak a fenti megállapításnak, miszerint a 12. § (3) és a 19. § (1) bekezdése miatt feltétlenül szükséges annak konkrét jogszabályi megnevezése, hogy

³ SZAMEL–IVANCSICS 1996. 20.

az adott ügy hatósági ügy. A második állítás viszont látszólag szűkíti az első értelmezés tartományát. Az ellentmondást talán az az értelmezés oldhatja fel, hogy a második megállapítás azokra az ügyekre vonatkozik, amelyekre a hatósági ügy más fogalmi elemei sem valósulnak meg. Így viszont akár még mindig kiterjeszthető a Ket. hatálya a menekültállomás és az oklevélkiadás ügyére. Mint látható, ez az érvelés elég bizonytalan, és kétséges, hogy mennyiben fogadná el a bíróság egy jogorvoslati eljárásban.

„A közigazgatási szervek különféle tevékenységtípusokat látnak el. Egy-egy szerv tevékenysége soha sem tisztán hatósági természetű, ezért pontos iránymutatás szükséges ahhoz, hogy pontosan mit kell érteni a közigazgatási hatósági ügy fogalmán” – fogalmaz Boros Anita⁴. Némiképp ironikus ugyanakkor, hogy e mondatot követően Boros is hosszas elemzésre kényszerül, elsősorban a köztestületek hatósági döntéseire vonatkozó szabályokat elemezve. A problémát érzékletesen ragadja meg Józsa Fábián is, aki így fogalmaz: *„Láthatjuk, ezerféle (valójában sok ezerféle) ügyben [kell a Ket.-et alkalmazni]. És ezek az ügyek [...] olyan mértékben különböznek egymástól, hogy bárminő közös vonást találni bennük csak komoly szellemi erőfeszítés árán lehet. [...] Mi az, ami nem közigazgatási hatósági ügy? Nos, ez utóbbi – negatív – megközelítés legalább olyan fáradtságos, mint a közigazgatási hatósági ügyek tételes számbavétele”*⁵.

A fentiekből kitűnően a Ket. hatóságiügy-definíciója olyannyira absztrakt, hogy nem alkalmas minden egyes esetben pozitív jogi alapon eldönteni, hogy mi hatósági ügy és mi nem az. A helyzet jogi megítélése ezzel még reménytelenebbé válik. Nem elég, hogy a jogorvoslathoz való jog érvényesítése kétséges, de még jogbiztonsági szempontból is ingoványos helyzetet teremt, hogy nem dönthető el egyértelműen, alkalmazni lehet-e a Ket.-et az adott helyzetben. Ezt súlyosbíthatja tovább egyéb alkotmányos jogok, érdekek megjelenése, mint például a sajtószabadsághoz, a tájékoztatáshoz való jog. A helyzet megoldásért kiált.

Nem egyértelmű ugyanakkor, melyik irányba indulva található a megfelelő megoldás. Az egyik irány szerint a Ket. hatályát olyannyira ki kell tágítani, hogy egyértelműen beleférjenek a fenti, vitatható megítélésű ügyek és a hozzájuk hasonlóak. Ez rengeteg kérdést tisztáz, de számos továbbit vet fel. Ha a menekültállomás vezetője az első fokú hatóság, ki gyakorolja a másodfok jogkörét? Adódik a BÁH vezetője, de ehhez előzetesen tisztázni kellene a menekültállomás jogállását, amivel a jogszabály (és jelen írás is) adós maradt. A miniszter jogkörei a felsőoktatási intézmény felett annak autonómiája miatt igencsak korlátozottak, így kérdéses, hogy ha a rektor jár el első fokon, lehet-e másodfokú hatóság a miniszter – akár úgy, hogy meg is semmisíthesse vagy érdemben meg is változtathassa a rektor döntését? Úgy tűnik tehát, hogy a Ket. hatályának kitágítása nem hozza magával automatikusan az ilyen ügyek megoldásának egyértelműségét.

⁴ BOROS 2013. 40.–41.

⁵ JÓZSA 2009. 48.

A másik irány a Ket.-hatály szűkítése lehet, ezzel téve tisztábbá azon eljárások körét, amelyekben a Ket. alkalmazandó. Azonban ha sikerül is egyértelművé tenni a szabályozás határát, kezdeni kell valamit azzal a problémával, hogy így szükségképpen tágabbá vált a jogorvoslati eljárás nélkül hagyott döntések köre. Az ilyen esetekben tehát egyedileg kellene rendelkezni a jogorvoslás módjáról, szerveiről, eljárásrendjéről, feltételrendszeréről, ami óriási jogalkotói feladat lenne. Középutas megoldás lehet a Ket.-hatály szűkítése azzal, hogy az így a Ket. hatálya alól kieső, kétséges megítélésű ügyek esetében a jogalkotó egyértelműen – és egyenként – kimondja a Ket. alkalmazhatóságát (vagy alkotói eljárási szabályokat).

A fentiekből kiderülhetett, hogy szép számmal akadnak olyan, hatósági ügyre hasonlító döntések, amelyek nem, vagy nem egyértelműen tartoznak a Ket. hatálya alá, és ezért nincs jogorvoslati lehetőség, vagy nem egyértelmű, hogy van-e. Véleményem szerint a jogalkotó fontos feladata lenne ezekben a helyzetekben rendet tenni. Ez különösképpen azért van így, mert az utóbbi időben olyan, akár első ránézésre súlytalannak tartható rutinügyekben értékelődött fel a jogorvoslat értéke, mint egyes középületekbe való belépés engedélyezése. Lehetséges, hogy van olyan társadalom, ahol feleslegesnek tűnhet az ilyen eljárások alapos kidolgozása, az utóbbi hónapok-évek tanulsága szerint azonban Magyarország nem tartozik ezek közé, mert a jogalkalmazó kihasználja a pozitív jog által nem pontosan meghatározott helyzeteket.

Az elmélet feladata eldönteni, hogy az említettekhez hasonló helyzetek kezelésére mi lehet a legjobb módszer. Jelen írás legfeljebb csak a probléma felvetésére lehetett alkalmas, a kutatás pedig még kezdeti szakaszban tart. Remélhetőleg a jövőben folytatandó kutatómunka hozzásegít ahhoz, hogy tudományosan megalapozott, a jogalkotó és a jogalkalmazó számára is elfogadható érveket, szabályozási koncepciót sikerüljön felmutatni.

Felhasznált irodalom

BARABÁS Gergely–BARANYI Bertold–KOVÁCS András György (szerk.): Nagykomentár a közigazgatási eljárási törvényhez. (A 2014. III. 15-én hatályos állapot; elektronikus elérés a CompLex Jogtáron keresztül, utolsó ideje: 2016. 06. 28.)

BOROS Anita: A közigazgatási hatósági eljárás kézikönyve. Menedzser Praxis Szakkiadó és Gazdasági Tanácsadó Kft., Budapest, 2013.

FAZEKAS Marianna (szerk.): Közigazgatási jog I. ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2014.

JÓZSA Fábián: Ket. kérdezz-felelek. Opten Informatikai Kft., Budapest, 2009.

SZAMEL Lajos–IVANCSICS Imre: Az államigazgatási eljárás. Janus Pannonius Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Pécs, 1996.

POSSIBLE WAYS OF EXERCISING RIGHTS IN THE LACK OF AN ADMINISTRATIVE DECISION

Whilst the Hungarian Constitution declares the right to appeal, it is unclear in several cases whether it is possible to access a legal remedy. Some authorities in the administrative system make decisions which are seemingly under the scope of the Act CXL 2004 on the general rules of administrative proceedings and service. However, despite these decisions are ruled by an authority, effect an individual case of a specified person who is independent from the authority, these cases are not administrative actions. Therefore, the rules for the legal remedy cannot be applied and it is unsure if there is a way to appeal at all. Some of the cases are quite serious in the matters of the rule of law as they concern the freedom of the press or the right to receive a PhD certificate. A disposal of this difficulty could be to broaden the scope of the Act on administrative processes but it also has its danger that it might be less accurate then. On the contrary, it would be possible to narrow the scope of the Act which would leave even more cases without the possibility of the legal remedy. Thus, further research is needed to find the appropriate way of legislation.

BALOGH VIRÁG

Közigazgatási Jogi Tanszék

Témavezető: dr. Nagy Marianna tanszékvezető egyetemi tanár

AZ ÁTLAGFOGYASZTÓ FOGALMÁVAL KAPCSOLATOS EGYES KÉRDÉSEK

I. Bevezetés

Az átlagfogyasztó absztrakciója több évtizede meghatározza az európai fogyasztóvédelmi jogalkotást és jogalkalmazást. Az európai bírósági jogalkalmazási gyakorlatban kialakított, később a másodlagos joganyag központi elemévé vált fogalom, mint a fogyasztóvédelmi beavatkozás alapjának mércéje azt jelzi, hogy az európai fogyasztóvédelmi politika nem célozza meg minden egyes fogyasztó védelmét – az átlagfogyasztó mércéjét el nem érő fogyasztói magatartás nem vált ki beavatkozást. Ilyen módon az átlagfogyasztó absztrakciója a fogyasztóvédelem egyik alapvető fogalma, ennek megfelelően jelen dolgozat ennek elemzését tűzte ki célul – elsőként az átlagfogyasztó fogalmának európai bírósági joggyakorlatát, majd a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok tilalmáról szóló 2005/29/EK irányelv (UCP irányelv)¹ fogalmi rendszerét és az arra épülő joggyakorlatot elemzem.

A dolgozat a fentiek után az átlagfogyasztó fogalmával kapcsolatos kritikai megjegyzésekre tér ki, javaslatokat téve a fogalom kiterjesztési, pontosítási lehetőségeire és a joggyakorlat lehetséges fejlesztési irányaira.

II. Fogyasztóvédelmi politika, a fogyasztói magatartás közgazdaságtana

A fogyasztóvédelmi szabályozás piaci alapú megközelítése szerint a piaci folyamatokba történő beavatkozás akkor megalapozott, ha a szabályozó piaci kudarcot észlel, és a szabályozás a piaci kudarc következményeit költséghatékonyan enyhíteni képes. A piaci kudarc fogalmának részletezésére e helyütt nincs mód, de fontos megjegyezni, hogy a fogyasztóvédelmi politika egészen a legutóbbi időkig az információs aszimmetria, mint piaci kudarc csökkentését tűzte ki célul.²

Nem tűnik valóságtól elrugaszkodott állításnak az, hogy a neoklasszikus közgazdaságtani iskola által leírt racionális fogyasztói viselkedés erősen modell-szerű. A XX. század második felében a közgazdaságtan egyik iránya az olyan piacokat vette alapul, ahol a megvalósuló tranzakciók egyik szereplője – a fogyasztó – kevesebb információval rendelkezik a tranzakció

¹ Az Európai Parlament és Tanács 2005/29/EK irányelve

² Az információs aszimmetria elemzéséről, valamint piacra gyakorolt hatásairól ld. bővebben: GEORGE A. AKERLOF: Volume 84 (3) 488–500.

tárgyáról, mint annak másik szereplője – ezt a jelenséget nevezi a közgazdaságtan információs aszimmetriának.

A közgazdaságtani irodalom az elmúlt években a viselkedési közgazdaságtan eredményeire³ alapozva kiszélesítette a homo economicus modelljén alapuló fogyasztói viselkedési modellt – a dolgozat következő részében az átlagfogyasztó fogalmának jogi-közpolitikai aspektusait erre alapozva mutatom be, azt kutatva, hogy a fenti változások tetten érhetőek-e a jogalkotásban, illetve a jogalkalmazásban.

III. Az átlagfogyasztó fogalmának jogi megközelítése

1. A fogyasztó fogalma

A fogyasztó fogalmát illetően a magyar jogszabályi háttér az európai joggal párhuzamos szabályozást tartalmaz: mind az UCP Irányelv,⁴ mind pedig a fogyasztók jogairól szóló 2011/83/EU irányelv⁵ azt a természetes személyt tekinti fogyasztónak, aki az irányelvek hatálya alá tartozóan olyan célból jár el, amely kívül esik kereskedelmi, ipari, kézműipari vagy szakmai tevékenysége körén kívül.

A magyar szabályozás körében fogyasztóvédelemről szóló 1997. évi CLV. törvény (Fgytv.) 2. § a) pontja alapján fogyasztó az önálló foglalkozásán és gazdasági tevékenységén kívül eső célok érdekében eljáró természetes személy, aki árut vesz, rendel, kap, használ, igénybe vesz vagy az áruval kapcsolatos kereskedelmi kommunikáció, ajánlat címzettje.

A fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló 2008. évi XLVIII. tv. (Fttv.) 2. § a) pontja alapján fogyasztónak minősül az önálló foglalkozásán és gazdasági tevékenységén kívül eső célok érdekében eljáró természetes személy.

A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (Ptk.) 8.1. § (1) bekezdés 3. pontja alapján fogyasztónak minősül a szakmája, önálló foglalkozása vagy üzleti tevékenysége körén kívül eljáró természetes személy. Az új Ptk. – a korábbtól eltérően – nem a fogyasztói szerződés, hanem a fogyasztó és vállalkozás közti szerződés⁶ fogalmát használja. Vállalkozásnak a 8:1. § (1) bekezdés 4. pontja alapján a szakmája, önálló foglalkozása vagy üzleti tevékenysége körében eljáró személy minősül.

2. Az átlagfogyasztó, mint a fogyasztóvédelmi beavatkozás mércéje

Az európai fogyasztói jog nem határtalan a fogyasztói sérelmek orvoslásában: csupán azokat a magatartásokat tartja jogsértőnek, amelyek az átlagfogyasztó magatartását hátrányosan befolyásolhatják.

³ A viselkedési közgazdaságtan eredményeinek összefoglalásáról ld.: STEPHANO DELLA VIGNA: 2009. 47:2

⁴ Az UCP Irányelv 2. cikk 1. pontja.

⁵ Az Európai Parlament és Tanács 2011/83/EU irányelve a fogyasztók jogairól, 2. cikk 1. pont

⁶ Ün. B2C, vagy business-to-consumer szerződések.

Az Európai Unió működéséről szóló szerződés (EUMSZ) nem utal az átlagfogyasztó absztrakciójára – a 159. cikk csupán annyit rögzít, hogy a fogyasztók érdekeinek védelme és a magas szintű fogyasztóvédelem biztosítása érdekében az Unió védi a fogyasztók egészségügyi, biztonsági és gazdasági érdekeit, segíti az információhoz való hozzájutást, az oktatást és azt, hogy a fogyasztók saját érdekeik védelmében felléphessenek.

Az elsődleges és másodlagos joganyag kezdeti, az átlagfogyasztó fogalmának meghatározását illető hiányosságai ellenére az Európai Bíróság (ECJ) számos döntésében elemezte az átlagfogyasztó fogalmát, amely eredményeképp a jogalkalmazás a másodlagos joganyag megalkotása nélkül is biztos támpontot nyújtott a fogyasztóvédelmi beavatkozás szintjének mérlegelése során. A bírósági gyakorlat ezen felül alapvetően befolyásolta a későbbi fogyasztóvédelmi jogalkotást – az UCP átlagfogyasztó-fogalma az európai bírósági joggyakorlatra alapul.

A dolgozat továbbiakban az Európai Bíróság esetjogán, valamint az UCP irányelv fogalmi struktúráján keresztül elemzi az átlagfogyasztó fogalmát.

2.1. Az Európai Bíróság átlagfogyasztó fogalmát elemző joggyakorlata

Az átlagfogyasztó mércéjére vonatkozó bírósági gyakorlat első mérföldköve a *Mars* döntés.⁷ Az Európai Bíróság ebben a döntésében azt a meghatározó kérdést vizsgálta, hogy a Mars csokoládé csomagolásán található „+10%” feliratot tartalmazó eltérő színű csomagolás jelenthette-e azt az átlagfogyasztó számára, hogy az extra csomagolás mérete megegyezik a termék méretének növekedésével. Az Európai Bíróság az „*ésszerűen körütekintő fogyasztó*” mércéjének alkalmazásával megállapította, hogy az ésszerűen körütekintő fogyasztó tisztában van azzal, hogy a termék csomagolásának és a terméknek a méretnövekedése nem feltétlenül feleltethető meg egymásnak.

Az átlagfogyasztó mércéjét kialakító döntések sorában kiemelkedő jelentőségű a *Gut Springenheide* döntés,⁸ amelyben a Bíróság azt értékelte, hogy alkalmasak lehetnek-e a fogyasztó megtévesztésére azok az állítások, amelyeket a tojások reklámozása során az előállításra (egészen pontosan a tyúkok takarmányára) vonatkozóan tesz egy vállalkozás. A Bíróság leszögezte, hogy a nemzeti bíróságok joggyakorlatukat az olyan fogyasztó magatartására kell, hogy alapozzák, aki ésszerűen tájékozott, ésszerű körütekintéssel és óvatossággal jár el. Annak ellenére, hogy az Európai Bíróság nem tartotta az ügyben szükségesnek szakvélemény beszerzését vagy fogyasztók körében végzett közvélemény kutatást, döntésében rámutatott, hogy általában nem zárja ki a közvélemény-kutatás, vagy szakértői vélemény beszerzésének lehetőségét, amennyiben azt az eljáró nemzeti bíróság szükségesnek ítéli meg. A fenti döntésben megfogalmazott mérce a következő időszakra meghatározta az Európai Bíróság joggyakorlatát.⁹

⁷ Az Európai Bíróság C-470/93. számú ügyben hozott ítélete, *Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Köln e.V. v Mars GmbH*, 1995

⁸ Az Európai Bíróság C-210/96. ügyben hozott ítélete, *Gut Springenheide GmbH and Rudolf Tusky v. Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt*, 1998

⁹ Ld. bővebben: Az Európai Bíróság C-220/98. ügyben hozott ítélete, *Estée Lauder Cosmetics GmbH & Co. OHG v Lancaster Group GmbH*; valamint a C-239/02. számú ügyben hozott ítélet, *Douwe Egberts NV v*

A bírósági joggyakorlat áttekintése alapján egyértelmű, hogy a Bíróság az átlagfogyasztó mércéjeként olyan fogyasztói képet alakított ki, aki racionális alapon mérlegeli a piacon elérhető alternatívákat, és képes közöttük ilyen alapon döntést hozni.

Az egyesített *El Corte Inglés* ügyekben¹⁰ az Európai Bíróság arra a következtetésre jutott, hogy az átlagfogyasztó általában egészében értelmez egy védjegyet és nem elemzi azt részletesen. Ezen felül ritkán van lehetősége arra, hogy közvetlenül hasonlítsa össze különböző védjegyeket, ehelyett a saját tudatában raktározott képre hagyatkozik. A Bíróság azt is kiemelte, hogy az átlagfogyasztó figyelmének szintje függ attól is, milyen termékkel vagy szolgáltatással kapcsolatos védjegyről van szó a fogyasztói döntés során.

A *Kásler* döntésben¹¹ az Európai Bíróság rámutatott arra, hogy a tisztességtelen szerződési feltételekről szóló 93/13/EK irányelv¹² 4. cikkének (2) bekezdését akként kell értelmezni, hogy a szerződéses feltétel ne csak nyelvtanilag legyen egyértelmű a fogyasztó számára, hanem olyan módon legyen megfogalmazva, hogy a fogyasztó képes legyen felmérni azokat a gazdasági következményeket, amelyek az adott szerződéses feltétel alkalmazása során számára jelentősek.

A *Teekanne* ügyben¹³ a Bíróság leszögezte, hogy ahhoz, hogy dönthessen egy kereskedelmi gyakorlat megtévesztésre alkalmasságáról, a nemzeti bíróságoknak az átlagfogyasztó kereskedelmi gyakorlatra vonatkozó feltételezett elvárásait kell figyelembe vennie – az átlagfogyasztó mércéjének meghatározásakor az ésszerűen jól tájékozott, körütekintő és óvatos fogyasztót kell alapul venni.

A fentieket áttekintve leszögezhető, hogy az Európai Bíróság az elmúlt évtizedekben számos irányelv alkalmazása során alakította ki azt a gyakorlatát, miszerint az átlagfogyasztó mércéjével mérlegeli a vállalkozások által alkalmazott egyes kereskedelmi gyakorlatokat. Az európai bírósági gyakorlat *Gut Springenheide* ügyben kialakított és fent részletezett, ésszerűen, megfelelő körütekintéssel és óvatossággal eljáró átlagfogyasztó-mércéje álláspontom szerint megfelel az információs közgazdaságtan közgazdasági elméletében kialakított racionális, a költségeket mérlegelő fogyasztó képének.

A bírósági döntések kevés iránymutatást adnak arra, milyen módon kezelhető az átlagfogyasztó mércéje abban az esetben, amikor a fogyasztók – akár fizikai sajátosságaik, akár az érintett termék vagy szolgáltatás sajátosságai miatt – nem képeznek homogén csoportot. A Bíróság ugyanis döntéseiben a vizsgált esetben szeeplő terméktől vagy szolgáltatástól nagymértékben függetlenül használja az általa kialakított átlagfogyasztói mércét.

Westrom Pharma NV and Christophe Souranis, carrying on business under the commercial name of Etablissements FICS' and Douwe Egberts NV v FICS-World BVBA

¹⁰ Az Európai Bíróság T-183/02. és a T-184/02. ügyekben hozott ítélete, *El Corte Inglés v Office for Harmonisation in the Internal Market*, 2004

¹¹ Az Európai Bíróság C-26/13. ügyben hozott ítélete, *Kásler v. OTP Jelzálogbank Zrt.*, 2014

¹² Az Európai Tanács 93/13/EGK irányelve a fogyasztókkal kötött szerződésekben alkalmazott tisztességtelen feltételekről

¹³ Az Európai Bíróság C-195/14. ügyben hozott ítélete, *Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände - Verbraucherzentrale Bundesverband e.V. kontra Teekanne GmbH & Co. KG*, 2015

Nem egyértelmű az sem, milyen mértékben normatív az átlagfogyasztó absztrakciója. Más szavakkal: szükséges-e, hogy az átlagfogyasztó mércéjét akár a nemzeti bíróságok, akár az Európai Bíróság empirikus adatok alapján tisztázzák, különös tekintettel az elmúlt időszak fogyasztói viselkedést elemző közgazdaságtani eredményeire?

2.2. Az UCP Irányelv átlagfogyasztó-mércéje

Az átlagfogyasztó fogalma az Európai Bíróság joggyakorlatából az UCP irányelv megalkotásával került át a másodlagos joganyagba. Az átlagfogyasztó fogalmát az UCP irányelv szövege nem definiálja, a fogalom közvetetten, a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat fogalmával, a jogsértő kereskedelmi gyakorlat mércéjének meghatározásaként került az irányelvbe¹⁴. Eszerint az a kereskedelmi gyakorlat minősül jogsértőnek, amely az átlagfogyasztó magatartását torzítja vagy torzíthatja, miközben nem felel meg a szakmai gondosság követelményének. A fogalom meghatározásához az UCP irányelv (18) preambulum bekezdése ad támpontot: „(...) Az UCP irányelv azt az átlagfogyasztót veszi viszonyítási alapul, aki a Bíróság értelmezése szerint megfelelően tájékozott, figyelmes és körültekintő, figyelembe véve a társadalmi, kulturális és nyelvi tényezőket is, ugyanakkor ez az irányelv rendelkezik azon fogyasztók kihasználásának megakadályozásáról is, akik tulajdonságaik alapján különösen kiszolgáltatottak a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatoknak. Amennyiben egy kereskedelmi gyakorlat célzottan egy bizonyos fogyasztói csoportra – például a gyermekekre – irányul, kívánatos, hogy a csoport átlagtagja szempontjából megvizsgálják a kereskedelmi gyakorlat hatását. Az átlagfogyasztókra vonatkozó vizsgálat nem statisztikai alapú vizsgálat. A nemzeti bíróságok és hatóságok – az Európai Bíróság esetjogának figyelembevételével – saját mérlegelési jogkörükben határozzák meg az átlagfogyasztó adott esetben tanúsított jellegzetes viselkedését.”

Az UCP Irányelvet átültető Fttv. 4. § (1) szerint a kereskedelmi gyakorlat megítélése során az olyan fogyasztó magatartását kell alapul venni, aki ésszerűen tájékozottan, az adott helyzetben általában elvárható figyelmességgel és körültekintéssel jár el, figyelembe véve az adott kereskedelmi gyakorlat, illetve áru nyelvi, kulturális és szociális vonatkozásait is. Ha a kereskedelmi gyakorlat a fogyasztók egy meghatározott csoportjára irányul, az adott csoport tagjaira általánosan jellemző magatartást kell figyelembe venni.

Az UCP Irányelv átültetését szolgáló magyar Fttv. tehát az Irányelvvel egyezően tartalmazza az átlagfogyasztó fogalmát. Mind az Irányelv, mind pedig az azt átültető magyar jogszabály kiemeli ugyanakkor, hogy az átlagfogyasztó fogalmának több rétege is lehetséges, függően attól, hogy a 1) kereskedelmi gyakorlat milyen célcsoportot határoz meg, 2) az adott célcsoportnak vannak-e olyan tulajdonságai, amelyek sérülékennyé teszik őket.

2.3. Az UCP Irányelv 2009. évi magyarázata (Első Iránymutatás)

Az UCP Irányelv célja az egységes magas szintű fogyasztóvédelem biztosítása az Európai Unió összes tagállamában. Ennek megfelelően az európai jogalkotó a maximum harmonizáció

¹⁴ Az UCP irányelv 5. cikk (1) bekezdése.

eszközét választotta az irányelv megalkotása során, kevés teret biztosítva a tagállami jogalkotónak az implementáció folyamatában. Tekintettel a maximum-harmonizációs törekvésekre, a Bizottság két esetben pontos, részletes iránymutatást bocsátott ki a tagállami jogalkalmazók számára az UCP Irányelv alkalmazására.¹⁵

Az Első Iránymutatás az Európai Bíróság joggyakorlatára építve részletes magyarázattal szolgál az átlagfogyasztó fogalmát illetően, aki kritikus, tudatos, a saját piaci magatartása során óvatosan eljáró személy, informálódik az egyes áruk árát és minőségét illetően, valamint hatékony és saját maga számára optimális döntéseket hoz. A *Mars ügyre* utalva egyértelműen leszögezi az Iránymutatás, hogy az ésszerű óvatossággal eljáró fogyasztó nem tételezi fel, hogy egy promóciós jellegű szlogen a termék csomagolásán méretében megegyezik a termék megnövekedett méretével. Az UCP Irányelv átlagfogyasztója olyan fogyasztó, aki ésszerűen jár el a piaci alternatívák közötti választás során, ilyen módon nem könnyen téveszthető meg. Az UCP Irányelv (18) preambulum bekezdésében foglaltakat megerősítve kiemeli az Iránymutatás, hogy az átlagfogyasztó magatartásának elemzéséhez nincs szükség statisztikai alapú vizsgálatra.

Az Iránymutatás leszögezi, hogy az átlagfogyasztó fenti általános tesztjének alkalmazása lehetővé teszi, hogy a nemzeti bíróságok és hatóságok minden egyes ügyben az adott ügy körülményeit figyelembe véve vizsgálják azt, milyen mértékben befolyásolja az átlagfogyasztó magatartását az adott kereskedelmi gyakorlat.

Az Iránymutatás elismeri, hogy a közvéleménykutatások egyes esetekben hasznos eszköznek bizonyulhatnak a fogyasztói magatartás feltérképezésében, ám emlékeztet arra is, hogy ezek a kutatások mind tartalmukban, mind pedig értelmezésükben újabb kérdéseket vetethetnek fel.

Az Iránymutatás rámutat további olyan körülményekre, amelyek alapvetően fontosak az átlagfogyasztó mércéjének meghatározásakor: ilyenek lehetnek a kulturális, a nyelvi, a társadalmi szempontok. Az átlagfogyasztó mércéje azonban ezen szempontok különbözősége ellenére is olyan absztrakt koncepció marad, amely megítéléséhez a (18) preambulum bekezdésben foglaltaknak megfelelően nem kötelező az empirikus bizonyítékok beszerzése, értékelése.

2.4. Az Irányelv 2016. évi magyarázata (Második Iránymutatás)

A 2016-os Iránymutatás¹⁶ leszögezi, hogy az átlagfogyasztó mércéje az EUMSZ 114. cikkében foglaltaknak megfelelően úgy került kialakításra, hogy megfelelő egyensúlyt biztosítson a fogyasztóvédelem és a szabad kereskedelem közpolitikai céljai között.

A 2016-os Iránymutatás megismétli a korábbi Iránymutatás tartalmát annyiban, hogy kijelenti: az átlagfogyasztó mércéjének vizsgálata nem statisztikai alapú vizsgálat. Ennek

¹⁵ Commission Staff Working Document Guidance on the implementation/application of Directive 2005/29 on Unfair Commercial Practices Directive SEC(2009) 1666

¹⁶ Commission Staff Working Document – Guidance on the implementation of Directive 2005/29/EC on Unfair Commercial Practices, {COM(2016) 320}

ellenére az Iránymutatás – idézve a Bizottság által elvégzett kutatás¹⁷ eredményeit – kiemeli, hogy az átlagfogyasztó úgy véli, hogy jól informált az árakkal kapcsolatosan, elolvassa az internet-szolgáltatók, a bankok és az energia-szolgáltatók által közzétett kommunikációt (még akkor is, ha néha csak felületesen), és kiemeli, hogy nem kizárólag a reklámokból tájékozik.

Ami az ésszerűségét illeti, az átlagfogyasztó meglehetősen óvatosságnak látja magát, mind emberi kapcsolataiban, mind gazdasági döntéseinek meghozatala során, kerüli a kockázatokat. Az Iránymutatás ennek ellenére leszögezi, hogy lehetséges, hogy a válaszadás során a fogyasztók túlzottan magabiztosak voltak, amit az is alátámaszt, hogy a bonyolult ajánlatok értékelésénél (komplex árazás az energiaszektorban, bundled ajánlatok a hírközlési piacokon, bevezető árak alkalmazása több szektorban) a fogyasztók nem képesek a legjobb ajánlatok kiválasztására. Ezen felül az átlagfogyasztó saját bevallása szerint sem hasonlítja össze a bankok vagy az energiaszolgáltatók ajánlatait.

Az Iránymutatás továbbá rámutat, hogy lehetnek különbségek az egyes tagállamok fogyasztói, és így a tagállamok által alkalmazott átlagfogyasztó-mérce között. Az Iránymutatás leszögezi, hogy a fentiek miatt lehetséges, hogy a kulturális, nyelvi vagy társadalmi különbségek alapján egy kereskedelmi gyakorlat jogsértő az egyik tagállamban, míg nem jogsértő egy másikban.

Összességében leszögezhető, hogy az UCP Irányelv és a magyarázatául megalkotott Iránymutatások elismerik, hogy a fogyasztók nem alkotnak homogén csoportot, és a fogyasztó absztrakciójának legalább három rétege különítható el: 1) az átlagfogyasztó általánosságban, 2) fogyasztók egy meghatározott csoportjának átlagtagja, amennyiben a kereskedelmi gyakorlat fogyasztók jól definiálható csoportja felé irányul, 3) a sérülékeny fogyasztó, aki az átlagfogyasztónál hiszékenyebb és kevésbé ésszerű.

A fogyasztók homogenitását illetően az Iránymutatások fontos lépést tesznek a fogyasztók – akár az átlagfogyasztók – közötti különbségtétel irányába, amikor megjegyzik, hogy lehetnek olyan társadalmi, kulturális, gazdasági körülmények, amelyek az átlagfogyasztói mércét tagállamonként másként befolyásolják.

Ami az átlagfogyasztó mércéjének statisztikai megalapozottságát illeti, míg az UCP Irányelv kifejezetten jelzi, hogy az átlagfogyasztó vizsgálata nem statisztikai alapú vizsgálat, a Második Iránymutatás maga mutat rá az Európai Bizottság által végeztetett empirikus kutatási eredményekre az átlagfogyasztó magatartásának elemzése során.

2.5. Tagállami joggyakorlat – példák

A tanulmány jelen pontjában az Európai Bíróság által kialakított és az UCP Irányelvvél megerősített átlagfogyasztó-fogalmat értelmező tagállami joggyakorlat bemutatására kerül sor. Nem célom, hogy kimerítően ismertessem a tagállami joggyakorlatot, de az igen, hogy általános képet adjak a tagállami hatóságok és bíróságok átlagfogyasztó-fogalmat illető döntéseiről.

¹⁷ *Consumer vulnerability in key markets across the European Union* (EACH/2013/CP/08).

Az olasz versenyhivatal (*Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, AGCM) által indított ügyben az olasz közigazgatási bíróság leszögezte,¹⁸ hogy az átlagfogyasztó tudásszintje nem határozható meg pusztán statisztikai eszközökkel, hiszen társadalmi, kulturális és gazdasági körülményeket (ideértve a gazdasági környezetet és a piaci lehetőségeket) is figyelembe kell venni a fogyasztó viselkedésének értékelésekor. Az érintett termék vagy szolgáltatás sajátosságai, csakúgy, mint a piac jellemzői sem hagyhatóak figyelmen kívül az értékeléskor.

A lengyel verseny- és fogyasztóvédelmi hatóság (*UOKiK*) álláspontja szerint¹⁹ a lengyel átlagfogyasztó megérti a számára elérhető információt. Ismeri a reklámok nyelvét, tisztában van a metaforák és túlzások használatával, ezen felül bízik az általa ismert vállalkozásokban. Az átlagfogyasztó tudása viszont nem teljes, mivel nem minősül professzionális felhasználónak. Az átlagfogyasztótól nem várható el, hogy minden, a döntéséhez lényeges körülményről teljes tudással bírjon, tekintettel arra, hogy nem szakértője az adott területnek. Az átlagfogyasztó nem naiv, ám ez nem jelenti azt, hogy alappal ne feltételezné, hogy a vállalkozás által közzétett tájékoztatás egyértelmű, teljes és nem megtévesztő.

A Karlsruhe-i felsőbíróság (*Oberlandesgericht*) egyik döntésében kifejtette,²⁰ hogy a látási nehézségekkel küzdő fogyasztók is minősülhetnek átlagfogyasztónak, és a kis betűmérettel nyomtatott tájékoztatás minősülhet megtévesztő kereskedelmi gyakorlatnak.

2.6. Magyar joggyakorlat

A Gazdasági Versenyhivatal (GVH) Versenytanácsa számos ügyben értelmezte az átlagfogyasztó fogalmát.²¹ A Versenytanács több esetben következetesen használt tesztje szerint a vizsgált kereskedelmi gyakorlat megítélése során az olyan fogyasztó magatartását kell alapul venni, aki ésszerűen tájékozottan, az adott helyzetben általában elvárható figyelmességgel és körültekintéssel jár el. A versenytanácsi gyakorlat szerint a reklámok valóságtartalmában fenntartás nélkül megbízó fogyasztó racionális fogyasztónak minősül, valamint az a fogyasztó is ésszerűen jár el, aki nem kételkedik a reklámok által nyújtott tájékoztatásban, a reklámozó szavahihetőségében, hanem a reklámokat ésszerűen költséghatékony tájékozódási folyamatban az üzleti tisztesség követelményének érvényesülésében bízva kezeli. Az ésszerűen eljáró fogyasztótól nem azt kell elvárni, hogy ellenőrizze a reklámokban szereplő információ helytállóságát. A reklám egyik funkciója éppen az, hogy a vállalkozás és a fogyasztó között meglévő információs aszimmetria feloldására költséghatékony megoldásokat keres, s ezek között – számára

¹⁸ Az ügyet az UCP Irányelv Első Iránymutatása idézi.

¹⁹ Ld. az UOKiK elnökének alábbi döntéseit: nr DDK 14/2008 of 19 August 2008, p. 12; nr RPZ 28/2010, s. 13; nr RWA-44/2012, p. 15; nr RPZ 2/2013 of 12 March 2013, s. 15, cited in: DR. MONICA NAMYSLOWSKA: 2014.

²⁰ Az ügyet az UCP Irányelv Második Iránymutatása idézi.

²¹ Jelen dolgozatban nem elemzem az Fttv. hatásköri szabályait, csupán utalok arra, hogy az Fttv. 10. § (3) és 11. § (1) bekezdései együttes értelmezésével a versenyt érdemben érintő kereskedelmi gyakorlatok tisztességtelenségének megítélése a GVH hatáskörébe tartozik.

költségmegtakarítást eredményezően – a fogyasztó valóságosnak, pontosnak fogadja el a vállalkozás nyújtotta tájékoztatást, történjék az bármilyen formában.²²

Egy másik ügyben a Verenytanács kifejtette, hogy az UCP Irányelv 18. preambulum bekezdése szerint az átlagfogyasztókra vonatkozó vizsgálat nem statisztikai alapú vizsgálat. Ugyanezen bekezdés kimondja, hogy a nemzeti bíróságok és hatóságok – az Európai Bíróság esetjogának figyelembevételével – saját mérlegelési jogkörükben határozzák meg az átlagfogyasztó adott esetben tanúsított jellegzetes viselkedését. Emellett, a Versenytanács megítélése szerint továbbra is irányadó az a gyakorlat, mely szerint a használt kifejezéseknek a mindennapi életben elfogadott általános jelentése az irányadó annak megállapításánál, hogy adott tájékoztatás a fogyasztók megtévesztésére alkalmas-e. Mindezekre figyelemmel a Versenytanács határozatának meghozatalához (nincsen) szükség statisztikai alapú felmérésekre (...).²³

A GVH határozatait felülvizsgáló bírósági döntések tovább csiszolják az átlagfogyasztó mércéjével kapcsolatos megállapításokat. Az Ítéltábla megállapította, hogy az Fttv. nem tartalmazza ugyan az „átlagfogyasztó” kifejezést, előírja azonban azt, hogy a kereskedelmi gyakorlat megítélése során az olyan fogyasztó magatartását kell alapul venni, aki ésszerűen tájékozottan, az adott helyzetben általában elvárható figyelmességgel és körültekintéssel jár el, figyelembe véve az adott kereskedelmi gyakorlat, illetve áru nyelvi, kulturális és szociális vonatkozásait is. E normaszöveg lényegében a mindennapi, a közép-szerű, azaz a nagy többséghez hasonló személyt takarja. A megfogalmazással a jogalkotó arra utalt tehát, hogy az utca emberét, az átlagos vásárlót kell alapul venni, azaz nem a szélsőséges személyeket, így nem a rendkívüli képességekkel rendelkező, kiemelkedő tudású embereket, de nem is a beszámítási képességgel kevésbé vagy egyáltalán nem rendelkező gyengeelméjűeket.²⁴

Az Ítéltábla ugyanebben a döntésében kitért arra, hogy ésszerűen tájékozottan, az adott helyzetben általában elvárható figyelmességgel és körültekintéssel eljáró átlagfogyasztó azonban a bevett túlzások kivételével nem kételkedik a tájékoztatások szavahihetőségében, azokat nem fogadja fenntartással, hanem jóhiszeműen bízik valóságtartalmukban. (...) Az ésszerűen eljáró fogyasztó nem köteles további kutakodást folytatni annak érdekében, hogy a hozzá eljuttatott üzenet valóságnak megfelelő, teljes tartalmát megismerje, kivéve, ha erre az üzenet küldője nyomatékkel felhívja a figyelmet vagy a szöveg tartalmából e köteleességre erős utalás van. Kétségtelen, hogy a fogyasztótól is elvárható, hogy döntése során haszonmaximalizálásra törekedjék, és ennek érdekében ésszerű mértékű információkeresést folytasson. Ugyanakkor ez nem jelentheti a tájékozódás kötelezettségének parttalan áthárítását az adott döntési folyamatban hangzatos szlogenek által tisztességtelenül befolyásolt fogyasztóra.²⁵

²² A Vj-84/2009. számú versenyfelügyeleti eljárásban hozott határozat.

²³ A Vj-8/2011. számú versenyfelügyeleti eljárásban hozott határozat.

²⁴ A Fővárosi Ítéltábla 2.Kf.27.171/2012/4. számú határozata.

²⁵ A Fővárosi Ítéltábla 2. Kf. 27.350/2008/8. számú határozata.

IV. Az átlagfogyasztó fogalmának lehetséges kiterjesztései, árnyalása

Az átlagfogyasztó fogalmának elemzése során – bár érintettem a fogyasztó fogalmával kapcsolatos egyes nyitott kérdéseket – nem kérdőjeleztem meg azt az alapvetést, hogy az átlagfogyasztó koncepciója arra az axiómára alapul, hogy a fogyasztó a vállalkozás és a fogyasztó viszonyában az a személy, aki termékeket vásárol, illetve szolgáltatásokat vesz igénybe (ún. B2C viszonyok).

Ezt a gondolatot árnyalja az ún. *prosumer*-re vonatkozó szakirodalom. A *sharing economy*²⁶ és más, elsősorban a digitális gazdasággal kapcsolatos új gazdasági folyamatok tükrében a *prosumer* fogalma figyelemreméltó koncepciónak bizonyul – a gazdasági tranzakciók átalakulása együtt jár az ún. *peer-to-peer* vagy *consumer-to-consumer* (C2C) tranzakciók megjelenésével.²⁷

Az elsőként Toffler²⁸ által alkalmazott fogalom a „*consumer*”, „*producer*” és „*professional*” fogalmak összeolvadásából jött létre. A fogalom mögött álló elméleti háttér szerint, míg a termelés és a fogyasztás sokáig párhuzamosan egymás mellett létező rendszerekként működött, a technológiai fejlődés lehetővé teszi ezek kombinációját.²⁹ Kotler úgy fogalmaz, hogy a posztindusztriális társadalom megjelenésével együtt jár a fogyasztás átalakulása. A *prosumer* olyan fogyasztó, aki nem mások által előállított termékeket vásárol vagy mások által nyújtott szolgáltatásokat vesz igénybe, hanem a saját szükségleteit saját termeléssel elégíti ki.³⁰

Az európai fogyasztóvédelmi politika és jogalkotás aszerint különbözteti meg a fogyasztót és a vállalkozást, hogy melyikük jár el „*professzionális*” tevékenységben a kettejük között zajló tranzakció során. A *prosumer* koncepciója pontosan ezt a világos szétválasztást árnyalja: számos EU-tagállam energiaszabályozása lehetőséget ad arra, hogy az energiaszolgáltatás igénybevevője, a fogyasztó maga is termelheszen energiát. Amennyiben a fogyasztó az általa termelt többlet-energiát eladhatja, nem kérdéses, hogy ebben a tranzakcióban nem fogyasztóként lép fel.³¹

Nincs szükség különösebben részletes érvelésre ahhoz, hogy belássuk, hogy az a jelenség, amennyiben egy fogyasztó egyben vállalkozóként is képes a piacokon megjelenni, befolyásolhatja azt az átlagfogyasztó-képet, amire a közpolitika, a jogalkotás és a jogalkalmazás a piaci beavatkozás mércéjét alapítja. Nehézséget okozhat annak kezelése, hogy ugyanaz a személy az egyik szituációban fogyasztóként, míg a másikban vállalkozóként lép fel. Az UCP Irányelv különösen tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokat tartalmazó feketelistájának 22. pontja tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatként definiálja a hamis

²⁶ A *sharing economy* és a fogyasztóvédelem kapcsolatáról bővebben ld.: CHRISTOPHER KOOPMAN, MATTHEW MITCHELL AND ADAM THIERER: 2014.

²⁷ *New trends and key challenges in the area of consumer protection, In-depth analysis for the IMCO Committee*, Directorate-General for Internal Policies, IP/A/IMCO/2014-12, p14,

²⁸ PHILIP KOTLER: Volume 13. 510-513.

²⁹ *Consumer protection in the EU*, Study prepared for the European Parliament, QA-02-15-518-EN-N, p16

³⁰ PHILIP KOTLER: uo.

³¹ A *prosumer*re optimalizált energiaszabályozás egyes kérdéseit ld.: *Prosumers: an integral part of the power system and markets*, EURELECTRIC paper, 2015. június, D/2015/12.105/15

módon fogyasztóként való fellépést. Az ilyen és ehhez hasonló előírások nehezen alkalmazhatóak olyan online website-ok esetén, amelyek lényege pontosan az, hogy fogyasztók egymással szemben egyes esetekben vállalkozásként, pl. saját lakásukat kiadónak kínálva, más esetekben fogyasztóként, pl. kiadó lakást keresve lépnek fel.

A fogyasztó-fogalom tisztázásának szükségességén túl bemutatott viselkedési közgazdaságtani eredmények³² is hozzájárulhatnak az átlagfogyasztó fogalmának további árnyalásához. A viselkedési közgazdaságtan által feltárt és korábban bemutatott döntéshozatali hibák azt a látszatot kelthetik, hogy a racionális fogyasztó koncepciójától való eltávolodás egyben a fogyasztói irracionalitás koncepciójához való közeledést jelenti. A szisztematikus döntéshozatali hibákat elkövető, homogén csoportot nem képező fogyasztók kapcsán leszögezhető, hogy az a fogyasztóvédelmi politika, amely elismeri és inkorporálja a viselkedési gazdaságtan eredményeit, vélhetően más beavatkozási pontokat talál és más eszközöket alkalmaz, mint a racionális fogyasztó koncepciójára építő fogyasztóvédelmi beavatkozás. Megjegyzem, hogy a viselkedési közgazdaságtan eredményei nem jelentik azt, hogy az átlagfogyasztó mércéje általánosságban alacsonyabb kell, hogy legyen. Azt viszont igen, hogy amennyiben lehetséges, különösen a generálklauzulás jogalkotás alapján történő, és így a jogalkalmazó számára széles mozgásteret biztosító fogyasztóvédelmi jogalkalmazás során az adott fogyasztói csoport jellegzetességeit a jogalkalmazó a lehetőségek határáig figyelembe vegye, adott esetben empirikus bizonyítéokra alapozva döntését.

V. Összegzés

A dolgozatban áttekintettem az átlagfogyasztóra vonatkozó fontosabb közgazdasági elméleteket, bemutattam az átlagfogyasztó koncepcióját megalapozó és megerősítő jogalkalmazói gyakorlatot, valamint a fogyasztóvédelmi jogalkotás eredményeit. Az alábbiakban a teljesség igénye nélkül néhány olyan megállapítást teszek, amelyek a dolgozatban kifejtettek alapján meghatározhatják az átlagfogyasztó fogalmának jövőbeni fejlesztési irányait.

Az elmúlt évek felgyorsuló gazdasági változásai eredményeként a fogyasztó fogalma felülvizsgálatra szorul. A vállalkozás és a fogyasztó közötti éles határvonal elmosódása szükségessé teszi az UCP irányelv fogyasztó-fogalmának árnyalását. A fogyasztó egyes esetekben kereskedelmi/szakmai tevékenységén belül jár el, azonban az időszakos gazdasági tevékenység nem ok arra, hogy egy személy vállalkozónak minősüljön.

Bár az Európai Bíróság által kialakított és az UCP Irányelvbe iktatott átlagfogyasztói mérce megfelelően rugalmas és alkalmas arra, hogy a tagállami hatóságok az egyes tagállamok sajátosságainak megfelelő joggyakorlatot alakítsanak ki, szükséges az átlagfogyasztóra vonatkozó joggyakorlat további finomítása, a tagállami hatóságok rendelkezésére álló empirikus bizonyítékok minél több ügyben való felhasználása.

³² Jelen dolgozatban nem elemzem részletesen a viselkedési közgazdaságtan fogyasztói viselkedésre vonatkozó megállapításait, csupán utalok arra, hogy a közgazdaságtan ezen irányzata szerint a fogyasztó szisztematikus döntéshozatali hibáktól szenved, ilyen értelemben nem viselkedik racionálisan.

Felhasznált irodalom

Commission Staff Working Document – Guidance on the implementation/application of Directive 2005/29 on Unfair Commercial Practices Directive, SEC(2009) 1666 <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/2/2009/EN/2-2009-1666-EN-F-0.Pdf> (2016.05.19.)

Commission Staff Working Document – Guidance on the implementation of Directive 2005/29/EC on Unfair Commercial Practices, {COM(2016) 320} http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/ucp_guidance_en.pdf (2016.05.19.)

Consumer protection in the EU, Study prepared for the European Parliament, QA-02-15-518-EN-N http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/565904/EPRS_IDA%282015%29565904_EN.pdf (2016.06.06.)

Consumer vulnerability in key markets across the European Union (EACH/2013/CP/08) http://ec.europa.eu/consumers/consumer_evidence/market_studies/docs/vulnerable_consumers_approved_27_01_2016_en.pdf (2016.05.31.)

FTC Policy Statement on deception, Appended to Cliffdale Associates, Inc., 103 F.T.C. 110, 174 (1984)

New trends and key challenges in the area of consumer protection, In-depth analysis for the IMCO Committee, Directorate-General for Internal Policies, IP/A/IMCO/2014-12 http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2014/518773/IPOL_IDA%282014%29518773_EN.pdf (2016.06.06.)

Prosumers: an integral part of the power system and markets, EURELECTRIC paper, 2015. június, D/2015/12.105/15 http://www.eurelectric.org/media/178736/prosumers_an_integral_part_of_the_power_system_and_market_june_2015-2015-2110-0004-01-e.pdf (2016.06.06.)

GEORGE A. AKERLOF: The Market for 'Lemons': Quality Uncertainty and the Market Mechanism, *Quarterly Journal of Economics (The MIT Press) Volume 84 (3)*

STEPHANO DELLAVIGNA: Psychology and Economics: Evidence from the field, *Journal of Economic Literature*, 2009, 47:2

CHRISTOPHER KOOPMAN, MATTHEW MITCHELL AND ADAM THIERER: The sharing economy and consumer protection regulation: The case for policy change, Mercatus Centre, George Mason University, 2014. <http://mercatus.org/sites/default/files/Koopman-Sharing-Economy.pdf> (2016.06.06.)

PHILIP KOTLER: The prosumer movement: a new challenge for marketers, *Advances in Consumer Research*, Volume 13. <http://www.acrwebsite.org/volumes/6542/volumes/v13/NA-13> (2016.06.06.)

DR. MONICA NAMYSLOWSKA: Fair B2C Advertising in the Telecommunications and Banking Sector in Poland - Mission: Impossible? In: Tihamér Tóth (ed.): *Unfair commercial practices – The long road to harmonized law enforcement*, Budapest, Pázmány Press, 2014.

THE CONCEPT OF THE AVERAGE CONSUMER

The abstraction of the average consumer is the centerpiece of European consumer protection law. It serves as a benchmark for both legislation and law enforcement. Hence, analyzing and understanding the concept of the average consumer is vital in order to grasp the essence of consumer protection regulation.

In the paper, I glance through the practice of the European Court of Justice with regards to the concept of the average consumer and conclude that the consumer in the eyes of the ECJ is a reasonably circumspect one, much in line with the model of the rational consumer set by neoclassical economics. I touch upon the average consumer threshold of the Unfair Commercial Practices Directive, which proved to be one of the most influential piece of EU-legislation in the field of consumer protection. I point out that how the threshold of the average consumer changed under the UCPD and its Guidances, furthermore, I elaborate on member states' practices with regards to the UCPD.

Finally, I point to recent developments that may further enhance the way in which the average consumer is embedded both in legislation and in law enforcement and offer possible modification to the concept itself.

FORGÁCS ANNA

Közigazgatási Jogi Tanszék

Témavezető: dr. Rozsnyai Krisztina habil. egyetemi docens

THE LEGAL AND PRACTICAL EFFECTS OF SOFT LAW IN THE ADMINISTRATIVE LAW SYSTEMS OF THE UNITED STATES AND THE EUROPEAN UNION

Introduction

The aim of the article is to provide a brief comparison of the legal effects of soft law documents in the administrative law systems of the US and the EU. In this regard, the article tries to define the fine line between soft law documents that intend to have legal effects and those that have practical binding effects. Additionally, some questions will be raised regarding the meaning of “practical binding effects” and its relation to genuine legal effects.

Soft law is traditionally defined as a rule with “*no legally binding force which nevertheless may have practical effects*”¹. The publication of soft law documents may also be considered as soft post-legislative rule-making², since most times soft law is adopted to further elaborate, interpret legislative acts. Even without legal effects, both the authorities and the interested parties rely on soft law documents. However, the use of such soft law is not a pathology of the rule-making ossification, it is rather a general phenomenon of a complex administrative law system. Soft law rules bring flexibility and adaptability in a rigid legal order, in addition to providing guidance and uniformity for the lower-levels of the executive.³ From the perspective of the interested public, soft law rules can at the same time create a sense of predictability by provide information on the future practice of the agency, while creating uncertainty by their undecided force of law effect.

The problem arise when soft law documents intend to do more than giving guidance and contain more imperative language. In these cases, soft law intends to replace legislative acts, usually without going through the same procedure. Both the US and the EU courts have developed similar judicial tests to handle these cases and annul soft law documents with legal effects. Nevertheless, the line between documents with only practical binding effects and legal effects is not always clear, thus the courts usually have a wide margin of appreciation in deciding these cases.

¹ SYNDER 1993b 35. See also: STEFAN 2008. 754., SENDEN 2013. 62.

² SENDEN 2013. 57-75.

³ FRANKLIN 2010. 303.

The US system of agency rule-making and soft law acts

In the US legal system the Administrative Procedure Act of 1946 (APA) covers the rule-making activities of every federal governmental entity, ranging from departments to independent agencies.⁴ The scope of the APA covers both rule-making and adjudication (or single case decision-making).

The most formalized type of agency rules is the legislative rule. In this case Congress provides an agency with a statutory authorization to promulgate the necessary rules – constitutionally in line with the non-delegation doctrine. Then the agency adopts the legislative rule according to the provisions of either formal or informal rule-making procedure under the APA and publishes it in the Federal Register. Legislative rules are generally binding on the affected public and the agency itself and they have a force of law effect just as statutes.⁵ However, since the adoption of a legislative rule can be very time-consuming, agencies have come up with more informal ways to inform the regulated community and their own lower-ranking officials of the agencies practice and interpretation of rules. Federal agencies adopt a large amount of soft law documents at different level of informality and thus with different binding powers. Under the § 552(a)(1) and (2) of the APA, the distinction lies between interpretive rules and policy statements, both of which are exempted from the general procedural requirements of legislative rules. Interpretive rules inform the public on the agencies' interpretation of statutes or legislative rules, while policy statements put self-imposed restrictions on the agencies' discretionary power by informing the public on how the discretion will be exercised.⁶ In order to the interpretive rules to be able to bind the regulated community and to be relied on by the community, these soft law rules must also be published in the Federal Register, but no other procedural requirements are imposed on their adoption under the APA. General statements of policy must also be published, however, they do not constitute a binding rule with force of law. Due to their easier promulgation, these soft law sources have started to outnumber legislative rules. According to Strauss for example the *„rules of the Federal Aviation Administration (FAA) take up two inches, but the corresponding technical guidance materials are well in excess of forty feet.”*⁷

So the concept is that these soft law sources do not have to be exposed to public consultation procedure. However, since interpretive rules and policy statements are under the scope of the APA, the same rules of judicial review apply to them (or at least surely to interpretive rules) as to legislative rules. Thus federal courts have the right to annul them, for example if the duties created by them are “not fairly encompassed within the interpreted regulation”,⁸ so basically when they try to create entirely new obligations. Although non-legislative rules are not supposed to carry force of law under the system of the APA, as a practical matter, they are often relied on as if they were binding rules. Consequently, the

⁴ STRAUSS et al. 2011. 12.

⁵ STRAUSS 1992. 1466.

⁶ MERRILL-WATTS 2002. 467-477.

⁷ STRAUSS 1992. 1469.

⁸ Air Transport Association of America v. FAA, 291 F3d 49 (D.C. Cir. 2002)

federal courts gradually developed a complex system of case law to supervise that soft law sources do not impose obligations that can be established only through normal rule-making.⁹

In an influential paper, Robert A. Anthony approached the legal effects of soft law documents. He described interpretive rules as rules with practical binding effect which “*non-legislatively announce or act upon an interpretation that it intends to enforce in a binding way, so long as it stays within the fair intendment of the statute and does not add substantive content of its own*”¹⁰. While under his taxonomy, all other “*substantive rule-making documents – such as policy statements, guidances, manuals, circulars, memoranda, bulletins, and the like-are in APA terminology “policy statements,” which the agency is not entitled to make binding, either as a legal matter or as a practical matter*”¹¹. Under this approach the main distinction is that while interpretive rules rely on an existing legislative act – either a statute or a legislative rule – and they only explain, interpret this, when its meaning is tangible. This interpretation is considered practically binding by Anthony, so long as it does not try to create new obligations. As opposed to this, policy statements spell out new, not existing policies, however, they are not at all binding on the agency, or the affected public, also since they do not create legal obligations, judicial review is not available against them. Consequently, if an agency adopted an interpretive rule that contains a new right or obligation, it is either violating the notice and comment rule-making requirement of the APA – as it should have been adopted as a legislative rule, or it shall be considered a policy statement without any binding effect.¹² While if an agency adopted a policy statement that intended to have legal consequences, it is also in violation of the APA. In this case, judicial review is available, because the content of the policy statement is in fact that of a legislative rule, thus it can be reviewed, as opposed to a policy statement without binding effect.

The judicial interpretation of soft law norms in the US

US courts have dealt with issues of non-legislative rules in a number of cases, from which we will only look into the ones concerning the general attributes and the legal effects of these rules.

Interpretive rules

In the case of *Air Transport Association of America, INC. v. Federal Aviation Agency*¹³ (ATA v. FAA) the D.C. Circuit dealt with questions regarding interpretive rules. The factual beginning of the case was, when in 1985, pursuant to notice-and-comment rule-making, the FAA promulgated a legislative rule, establishing flight time limitations and rest requirements for „*flight crew members engaged in air transportation*”. Since the rule left some technical

⁹ *United States v. Mead Corp*, 533 U.S. 218 (2001), *Skidmore v. Swift & Co*, 323 U.S. 134 (1944),

¹⁰ ANTHONY 1992. 1313.

¹¹ Uo. 1315.

¹² Uo. 1324-1326.

¹³ 291 F.3d 49 (2002)

issues open, a pilot submitted questions to the agency in 2000, which were answered by the FAA's Deputy Counsel James Whitlow, hence the name "Whitlow letter". Later on the agency published a notice in the Federal Register, stating that it intends to rigorously enforce the regulation, and this notice included the Whitlow letter as well. The ATA challenged the notice. The ATA claimed among others that the FAA violated the APA because the Whitlow Letter is a substantive, not an interpretative rule. The circuit court first stated that

"one factor we consider in distinguishing between the two is "whether the interpretation itself carries the force and effect of law, or rather whether it spells out a duty fairly encompassed within the regulation that the interpretation purports to construe." Then went on to hold that there was no violation of the §533 of APA, since "the interpretation contained in the Whitlow Letter is "fairly encompassed" within the regulation it purports to construe and, therefore, under our circuit precedent is an interpretative rule exempt from notice-and-comment rule-making."

In the case of *Appalachian Power Company, et al. v. Environmental Protection Agency (EPA)*¹⁴ the D.C. Circuit decided on the legality of the EPA's "Periodic Monitoring Guidance for Title V Operating Permits Programs" that took a new approach to the monitoring requirements for State emission permit programs, which should be adopted under the Clean Air Act. The circuit court first of gave an expressive description of the general notion of non-legislative rules, when it stated that

"The phenomenon we see in this case is familiar. Congress passes a broadly worded statute. The agency follows with regulations containing broad language, open-ended phrases, ambiguous standards and the like. Then as years pass, the agency issues circulars or guidance or memoranda, explaining, interpreting, defining and often expanding the commands in the regulations. One guidance document may yield another and then another and so on. Several words in a regulation may spawn hundreds of pages of text as the agency offers more and more detail regarding what its regulations demand of regulated entities."

Then the court went in to the binding effect of non-legislative rules and held that although

"only "legislative rules" have the force and effect of law (...) but we have also recognized that an agency's other pronouncements can, as a practical matter, have a binding effect."

Thus the court confirmed the practical binding effect of non-legislative rules. Moreover, it also provided a rather detailed set of factors to evaluate soft law documents:

„if an agency acts as if a document issued at headquarters is controlling in the field, if it treats the document in the same manner as it treats a legislative rule, if it bases enforcement actions on the policies or interpretations formulated in the document, if it leads private parties or State permitting authorities to believe that it will declare permits invalid unless they comply with the terms of the document, then the agency's document is for all practical purposes "binding.""

¹⁴ 208 F.3d 1015 (D.C. Cir. 2000)

The case also raised the question whether if the guidance document should have gone through the notice and comment rule-making procedure based on its content that – according to the petitioners – create new obligations. Following a detailed analysis of the text of the guidance the court concluded that some elements of the guidance significantly broadened the prior rule, thus in effect it was an amendment to the rule, which should have gone through the informal rule-making procedure.

Policy statements

The D.C. Circuit has also reviewed a number of policy statements. In the case of the *Center for Auto Safety, et. al. v. National Highway Traffic Safety Administration* (NHTSA) from 2006.¹⁵ The case evolved around the motor vehicle manufacturers' practice to initiate voluntary “regional recalls”, meaning that if a vehicle showed safety-related defects due to certain weather conditions, the manufacturers limited the recalls of such vehicles to owners in the given region with the certain weather conditions. In 1997/1998 the NHTSA started sending out letters to manufacturers, outlining NHTSA's “policy guidelines” for “regional recalls” and stating concerns with the practice of regional recalls. These policy guidelines sent out in letters were challenged by Center for Auto Safety, who claimed that its content constitutes a “de facto legislative rule”, thus the guidelines should have been adopted through proper rule-making procedure. The court held that the guidelines do not substitute a binding rule that is finally determinative of the issues it addresses, thus they are not a final agency action, consequently judicial review cannot be available against them. In its reasoning the court stated that

“in determining whether an agency has issued a binding norm or merely an unreviewable statement of policy, we are guided by two lines of inquiry.(...) One line of analysis considers the effects of an agency's action, inquiring whether the agency has (1) impose[d] any rights and obligations, or (2) genuinely [left] the agency and its decision-makers free to exercise discretion. (...) The second line of analysis looks to the agency's expressed intentions. This entails a consideration of three factors: (1) the [a]gency's own characterization of the action; (2) whether the action was published in the Federal Register or the Code of Federal Regulations; and (3) whether the action has binding effects on private parties or on the agency.”

According to the court a general statement of policy is in violation of the APA informal rule-making provisions and reviewable only if

“an agency cannot escape its responsibility to present evidence and reasoning supporting its substantive rules by announcing binding precedent in the form of a general statement of policy”.

The court found that this was not the case here, the agency only spelled out a general policy statement, without legal force or legal consequences. Nonetheless, the court admitted

¹⁵ 452 F.3d 798 (D.C. Cir. 2006)

that the guidelines had consequences for the manufacturers, only not from a legal, but from a practical sense, since they voluntarily accommodated their recall practices.

As we can see from the above mentioned cases, when courts are dealing with non-legislative rules, regardless whether interpretive rules or general statements of policy, the normal course of inquiry focuses on the content of the rule and aims to determine if it has binding effect. So in the end, courts do not focus on the procedure in which the rule was adopted to determine its legal effects, but on the substance to determine whether the right procedure was used or informal rule-making procedure should have been used. This is a rather burdensome exercise for the courts, since in most cases it is not easy to determine whether the rule intended to have force of law effects. For this reason, there are voices in the legal literature advocating a more straightforward approach to determine the force of law effects of a rule.¹⁶ Franklin for example promotes an approach called the “short cut”, which would reverse the judicial test: instead of looking in to the substance, according to him, courts should focus on the procedure. Under this approach, only those rules that went through the notice and comment rule-making procedure would be afforded legally binding power and force of law effects, and everything else would be denied such force.¹⁷ This approach could be easily reconciled with Strauss's idea, who suggested that instead of trying to figure out the difference between practically and legally binding rules, non-legislative rules should be treated similarly to adjudicatory decisions, and only afford them the force of precedent,¹⁸ which binds the agency and indicative for the interested parties, however, not the same as having a force of law effect.

Soft law documents in the EU

The EU's approach towards soft law documents is both comparable and distinct from the US model, which is partially due to the fundamental differences between the two systems.

The legal base for the publication of soft law documents can be found in the *Treaty on the Functioning of the European Union* (TFEU). Article 288 lists recommendations and opinions among the legal act of the Union, while at the same time asserting the recommendations and opinion shall have no binding force. Beyond the two categories mentioned explicitly in the TFEU, EU institutions and bodies – just like US agencies – also publish a wide range of guidance documents labeled differently, such as communications, guidelines, notices, guidance documents, circulars, etc. An interesting difference between these unofficial and the official categories can be found in their publishing. Similarly to the US, it is also a requirement at EU level to publish these soft law documents, but while recommendations and opinions are published in the L series in the Official Journal, communications and other unofficial soft law documents are published in the C series,¹⁹ which signalizes that

¹⁶ See e.g.: FRANKLIN 2010. 276. or MERRILL-WATTS 2002. 467.

¹⁷ FRANKLIN 2010. 279.

¹⁸ STRAUSS 1992.1486.

¹⁹ HOFFMANN et. al. 2011.

recommendations and opinions are acknowledged as legal acts of the EU, meanwhile communications are not.

From the numerous ways of categorizing soft law documents,²⁰ we only mention Linda Senden's approach, which shows similarities to the US approach. According to her, soft law acts can either be classified as interpretative acts or decisional acts.²¹ Interpretative acts summarize how EU law should be understood and applied, and as such it is often an indicator for the national authorities as well. While decisional acts indicate how the Commission will use its discretionary powers in single-case decisions (e.g. in competition law or state aid).

The judicial review of soft law in the EU

The lack of binding force of soft law is also reflected in Article 263 of the TFEU that states that the Court of Justice of the European Union shall review the legality of legislative acts, of acts of the Council, of the Commission and of the European Central Bank, other than recommendations and opinions, and of acts of the European Parliament and of the European Council intended to produce legal effects vis-à-vis third parties. It shall also review the legality of acts of bodies, offices or agencies of the Union intended to produce legal effects vis-à-vis third parties. Interestingly, the distinction between acts with and without legal effects is missing from the provisions on the preliminary ruling procedure, as Article 267 holds that the Court shall have jurisdiction to give preliminary rulings concerning (...) the validity and interpretation of acts of the institutions, bodies, offices or agencies of the Union.

The ECJ's jurisprudence shows that the review of soft law documents is possible both through an action for annulment and through a preliminary ruling procedure. Even though, from Article 263 TFEU it would seem that an action for annulment is not available against soft law documents, the Court consistently held that

“It would be inconsistent with this objective to interpret the conditions under which the action is admissible so restrictively as to limit the availability of this procedure merely to the categories of measures referred to by article 189.

An action for annulment must therefore be available in the case of all measures adopted by the institutions, whatever their nature or form, which are intended to have legal effects.”²²

Thus in order to decide whether an action for annulment is admissible, the content of the soft law document must be examined to see if it intended to have legal effects. Naturally, this review is also decisive in the merits of the case, since if the soft law document was intended to have legal effects, then an action for annulment is well-founded. In the *France v.*

²⁰ See for example: TREPAN 2014. 13-25.

²¹ SENDEN 2013. 60.

²² Commission v. Council, Case 22/70, EU:C:1971:32 paragraph 38-42.

Commission case²³ for example the Court decided that the 'Commission Communication on an Internal Market for Pension Funds' must be annulled, due to the following reasons:

“The fact that the Communication was published after the proposal for a directive was withdrawn indicates that the Commission was seeking, by means of the Communication, to secure the application of rules identical or similar to those contained in the proposal for a directive. (...)

Accordingly, it must be observed in the first place that those provisions of the Communication are characterized by their imperative wording. (...)

In those circumstances, it must be held that the Communication constitutes an act intended to have legal effects of its own, distinct from those already provided for by the Treaty provisions on freedom to provide services, freedom of establishment and free movement of capital, with the result that an action for annulment will lie against it. (...)”

A number of cases have arisen from the field of competition law as the Commission has published a number of soft law documents in this field (e.g. Guidelines on the method of setting fines, the Leniency notice, or the de minimis notice). Also, due to the Commission's direct supervisory and adjudicatory powers, a lot of cases have reached the Court appealing the single-case decisions of the Commission. In these cases, the Court has reached a number of important conclusions related to soft law documents. The Court held in the *Dansk Rørindustri* case²⁴ that soft law documents

“may not be regarded as rules of law which the administration is always bound to observe, they nevertheless form rules of practice from which the administration may not depart in an individual case without giving reasons that are compatible with the principle of equal treatment.”

“In adopting such rules of conduct and announcing by publishing them that they will henceforth apply to the cases to which they relate, the institution in question imposes a limit on the exercise of its discretion and cannot depart from those rules under pain of being found, where appropriate, to be in breach of the general principles of law, such as equal treatment or the protection of legitimate expectations. It cannot therefore be precluded that, on certain conditions and depending on their content, such rules of conduct, which are of general application, may produce legal effects.”

The question of the binding (soft binding, self-binding) effect of soft law was best elaborated in the *Grimaldi* case,²⁵ where a preliminary ruling procedure was brought to the Court by the Belgian courts. The dispute in the case arose from a conflict of national and EU soft law documents. The plaintiff was suffering from Dupuytren's contracture, which was not contained in the Belgian schedule of occupational diseases but could be deemed to be a „disease caused by the over-straining of peritendinous tissue”. This disease appears in point F 6(b) of the European schedule of occupational diseases which the Recommendation of 23 July

²³ *France v Commission*, C-57/95, EU:C:1997:164

²⁴ C-189/02 *P Dansk Rørindustri and Others v Commission*, EU:C:2005:408

²⁵ C-322/88 *Grimaldi v Fonds des maladies professionnelles*, EU:C:1989:646

1962 recommended should be introduced into national law.²⁶ The Court first stated that a request for preliminary ruling is admissible. Then on the merits of the case, the Court went on and famously held that:

“In these circumstances there is no reason to doubt that the measures in question are true recommendations, that is to say measures which, even as regards the persons to whom they are addressed, are not intended to produce binding effects. Consequently, they cannot create rights upon which individuals may rely before a national court. (...)”

However, in order to give a comprehensive reply to the question asked by the national court, it must be stressed that the measures in question cannot therefore be regarded as having no legal effect. The national courts are bound to take recommendations into consideration in order to decide disputes submitted to them, in particular where they cast light on the interpretation of national measures adopted in order to implement them or where they are designed to supplement binding Community provisions.”

Common features and distinctions between the EU and the US

It is important to note that while in their legal effects and judicial review, soft law seems to be approached almost identically in the EU and in the US, still there are some fundamental differences that must be mentioned beforehand.

First and foremost, most cases of the ECJ regarding soft law documents concern soft law documents published by the Commission and not EU agencies. This is clearly related to differences between EU and US administrative agencies and their powers of rule-making or in the EU rather the lack thereof. This phenomenon might be changing with the establishment of EU agencies with more and more regulatory powers (see for example ESMA and the other ESAs). Soft law in the US is attached to the rule-making activity of the agency, as it interprets or rarely even supplements legislative rules of the same agency. Meanwhile in the EU, soft law documents, regardless whether they are published by the Commission or by an agency, are attached to a legal act adopted by the main institutions of the EU.

As we mentioned above, the evolution of soft law documents in the US has been closely linked to the ossification of the notice and comment rule-making procedure. In the EU, there seem to be other reasons fueling the spread of such soft legislative mechanisms. On the one hand, soft law documents are adopted in order to inform the interested parties of the Commission's use of its discretion – in this regard the US model is parallel. On the other hand, the Commission is also able to influence directly or indirectly national regulatory authorities by publishing soft law documents, which is a unique feature of the EU's shared administration.

Under the normal functioning of soft law, it informs the regulated community about how the Commission – or in the US, an agency – interprets a legislative act and how it will apply it

²⁶ C-322/88 Grimaldi, EU:C:1989:646, paragraph 4.

in a single-case decision-making process. However, since these guidance documents do not have any legal effect or binding force, they cannot create any rights or obligations for the interested parties. Still they can give rise to certain legitimate expectations and due to legal certainty concerns they bound the publishing authority, in the EU maybe even the national authorities. This phenomenon of soft law is described as a “*practical binding effect*” both in the EU and in the US. In both systems, the judicial review acknowledges this practical binding effect and differentiates it from “real” legal effects. In case a soft law document is intended to produce legal effects, then the soft law is annulled by the courts. Nevertheless, there is a fine line between practical binding effects and genuine legal effects, which leaves the courts great discretion in these cases. This is also reflected in the above mentioned judicial tests that use ambiguous standards to evaluate the existence of legal effects.

With the rise of agencies in the EU and with the ever-increasing complexity of administrative legal systems in both the EU and the US, the ambiguous legal status of soft law documents may raise more and more questions. Soft law documents will always exist in administrative systems, but it would be highly important to better clarify their legal status.

Bibliography

Robert A. ANTHONY: Interpretive Rules, Policy Statements, Guidances, Manuals, And The Like--Should Federal Agencies Use Them To Bind The Public? 41 Duke L.J. 1311, 1320 (1992)

David L. FRANKLIN: Legislative Rules, Nonlegislative Rules, And The Perils Of The Short Cut, 120 Yale L.J. 276, 303 (2010)

Herwig C.H. HOFMANN, Gerard C. ROWE, and Alexander H. TÜRK: Administrative Law and Policy of the European Union, Oxford University Press (2011)

Thomas W. MERRILL, Kathryn Tongue WATTS: Agency Rules With The Force Of Law: The Original Convention 116 Harvard Law Review 467 (2002)

Linda SENDEN: Soft law, self regulation, and Co-Regulation in European Law: Where Do They Meet 9.1. Electronic Journal of Comparative Law 23. (2005)

Linda SENDEN: Soft Post-Legislative Rulemaking: A Time for a More Stringent Control, 19 European Law Journal 1 (2013)

Oana Andreea STEFAN: European Competition Soft Law in European Courts: A Matter of Hard Principles? European Law Journal, Vol. 14, Issue 6, pp. 753-772 (2008)

Oana Andreea STEFAN: Soft law in Court - Competition Law, State Aid and the Court of Justice of the European Union, Kluwer Law International BV (2013)

Strauss et al.: Gellhorn and Byse's Administrative Law: Cases and Comments, 11th Ed., New York, Foundation Press (2011)

Peter L. STRAUSS: The Rulemaking Continuum, 41 Duke Law Journal 1463-1489 (1992)

Francis SYNDER: Soft Law and Institutional Practice in the European Community, EUI Working Papers 93/5. (1993a)

Francis SNYDER: The Effectiveness of European Community Law: Institutions, Processes, Tools and Techniques 56 Modern Law Review 64 (1993b)

Fabien TREPAN: Soft Law in the European Union: The Changing Nature of EU Law. European Law Journal, Wiley-Blackwell, 40. (2014)

SOFT LAW ESZKÖZÖK AZ EGYESÜLT ÁLLAMOK ÉS AZ EURÓPAI UNIÓ KÖZIGAZGATÁSI JOGÁBAN

A tanulmány a soft law források joghatásával foglalkozik az Egyesült Államok és az Európai Unió közigazgatási jogában. E dokumentumok elméletileg jogi kötelező erő nélküli szabályok, melyek legfeljebb közvetett gyakorlati hatással rendelkeznek. Létrejöttük szoros összefüggésben van a hatóságok mérlegelési jogkörével, hiszen egyik funkciójuk, hogy a hatóság saját munkatársai számára útmutatást nyújtsanak, hogy a tételes jogban megfogalmazott mérlegelést engedő szabályt hogyan értelmezzék és alkalmazzák az egyedi ügyekben. Amint nyilvánossá válnak ezek a mérlegelési jogkört kitöltő dokumentumok, a külső jogalanyoknak jogos várakozása keletkezik, hogy a jogbiztonság és a kiszámíthatóság jegyében az ő egyedi ügyükben is az ajánlásnak, közleménynek, útmutatónak megfelelő döntés szülessen. Ez már nemzeti szinten is problémákat jelenthet, de különös jelentősége van olyan összetett jogi-szervezeti konstrukciókban, mint az EU kétszintű végrehajtása vagy az amerikai szövetségi rendszer. A soft law forrásokkal kapcsolatos kérdések közül a tanulmány kettőt említ. Elsőként az amerikai és az uniós bírói választ elemzi arra az esetre, ha a soft law jogokat és kötelezettségeket állapít meg. Ezt követően pedig azt vizsgálja, hogy a soft law kötőereje – ha van ilyen – kire terjed ki és milyen mértékben.

SZAMEK GABRIELLA

Közigazgatási Jogi Tanszék

Témavezető: dr. Bándi Gyula egyetemi tanár (Pázmány Péter Katolikus Egyetem)

A SZENNYEZÉS TÉNYÉNEK NYILVÁNOSSÁGRA HOZATALA, ILLETVE AZ ERRE VALÓ KÖTELEZÉS HASZNÁLATA A KÖRNYEZETIGAZGATÁSBAN

*„Nem igaz, hogy a jók nem győzhetnek,
csak az angyaloknak is úgy kellene szerveződni,
mint a maffiának.”*
Kurt Vonnegut

I. Bevezetés

A környezetvédelemben kiemelten fontos a megelőzés és az elővigyázatos közelítés. A túlzott környezethasználatot és a szennyezést el kell kerülni, hisz e területen a legkisebb az esélye az in integrum restitutio-nak. Hogy ezt a cél elérhessük ahhoz megfelelő eszközöket kell adnunk a környezetigazgatás kezébe. A jelenleg alkalmazott eszközök nem biztosítják azt a rugalmasságot, amely e jogterületen hatalmas jelentőséggel bír(na). Lehetőséget kell adnunk, hogy a környezetigazgatás megfelelő válaszokat tudjon adni, valamint megfelelő szankciós eszközök álljanak a rendelkezésükre. E tanulmány olyan új – vagy legalábbis eddig még nem használt – eszköz lehetséges működését és alkalmazását vizsgálja, amely révén talán jobb válaszokat tud adni a környezetigazgatás a felmerülő kihívásokra.

Az eszközök funkciójuk szerint lehetnek megelőzést szolgáló eszközök, ilyen például az engedély, illetve szankcionáló eszközök. A megelőző eszközök célja a környezetszennyezés elkerülése, a környezethasználat megkezdése előtti beavatkozás, ami az ellenőrzés lehetőségét biztosítja. Ide tartoznak továbbá a környezethasználat felügyeletét biztosító eszközök is. A szankcionáló eszközök a már megtörtént jogsértésre reagálnak, csakhogy e jogsértésekhez környezetszennyezés is párosul. A szankciókkal kapcsolatban fontos, hogy olyanok legyenek melyek képesek adekvát hátrányt okozni a szennyezőknek. A cél minden esetben a speciális és generális prevenció. A jelenlegi bírságolási szankciórendszer önmagában nem rendelkezik kellő visszatartó erővel.

„Amennyiben jogsértés következik be, vagy fennáll a jogsértés lehetősége, ami rendszerint valamilyen veszélyhelyzetet jelentene, a közigazgatási hatóság felügyeleti jogával élve rendszerint jogalkalmazói aktust bocsát ki, azaz megállapítva az anyagi jogsértés lehetőségét, valamilyen veszélyhelyzetet, reparatív és represszív szankciót alkalmaz.”¹ Berényi Sándor a közigazgatás jogalkalmazói tevékenysége kapcsán jutott e következtetésre. A környezetigazgatásban a távlati célunk mindig a további környezetszennyezés elkerülése.

¹ Berényi 1997. 18.

Ennek fényében próbálok olyan új megoldásokat találni, amelyek a környezetvédelmi hatóság alkalmazásában megfelelő elrettentő hatást keltenek.

II. Az új szankcionáló eszköz elhelyezése a környezetvédelem eszközei között

Ilyen új szankciós eszköz lehetne a szennyezés tényének nyilvánosságra hozatala, olyan szankció, amely az anyagi jogi jogsértéssel együtt létrejött környezetszennyezésre reagálna. (Megjegyezném, hogy vannak anyagi jogi jogsértés nélkül megvalósuló környezetszennyezések, ezekre más szabályokat kell alkalmazni. Értelemszerűen ezen esetekben nem lehet visszatartó ereje a szankciós eszközöknek.)

Mivel a szankcionáló aktusok minden esetben kötelezettséget tartalmaznak, ezért a kötelező aktusok körébe soroljuk ezeket. E kötelezettség megállapításának alapja ugyanakkor a jogalany jogsértése.² Jelen esetben ez a környezet védelmére vonatkozó anyagi jogi jogszabályok megszegését tételezi. Az anyagi jogi szankciók lehetnek reparatívak, amelyek a megsértett jogállapot helyreállítását írják elő, lehetnek represszív jellegűek, amelyeknek célja a büntetés, a jogsértő felelősségre vonása és joghátránnyal való sújtása generális és speciális prevenció céljából. A szennyezés tényének nyilvánosságra hozatala represszív jellegű szankció, célja a felelősségre vonás és olyan joghátrány okozása, ami visszatartja mind az adott környezetszennyezőt, mind pedig a következőket a további ilyen káros magatartástól.

Az állam akkor alkalmaz szankciót, ha valamely magatartást a társadalomra nézve veszélyesnek talál.³ Könnyű belátni, hogy a környezetszennyezés komoly veszélyeket hordoz magában, végső soron akár az emberi életet is veszélyeztetheti. Madarász Tibor szerint a szankció nem elsősorban a jogellenes magatartásért viselt felelősség következményeként kell, hogy szerepeljen, hanem az állam eszközeként, mégpedig a jog társadalmi hatásmechanizmusának elemeként.⁴ Ebből következik is, hogy a szankció a jogérvényesítés eszköze. Ahhoz, hogy az állam a jogos érdekeit elérhesse a környezetigazgatás területén, sokszínű szankciórendszerre lenne szüksége. Madarász Tibor úgy vélte, hogy minél összetettebb társadalmi jelenség szabályozásáról van szó, annál változatosabb a jogi szabályozottság belső összetétele a szankcionáltság szempontjából is.⁵ E tétel jelenleg sajnos nem érvényesül a környezetvédelem területén.

A szankció hátrányt kell, hogy okozzon, jogellenes magatartásra kell reagálnia, ez a jogellenességért viselt felelősség következménye.⁶ Ez az új eszköz megfelel e kritériumoknak, tehát szankcionáló eszköznek tekinthető. Ha pedig a tervezett hatásmechanizmusát tekintjük, akkor a korrekciós szankciók⁷ körébe sorolhatjuk.

Vizsgáljuk meg környezetgazdaságtani szempontból is!

² BERÉNYI 1997. 28.

³ MADARÁSZ 1989. 14

⁴ Uo. 41.

⁵ Uo. 45.

⁶ Uo. 71-73.

⁷ Uo. 121.

Véleményem szerint a *Coase eszközök* csoportjába tartozna. A Coase eszközök két csoportra oszthatók:

- 1) *Jogallokálás*: tulajdon (jogosultságok) és szerződések. Az externáliákat vagy a közjavakat, közösen használt (szabad) javakat a magas tranzakciós költség hozza létre – a tranzakciós költség nagysága azonban a jogrendszerrel függ. Vannak eszközeink a csökkentésre: ha valamit tulajdonba adunk, ha meghatározzuk, hogy kinek van joga dönteni valamiről, ha lehetővé tesszük (nem tiltjuk, illetve a tranzakciós költségek leszorításával meg le is egyszerűsítjük), hogy a felek alkudozzanak, akkor a pareto-hatékony állapot a Coase-tételnek megfelelően előállhat.⁸ A „Coase-elmélet” azt mondja ki, hogy függetlenül attól, melyik félnek vannak törvényes jogai, tranzakciós költségek nélkül automatikus tendencia alakul ki a társadalmi optimum tárgyalásos elérésére.⁹ A probléma abban áll, hogy ez csak akkor lehetséges, ha az alkudozó felek között egyensúly áll fenn, ez pedig ritka pl. egy ipari létesítmény és a körülötte lakók esetében.
- 2) *Felelősségi szabályok, kártérítés*: Azokban az esetekben, amikor a tranzakciós költségek nem csökkenthetőek, akkor a jogrendszer feladata a döntési jogok megfelelő kiosztása – hiszen a felek nem fogják tudni azt másra ruházni –, majd e jogok megvédése. Ez utóbbi eszköze a kártérítés, amely esetében a mások jogait megsértő félt kártérítésre kötelezzük – így kívánva visszatartani mások jogainak megsértésétől.¹⁰

Beszélnünk kell még ennek a kapcsán a gazdasági ösztönzőkről. A gazdasági ösztönzők a felelősségi szabályokhoz, a kártérítéshez hasonlóan a környezethasználat „beárazására”, az externáliák költségeivel való közvetlen szembesítésre alkalmas eszközök pl.: adók, díjak, járulékok. Ezek alkalmazásakor a szabályozó nem tilt meg semmit, vagy nem kötelezi a környezethasználót semmire, de a környezethasználatot valamilyen módon megfizetteti. Így a környezethasználat a termelő vagy a fogyasztó költségei között megjelenik, ami alternatív megoldások keresésére sarkallja a környezethasználót. A kártérítéssel szemben, azonban ezt a költséget nem utólag, a környezetszennyezésből fakadó kár felmerülése után, hanem már a szennyezési folyamat korábbi részeiben (a szennyezési lánc más pontjain) alkalmazni lehet. Így elkerülhető a szennyezés kibocsátása is.¹¹

A környezetjog a közigazgatási eszközöket közvetlen, illetve közvetett eszközökre osztja. A közvetlen eszközök például az engedélyek rendszere. A közvetett eszközök nagyobb lehetőséget biztosítanak megállapodásra jutásra. Ezen eszközök lényegükben a piacot használják fel a megfelelő magatartás kikényszerítésére (gazdasági eszközök).¹²

⁸ BARTUS – SZALAI 2012 79.

⁹ SZLÁVIK 2013 176.

¹⁰ BARTUS – SZALAI 2012 79.

¹¹ BARTUS – SZALAI 2012 79.

¹² Gazdasági eszközök az OECD 1991-es Ajánlásán alapulnak (Environmental Policy: How to Apply Economic Instruments, Paris, 1991, OECD). Uniós megítélésükre ld.: C-213/96. sz. ügy: előzetes döntéshozatal iránti kérelem, Uudenmaan lääninoikeus előterjesztése az Outokumpu Oy ügyben; C-261/98. sz. ügy: Bizottság kontra Portugál Köztársaság; C-60/05. sz. ügy: előzetes döntéshozatali eljárás volt a WWF Italia és társai által a Regione Lombardia ellen indított eljárásban.

Az új eszköz éppen a megfelelő jogallokálást kívánja elősegíteni, megfelelő információt nyújtani a fogyasztónak, ezzel is csökkentve az információs asszimetriát. Érvényesülést figyelembe véve tekinthetjük gazdasági ösztönzőnek, hiszen alapvetően a piaci mechanizmusokon keresztül fejti ki hatását, vásárlóvesztést eredményez.

III. Az információ fontossága

A probléma egyik pontja éppen az információs asszimetria megléte. A fogyasztó nincs a termeléssel kapcsolatos adatokba beavatva, igaz ugyan, hogy a fogyasztó lábbal szavaz, de nem tud, ha nem tudja, miről van szó.

Mielőtt továbbmennénk, szükséges elkülönítenünk a környezeti adatokat, illetve ezek kiadását, a szennyező tényének nyilvánosságra hozatala során hozzáférhetővé váló adatoktól.

A környezeti információkhoz való hozzájutás alapjait az 1998-as Aarhusi Egyezmény¹³ fektette le. Ennek kapcsán beszélhetünk aktív információhoz jutásról, ide tartoznak többek között a környezetterhelésre, zajártalomra, sugárterhelésre vonatkozó adatok¹⁴, az ilyen adatokról a társadalmat rendszeresen tájékoztatni kell. Emellett vannak az úgynevezett passzív információs jogok csoportjába tarozó adatok, melynek értelmében a társadalom tagjai vagy csoportjai indok nélkül kérhetnek környezetre vonatkozó információt. E kérelem visszautasítására csak indokolt esetben kerülhet sor.¹⁵

Környezeti adatnak tekintünk „bármely írott, látható, hallható, elektronikus vagy egyéb formában megjelenő információt, melynek tárgya:

a) a környezet elemeinek, úgymint a levegőnek és az atmoszférának, a víznek, a talajnak, a földnek, a tájképnek, a természetes élőhelyeknek, a biológiai sokféleségnek és összetevőinek, beleértve a genetikailag módosított szervezeteket is, illetve ezen elemek közti kölcsönhatásnak az állapota;

b) tényezők, úgymint anyagok, energia, zaj és sugárzás, tevékenységek és intézkedések, beleértve a közigazgatási intézkedéseket, a környezetet érintő megállapodásokat, irányelveket, jogalkotást, terveket és programokat, amelyek befolyásolják vagy befolyásolhatják a fenti a) bekezdésben említett környezeti elemeket, valamint a környezeti döntéshozatalban felhasznált költség-haszon, továbbá egyéb gazdasági elemzések és becslések;

c) az emberi egészség és biztonság állapota, az emberi élet, a kulturális helyszínek és az épített környezet állapota, olyan mértékben, amilyen mértékben ezeket befolyásolja vagy befolyásolhatja a környezeti elemek állapota, vagy ezen környezeti elemeken keresztül a b) bekezdésben említett tényezők, tevékenységek vagy intézkedések”.¹⁶

¹³ 2001. évi LXXXI. törvény a környezeti ügyekben az információhoz való hozzáférésről, a nyilvánosságnak a döntéshozatalban történő részvételéről és az igazságszolgáltatáshoz való jog biztosításáról szóló, Aarhusban, 1998. június 25-én elfogadott Egyezmény kihirdetéséről

¹⁴ 311/2005. (XII. 25.) Korm. rendelet a nyilvánosság környezeti információkhoz való hozzáféréseinek rendjéről 2.§

¹⁵ 1995. évi LIII. törvény a környezet védelmének általános szabályairól 12.§

¹⁶ 2001. évi LXXXI. törvény a környezeti ügyekben az információhoz való hozzáférésről, a nyilvánosságnak

Mint feltehető, ezen adatok köre nem mindig különül majd el a szennyezés tényének nyilvánosságra hozatala kapcsán felmerülő adatoktól. Ugyanakkor több különbség merül fel. A környezeti adatokkal kapcsolatos szabályozás főképp hatóságok által kezelt adatokra vonatkozik. Ezen adatok egy részét nyilvánosságra kell hozni, illetve kérésre kiadhatók. Az új eszköz által kiadott adatokat a szennyezők (piaci szereplők) hoznák nyilvánosságra, szankcionáló határozatba foglalt kötelezés miatt. Az ebben található adatok csak bizonyos tekintetben egyeznének meg a kérhető környezeti adatokkal.

IV. A vállalatok Goodwill-e, jó hírnév

Ha gazdasági szempontból közelítjük meg, akkor azt tudjuk mondani, hogy a hírnév védelem az úgynevezett *utolsó játék problémával* állítható szembe. Igaz ugyan, hogy a két fél csak néhányszor üzetel egymással, de az eladó szeretne a jövőben mással is szerződni. Ehhez szüksége van arra, hogy a partnerek tudják, hogy a másik fél régebben megtartotta az ígéreteit. Ez esetben olyan helyzet áll elő, hogy egyetlen megszegett ígéret végtelen sok üzlettől fosztaná meg a jövőben. A megfelelő ösztönzés csak azon múlik, hogy a cserélődő partnereknek mennyi információjuk van. Ha a reputációs mechanizmus jól működik, akkor nem éri meg megszegni az ígéretet.

Honnan juthat a fogyasztó, mint szerződő fél információhoz a vállalatok termeléséről?

A legtöbb vállalatnak már van, és egyre nagyobb jelentőséget kap a társadalmi felelősségvállalási nyilatkozata (CSR). Ez önkéntes eszköz, melynek lényege, hogy a vállalatok integrálják társadalmi és környezeti gondolkodásukat az üzleti tevékenységükbe. Ugyan a felelősség nem jelent jogilag felelős magatartást, hanem követelményként jelenik meg. Alapvető elemeinek tekintjük az emberi erőforrás-gazdálkodás mikéntjét, a környezeti hatásokkal és természeti erőforrásokkal való megfelelő gazdálkodást, az emberi jogok tiszteletét.¹⁷ A CSR-t a honlapokon közzé teszik, ott bárki számára elérhető, illetve kampányokat is szerveznek ennek megfelelően.

Az általam vizsgált CSR-ekben¹⁸ közös elemek voltak – többek között – a fenntartható fejlődés elősegítése, az energiahatékonyság elérése, a klímaváltozás elleni küzdelem. Ezt közvetítik a vállalatok kifelé, de nincs valós információ a kezünkben ezekkel kapcsolatban.

A Newsweek minden évben közzé teszi a legzöldebb vállalatok listáját. Ez egy 500-as lista, amely természetéből fakadóan tartalmazza a legkevésbé zöld vállalatokat is. E lista azonban csak a nagyobb nemzetközi háttérrel is bíró vállalatokat vizsgálja. A pontozási rendszere tartalmazza ugyanakkor a zöld marketing osztályozását, valamint, hogy a vállalatok a gyártási folyamataik és a működésük során mennyire óvják a környezetet. A szerkesztők

a döntéshozatalban történő részvételéről és az igazságszolgáltatáshoz való jog biztosításáról szóló, Aarhusban, 1998. június 25-én elfogadott Egyezmény kihirdetéséről 2. cikk 3. bekezdése

¹⁷ BÁNDI 2014. 306.

¹⁸ <http://about.hm.com/en/About/Sustainability.html> (2016.06.08); http://www.volkswagenag.com/content/vwcorp/content/en/sustainability_and_responsibility/CSR_worldwide.html (2016. 06.08); <http://www.bp.com/en/global/corporate/sustainability.html> (2016.06.08); https://secure.coca-cola.hu/content/hu/corporate/tarsadalmi_felelossegvallalas.aspx (2016.06.08)

kizárólag nyilvánosan hozzáférhető adatokat használnak fel a lista elkészítéséhez. Többek között figyelembe veszik, hogy az adott cég és termékei mennyire vannak hatással a környezetre, mennyi üvegház-gáz kibocsátásáért tehetők felelőssé, illetve mennyi vizet használnak fel gyártási folyamataik során. Emellett szerepet játszik, hogy az adott társaságnak mennyi a piaci értéke, az éves forgalma és hány alkalmazottat foglalkoztat. Végül kiértékelik a *CorporateRegister.com* piackutatói által 15 000 ember bevonásával készített online felmérés végeredményét, amelynek során a szakemberek arra kíváncsiak, hogy a felhasználók mely vállalatokat tartják a legzöldebbeknek.¹⁹

A Corporate Knights olyan átfogó rendszert alkalmaz a vállalatok fenntartható működésének mérésére, mely azok környezeti és társadalmi hatásait pénzügyi teljesítményükkel együtt vizsgálja. A kutató- és médiatársaság mintegy négyezer vezető globális vállalatot vizsgált, és közülük állította össze a világ száz legfenntarthatóbb társaságának végső listáját. Minden vállalatot tizenkét kulcs teljesítménymutató mentén térképezték fel. Olyan jellemzők tartoznak ide, mint a kutatás-fejlesztésen alapuló innováció, az állótőke-menedzsment, a fenntartható energiafelhasználás, az üvegházhatású gázok kibocsátása, illetve a meglévő dolgozók számára stabil munkahely biztosítása, az új dolgozók hatékony integrálásával párhuzamosan.²⁰

A fogyasztók e listák tanulmányozásával tudnak még esetleg információhoz jutni, hogy megalapozott döntést hozzanak. A vállalatok ezt próbálják még azzal segíteni, hogy olyan címkézési rendszereket alkotnak, melyekkel megkülönböztetik magukat a versenytársaktól és a saját, legjobb gyakorlatukat jelezzik a fogyasztóknak.²¹

Azt, hogy a fogyasztói döntéseket befolyásolja egy-egy cég magatartása, a közelmúlt eseményei is bizonyítják. Ahogy azt is, hogy a fogyasztók elpártolása problémákat okoz a vállalatoknak.

A Volkswagen botrány 2015 őszén robbant ki. Kiderült, hogy szoftverek segítségével produkálták az autók az ellenőrzések során a jó emissziós eredményeket, míg a hétköznapiakban jóval több káros anyagot bocsátottak ki. Több következménye is volt a botránynak, például: lemondott a vezérigazgató; a piaci hatását tekintve elmondható, hogy a Volkswagen piaci részesedése kilenc hónap alatt 25%-ra szűkült az EU piacán a korábbi 25,3%-ról.²² A legnagyobb piacvesztést Brazíliában szenvedték el, ott közel 50%-os volt a veszteség.²³ A vezetőség elhalasztotta a beszámoló benyújtását is.²⁴ Mindezek mellett 10 millió dolláros kártérítés megfizetésére kötelezték az Amerikai Egyesült Államokban.²⁵

H&M életében visszatérő botrányt okoz a termésével kapcsolatos információk nyilvánosságra kerülése. Idén májusban a H&M-et kiszolgáló kambodzsai és indiai

¹⁹ <http://www.newsweek.com/green-2015/top-green-companies-world-2015> (2016.06.28.)

²⁰ <http://www.corporateknights.com/reports/global-100/2016-global-100-results-14533333/> (2016.06.28.)

²¹ EEA jelentés az Európai Környezet állapotáról és előretekintésről 2015, 160

²² <http://mno.hu/gazdasag/mar-erzodnek-a-botrany-hatasai-a-vw-nel-1309433> (2016.06.28.)

²³ http://hvg.hu/cegauto/20151113_Erosen_csokkentek_a_Volkswagen_eladasai (2016.06.28.)

²⁴ http://hvg.hu/kkv/20160205_Meg_nem_arulja_el_a_Volkswagen_mennyit_bukott_a_dizelbotranyon (2016.06.28.)

²⁵ http://hvg.hu/cegauto/20160624_volkswagen_botrany_karterites (2016.06.28.)

gyárak kerültek rivaldafénybe, ugyanis egy ázsiai jogvédő szervezet által készített jelentés több visszasságot is feltárt. Ezek közül az egyik legjelentősebb, hogy a cégek azonnal kirúgják a munkavállalókat, ha teherbe esnek.²⁶ Az eladási adatok alapján 2016 tavaszán 9% helyett csak 5% eladás növekedést realizált a cég. A marketing nyilatkozatai szerint ez a hideg tavasznak volt betudható, ugyanakkor a beköszöntő meleg idővel egyszerre kerültek nyilvánosságra a cég termeléssel kapcsolatos visszasságai.²⁷ Mivel a növekedésük üteme ezután sem változott, így nehezen hihető, hogy a vásárlás visszaeséséről csak a hideg tavasz tehet.²⁸

Ha a fogyasztók választhatnak az egymással versengő szolgáltatók közül, akkor a kormányzat alapvető változásokat érhet el azáltal, hogy információkat tesz közzé a szolgáltatások minőségéről. Amikor az Amerikai Egyesült Államokban a szövetségi kormány nyilvánosságra kezdte hozni a légitársaságok minősítését, sokkal drámaibb hatást értek el, mint bármely más szabályozással elérhettek volna. Amikor Arizona állam elkezdte publikálni a gépjármű, a lakás és a kórház biztosítási díjakat, a szolgáltatók a publikált árak alapján versenyre kényszerültek. Kalifornia állam előírta, hogy a vállalatok hozzák nyilvánosságra a felhasznált toxikus anyagokat mindaddig, amíg az állam biztonságossá nem nyilvánítja őket. Ezzel nemcsak visszaszorította az ilyen anyagok használatát, hanem egyúttal büntette is a szabályozási eljárás késleltetését. Visalia város az energiahatékonyság növelésének ösztönzésére használta fel az információkat, mikor a házukat eladni szándékozók számára lehetővé tették, hogy az Ingatlanügynökök Testületétől díj ellenében megrendelhessék, hogy lakásaikat értékeljék energiahatékonysági szempontból. A ház értéke növekszik azáltal, hogy hivatalos bizonyítvánnyal rendelkeznek a takarékos energiafelhasználásról.²⁹

V. Hogyan működne a szennyezés tényének nyilvánosságra hozatala?

A környezetigazgatás hatósági eljárás keretében megállapítja a jogsértés. Ezzel együtt dönt arról, milyen szankciót alkalmaz a jogsértővel szemben. Fontos, hogy e szankciók önállóan vagy egymás mellett is kiszabhatóak legyenek, ezáltal is biztosítva a kellő rugalmasságot. Ennek keretében a hatóság kötelez a nyilvánosságra hozatalra. Nyilvánosságra hozni nem csak a szennyezés tényét kell, hanem részletes ismertetőt is rendelkezésre kell bocsátani, miért volt káros a szennyezés, ezzel mit okozott, illetve hogy ki viselte el ennek a szennyezésnek a közvetlen és közvetett terheit. Ezen információkat a honlapon, valamint reklámokkal és plakátokkal is, egy teljes kampány keretében lenne kötelező nyilvánosságra hozni.

²⁶ http://index.hu/gazdasag/2016/05/25/a_h_m_kirug_ha_teherbe_esel/ (2016.06.08)

²⁷ <http://hu.euronews.com/2016/05/16/az-idojaras-miatt-esett-vissza-a-hm-forgalma/> (2016.06.28.)

²⁸ http://about.hm.com/content/dam/hm/about/documents/en/cision/2016/06/1730920_en.pdf (2016.06.28.)

²⁹ OSBORNE- GAEBLER 1994. 287-288.

VI. Mikor nem tud működni ez az eszköz?

Az eszköz alkalmatlan céljának betöltésére, ha nincs piac, hiszen piaci mechanizmuson keresztül érvényesülő intézményről beszélünk. Valószínűleg akkor sem tud megfelelő hatást kifejteni, ha nem a termékek piacáról beszélünk. (Hanem mondjuk a tőke vagy a szolgáltatások piacáról.) Ha a fogyasztók nem tudnak választani a versengő előállítók közül. Ha az adott terméket egyetlen gyártó gyártja, és arra a fogyasztónak szüksége van, akkor azt meg fogja venni. Az is problémát jelent, ha az eladó az „utolsó üzletét” köti, és utána elhagyja a piacot. Ez esetben a jövőben már nem okoz neki többletköltséget a rossz hírnév. Akkor sem tud az eszköz hatékonyan funkcionálni, ha a fogyasztó létszükségletét biztosító termékről van szó. Probléma még, ha a fogyasztók jelentős részének nincs lehetősége mást venni, mint a legolcsóbbat. Ezen esetekben a fogyasztói döntés meghozatalát csak az ár befolyásolja.

VII. Zárszó

Természetesen nem gondolom azt, hogy ez az új eszköz képes megoldani a környezetvédelemben felmerülő összes problémát. Úgy látom ugyanakkor, hogy fel kell használnunk minden lehetőséget arra, hogy új távlatokat nyissunk ezen a jogterületen. Minél gyorsabban tud a környezetigazgatás adekvát választ adni a környezetszennyezésekre, annál jobb eséllyel tudjuk elkerülni a következő környezetkárosítást. Ez pedig mindannyiunk érdeke.

Felhasznált irodalom

BARTUS G. – SZALAI Á.: Környezetgazdaságtani problémák elemzése. Közpolitikai eszközök és joggazdaságtani magyarázatok. Pázmány Law Working Papers, 2012/42, Bp. 2012.

BÁNDI GY.: Környezetjog, Szent István Társulat, Bp. 2014.

BERÉNYI S.: A közigazgatás hatósági jogalkalmazó tevékenysége, a közigazgatási aktus, Rejtjel Kiadó, Bp., 1997.

MADARÁSZ T.: Az államigazgatási jogi szankció fogalma és fajtái, OMIKK háziinyomdája, Bp., 1989.

OSBORNE-GAEBLER: Új utak a közigazgatásban, Kossuth Könyvkiadó, Bp, 1994.

SZALAI Á.: A magyar szerződési jog gazdasági elemzése, L'Harmattan Kiadó, Bp., 2013.

SZLÁVIK J.: Fenntartható gazdálkodás, Complex Kiadó, Bp. 2013.

THE DISCLOSURE OF THE CONTAMINATION, AND TO MAKE IT MANDATORY IN ENVIRONMENTAL ADMINISTRATION

In environmental protection the prevention and a cautious approach is especially important. We must avoid the contamination and the overuse of the environment, because on this particular area there is no real chance for „in integrum restitutio”. To reach this goal we have to give adequate assets for Environmental Administration. The currently used assets do not provide the necessary versatility, which would be highly significant on this field. We must make it possible for Environmental Administration, to give proper answers, as well as to use accurate sanctions. This study examines such a new – or at least so far not used – asset, which allows to the Environmental Administration, to give more accurate answers for the emerging challenges.

FRANCSOVICS ISTVÁN

Pénzügyi Jogi Tanszék

Témavezető: dr. Darák Péter PhD egyetemi adjunktus, a Kúria elnöke

TERMÉSZETES SZEMÉLYEK VÁLLALKOZÁSAINAK JOGALANYISÁGA

Bevezetés

A szerző korábban több tanulmányban foglalkozott a vállalkozói jogalanyiság kérdéskörével. Jelen tanulmány a vállalkozók egy konkrét csoportjával, a természetes személyek vállalkozásainak jogalanyisági kérdéseit dolgozza fel, míg a tanulmány végén a jogalanyiság rendszerezésére kerül sor.

Mielőtt az egyes vállalkozási lehetőségeket jogalanyisági szempontból értékeljük, érdemes előre rögzíteni a vizsgálatnál használt fontosabb kifejezések definícióját, amelyek, bár általánosan ismertek, az egyértelmű értelmezés miatt mégis szükséges pontosan megfogalmazni őket jelen tanulmányban is.

Fogalmi alapvetés

A jogalanyiság, más szóval jogképeség az a képesség, hogy valaki jogok és kötelezettségek alanya lehet.¹ Más megfogalmazásban: a jogalany olyan személy, akit jogviszony szereplőjeként jogok illethetnek és kötelezettségek terhelhetnek. A jogképeség a Ptk-ban is definiálva van: „*Minden ember jogképes: jogai és kötelezettségei lehetnek*”².

Vállalkozás: rendszeres, üzletszerű, nyereség- és vagyonszerzési célú, saját gazdasági kockázatvállalás mellett végzett gazdasági tevékenység. A szerző korábbi tanulmányában a vállalkozó főbb ismérveit az alábbiakban definiálta:

„az alábbi ismérveknek megfelelő személyeket tekintem vállalkozóknak:

- üzletszerű, értékesítési célú gazdasági tevékenység végzése,
- nyereségérdekeltség,
- vállalkozói tevékenység saját név alatt, saját kockázattal,

¹ A Fővárosi Ítélőtábla Polgári Kollégiumának 1/2005. (V. 9.) számú ajánlása az egyéni cég jogalanyisága tárgyában

² 2013. évi V. törvény 2:1. § [A jogképeség]

- adott korra jellemző jogalanyiság és személyes szabadság.”³

A természetes személyek vállalkozásainak számbavételénél a konkrét természetes személyként végezhető vállalkozási jellegű tevékenységeket vettem figyelembe, a társas vállalkozásokat nem. Természetes, hogy minden társas vállalkozás mögött végső soron természetes személyek állnak, azonban szigorúan véve azok nem természetes személyek vállalkozásainak, hanem társas vállalkozásoknak, önálló jogi személyként működő vállalkozásoknak tekinthetők.

I. A természetes személyek vállalkozásainak jogalanyisági vizsgálata

1. Adószám nélküli magánszemély vállalkozási jellegű tevékenysége

Az alapvető vállalkozói ismérveknek ez a kategória is teljes mértékben megfelel, de hiányzik belőle az a deklaratív aktus, amellyel vállalkozóként be kellene jelentkezni. Elsősorban az ingatlan-bérbeadási tevékenység esetére választható, azonban ezt a választást előzetesen nem kell bejelenteni (kivéve az ehhez kapcsolódó egyéb szálláshely-szolgáltatás, illetve tételes átalányadózás választását), csak a személyi jövedelemadó bevallásban kell szerepeltetni. A természetes személy adóazonosító jellel rendelkezik, de adószámot nem vált ki (az szja-törvény alanya, és bár adószám kiváltására nem kötelezett, ÁFA-alany⁴). Jogalany: a természetes személy, aki ezt a tevékenységet ebben a jogviszonyban végzi. A tevékenységből eredő kötelezettségeikért teljes vagyonával felel.

A tanulmány második részében kifejtésre kerül, hogy a polgári jogi általános jogalanyiság mellett létezhetnek attól szűkebb, egy-egy részterületre kiterjedő jogalanyisági kategóriák is, amelyeket a szerző speciális jogalanyiságnak nevezett el. A speciális jogalanyiság ebben az esetben a feltételeknek megfelelő magánszemélynek a tevékenység megkezdésére vonatkozó döntése alapján keletkezik.

2. Adószámos magánszemély

A tevékenységet ebben a formában végző természetes személynek adószámot is ki kell váltania (minden esetben szja-alany, és ÁFA-alany akkor is, ha alanyi vagy tárgyi mentességet választott). Az előző kategóriától abban különbözik, hogy neki nemcsak adóazonosító jele, hanem adószáma is van. Jellemzői: általában alkalmoszerű, eseti jellegű tevékenység, rendszerint előadóművészek, tanárok, lektorok választják, de akár az 1. pontban említett ingatlan-bérbeadás is végezhető ebben a formában. Jogalany: a természetes személy, aki a tevékenységből eredő kötelezettségeikért itt is teljes vagyonával felel.

³ FRANCISOVICS István: 2012. 405.

⁴ NAV Információs füzetek 10.sz. http://nav.gov.hu/nav/inf_fuz (2016.06.27.)

A speciális jogalanyiság akkor keletkezik, amikor a feltételeknek megfelelő magánszemély az adószámot kiváltja, illetve élő adószám birtokában a tevékenységet megkezdi.

3. Mezőgazdasági őstermelő

Mezőgazdasági őstermelői igazolvánnyal rendelkezik, a saját gazdaságában szja-törvényben meghatározott termékeket állít elő, vagy családi gazdálkodó, illetve annak a családi gazdaságban közreműködő családtagja. Jellemzői: elsősorban adózási forma, minden esetben az szja-törvény és az ÁFA-törvény alanyai. Csak meghatározott mezőgazdasági termékek termelése, illetve szűk körben mezőgazdasági szolgáltatások nyújtása esetén választható. Jogalany: a természetes személy, felelősség a tevékenységből eredő kötelezettségeiért teljes vagyonára kiterjed.

A speciális jogalanyiság keletkezése: mezőgazdasági őstermelői igazolvány kiváltásával, illetve családi gazdálkodóként vagy annak családi gazdaságában nem foglalkoztatottként közreműködő családtagi jogállás keletkezésével.

4. Egyéni vállalkozó

Az egyéni vállalkozókról és az egyéni cégről szóló 2009. CXV. törvény alapján bejelentéssel létesíthető egyéni vállalkozás. Minden esetben ÁFA-alany.

A vállalkozói jövedelem adózására többféle adózási forma közül választhat:

- szja-törvény alapján: vállalkozói jövedelem szerinti adózás, átalányadózás
- eva-törvény alapján
- kisadózó vállalkozások tételes adója alapján fizeti jövedelme után az adót.

Jogalany: a természetes személy, aki teljes vagyonával felel a vállalkozói tevékenységből eredő kötelezettségeiért. A speciális jogalanyiság egyéni vállalkozói jogviszony létesítésével keletkezik.

Jogbizonytalanságot okozhat, hogy nincs, illetve nem egyértelműen elkülönült a vállalkozói vagyon. Így a vállalkozásból kivont eszközök utáni adót sok esetben nem fizetik meg (szja-t és ÁFA-t egyaránt), mert a vállalkozás eszközeit csak a vállalkozó tartja nyilván, a hatósági nyilvántartásokban az egyéni vállalkozói vagyon nem különül el a természetes személy vagyonától. Feloldhatja a jogbizonytalanságot:

- egyéni vállalkozó önálló jogalanyisága (teljes vagyonnal való felelősség mellett), és/vagy
- a vállalkozó saját nyilvántartása mellett a hatósági nyilvántartásokban is megkülönböztetnék a vállalkozói tulajdont a magánszemélyi, nem vállalkozói tulajdontól.

5. Egyéni cég

Egyéni vállalkozó által alapított, jogi személyiséggel nem rendelkező jogalany, ami azonban jogképes: jogokat szerezhet, kötelezettségeket vállalhat, így tulajdont szerezhet, szerződést köthet, perelhető és pert indíthat. Minden esetben ÁFA-alany is.

A tevékenység során megszerzett jövedelme után a társasági adó szabályai szerint adózik. Számviteli nyilvántartásait a számviteli törvény alapján köteles vezetni.

A jogalany ebben az esetben már nem a természetes személy, hanem az egyéni cég. Ennek megfelelően alakul a felelősség: elsődlegesen az egyéni cég, másodlagosan a tag felel teljes vagyonával. A jogalanyiság a cégbejegyzésbe való bejegyzéssel keletkezik, de a keletkezése napját megelőzően nem kezdheti meg működését, csak ettől kezdve, de ez már a cég döntése.

A jellemzők alapján látható, hogy átmenetet képez az egyéni vállalkozó és az egyszemélyes gazdasági társaság között, azonban azért kerülhetett be a felsorolásba, mert kizárólag egyéni vállalkozó alapíthatja.

6. Családi gazdaság

Családi gazdaságnak minősül a mezőgazdasági igazgatási szervnél családi gazdaságként nyilvántartásba vett mezőgazdasági üzem. Családi gazdálkodó: a családi gazdaságot vezető természetes személy. Gazdálkodó család tagjának minősülhet: a családi gazdálkodó, továbbá annak házastársa, élettársa, kiskorú gyermeke, unokája, valamint a gazdálkodó család tagjaként bejelentkezett nagykorú gyermeke, szülője, nagyszülője, testvére.

A családi gazdaság nem rendelkezik jogalanyisággal, speciális jogalany a családi gazdálkodó, illetve a családi gazdaság tagjai. A családi gazdaság tagjai külön-külön ÁFA-alanyok, illetve a feltételek fennállása esetén választhatják a különleges jogállást (kompenzációs felár), de minden tagnak ÁFA szempontjából azonos jogállásúnak kell lennie.

Jövedelemadózás: az adóév utolsó napján az erre a célra létesített nyilvántartásban családi gazdálkodóként bejegyzett magánszemély és a családi gazdaságban nem foglalkoztatottként közreműködő családtagja őstermelői tevékenysége tekintetében adókötelezettségeit – jogszabály eltérő rendelkezése hiányában – a mezőgazdasági őstermelőre irányadó szabályok szerint teljesíti.⁵ A családi gazdálkodó és a nem foglalkoztatottként közreműködő családtag a közös őstermelői tevékenységet folytatókra vonatkozó rendelkezések megfelelő alkalmazásával állapítja meg adókötelezettségét az szja-törvényben megjelölt mezőgazdasági és kiegészítő tevékenységei vonatkozásában. A családi tagjainak összes kedvezményezett bevételét el

⁵http://nav.gov.hu/nav/inf_fuz NAV Információs füzetek 6. sz.(2016.05.27.)

kell osztani a családi gazdaság tagjainak számával, és minden tag önállóan adózik. Amennyiben a családi gazdaság bármely tagja egyéni vállalkozó, a kedvezményezett tevékenység tekintetében ebben az esetben is a kedvezőbb mezőgazdasági őstermelői adózás alanya.

A speciális jogalanyiság a családi gazdaság nyilvántartásba vételének napjával keletkezik, de speciális jogalany – a fentiek szerint – nem a családi gazdaság, hanem a családi gazdaság tagjai).

A családi gazdaság kedvezményes költségelszámolásra ad lehetőséget. Az adóév utolsó napján az erre a célra létesített nyilvántartásban családi gazdálkodóként bejegyzett magánszemély és a családi gazdaságban nem foglalkoztatottként közreműködő családtagja a családi gazdaság részét képező, vagy ahhoz tartozó tárgyi eszköznek, nem anyagi javaknak az üzembe helyezés időpontjára megállapított beruházási költségét – választása szerint – az üzembe helyezés adóévében jogosult egy összegben költségként elszámolni.⁶

Joghézagot vagy tudatos kedvezményt jelent, hogy a mezőgazdasági őstermelői tevékenység megszüntetésekor (így a családi gazdaság megszűnésekor is) az szja-törvény alapján adóköteles bevételként csak a korábban költségként elszámolt készletet kell figyelembe venni, az egy összegben elszámolt értékcsökkenési leírással érintett tárgyi eszköz (kivéve az adózásnál sokkal kevésbé fontos 100 eFt alatti tárgyi eszközöket) bevételkénti figyelembe vételére nincs a törvényben tételes előírás.

A családi gazdaságot illetően az alábbi következtetések vonhatók le:

- vegyes konstrukció, semmilyen jogalanyisága nincs a családi gazdaságnak, de a létrejötte szükséges a kedvezményes jövedelem-adózáshoz;

- amennyiben egyéni vállalkozó is a családi gazdaság tagja, elkülönült nyilvántartási és adózási szabályok vannak a kedvezményezett tevékenységre és az egyéb, nem kedvezményezett tevékenységre. Ez lehetővé teszi az adóelkerülést.

Fentiek miatt megfontolandó speciális (adóügyi) jogalanyiság bevezetése a családi gazdaság vonatkozásában is. Ettől még megmaradhat a családi gazdaság tagjai jövedelmének kedvezményes adózási lehetősége.

Látszólag a mezőgazdasági tevékenység végzésének speciális jogalanyiságú formái (mezőgazdasági őstermelő, családi gazdaság) adózással kapcsolatos kedvezményei nehezen értelmezhetőek, azonban tudományos elemzések bizonyítják a kedvezmények létjogosultságát. Kacz Károly PhD értekezésében az alábbiakat állapította meg: „A közösségi agrárpolitika preferenciarendszerében elsődleges helyen állnak a (szövetkezésein is alapuló) családi gazdaságok, mint az európai mezőgazdasági modell bázisai.”⁷

Fertő Imre is megállapította, hogy a családi gazdaságok mind az Európai Unióban, mind az Egyesült Államokban számarányukat tekintve a családi-, illetve a

⁶ 1995. évi CXVII. törvény 3. sz. melléklet III/1. pont

⁷ KACZ Károly: 2006.

farmgazdaságok meghatározó üzemformái.⁸ Inczédy az alábbi következtetésre jutott a témában: „Az Európai Unió agrárpolitikája egyértelműen a családi gazdaságokra épül.”⁹

Fenti példák is azt támasztják alá, hogy valószínűleg a nemzetközi trendekhez való közeledést próbálja meg segíteni a jogalkotó az adójog eszközével a mezőgazdasági tevékenységet végzők behatárolt csoportjánál az adókedvezményeken keresztül.

II. Jogalanyiság rendszerezése

A tanulmány befejező részében megkíséreljük rendszerbe foglalni a jogalanyisággal, elsősorban a vállalkozói jogalanyisággal kapcsolatos következtetéseket:

Polgári jogi jogalanyiság: általános jogalanyiság, általában nem igényel külön deklaratív aktust a létrejöttéhez.

Érdemes megfontolni a jogalanyiság kategóriákra bontását horizontális és vertikális értelemben is:

a) horizontális tagolás: a teljes körű, mindenre kiterjedő jogalanyiság jogterületekre való megbontása. E jogalanyiság-kategóriákat lehetne speciális jogalanyiságnak nevezni. Például: speciális jogalanyiság az ÁFA-alanyiság; az szja-törvény szerinti vállalkozói adózás alanyisága; egyéni vállalkozói törvény szerinti jogalanyiság stb.

b) vertikális jogalanyiság: a jogalanyiság hiánya és a teljes körű jogalanyiság közötti tartományban való elhelyezkedést fejezné ki. Pl. korlátozott vállalkozói jogalanyiság: a szocializmus idején létező állami vállalatok több évtizeden keresztül csak az államilag előírt csatornákon keresztül, szabott áron értékesíthettek. A szerző egy másik tanulmányában ezt így fogalmazta meg: „Gyakorlatilag az akkor hatályos Ptk. 397. §-a kötelezően előírta, hogy minden beszerzést és a nagykereskedelmi értékesítést – ha jogszabály kivételt nem tesz – csak tervszerződések keresztül lehetett intézni, az állam által megszabott árakon. Ebben a rendszerben nem volt értelmezhető a nyereség és a nyereségérdekeltség fogalma. Tehát a klasszikus szocialista gazdasági jog időszakában – ezt a szakirodalom, pl. Sárközy¹⁰ általában 1948-1967. közé teszi – az állami vállalatok vállalkozói szempontból korlátozott jogalanyisággal bírtak.”¹¹

Visszatérve a természetes személyek jogalanyiségéhez, egy természetes személy általában rendelkezik általános polgári jogi jogalanyisággal, és ezen kívül a tevékenységei függvényében speciális jogalanyiságokkal: pl. lehetséges, hogy egyéni vállalkozóként, kereskedőként ÁFA-alany, az szja-törvény alapján adózik, és mellette mezőgazdasági őstermelőként szintén az szja-törvény alapján adóalany, de a kistermelői kedvezmény miatt nem fizet adót.

⁸ FERTŐ I.: 2002. 596.

⁹ Idézi: ÁNGYÁN József 2010. 14.

¹⁰ SÁRKÖZY Tamás: 2007. 54-59.

¹¹ FRANCISOVCICS István: 2014.

A speciális jogalanyiságokat olyan halmazként lehet felfogni, amelyben a jogalanyok a halmaz belsejében találhatók, a nem jogalanyok a halmazon kívül. Egy természetes személy, illetve akár egy jogi személy is akár sok speciális jogalanyisággal rendelkezhet annak függvényében, milyen vállalkozási formában végzi a tevékenységét, és a rendelkezésére álló lehetőségek közül mely speciális jogalanyiság hatálya alá jelentkezett be, végezte el az ahhoz szükséges deklaratív aktust.

Felhasznált irodalom

ÁNGYÁN József: Merre tovább magyar agrár-, környezet- és vidékpolitika. *A falu*, 2010. 1. sz. 14.

FERTŐ Imre: A mezőgazdasági termelés szerkezetének változásai a fejlett országokban, *Közgazdasági Szemle*, 2002. 596.

FRANCSOVICS István: A vállalkozó fogalmának változása In: *Jogi tanulmányok. Az ELTE Állam- és Jogtudományi Doktori Iskolájának III. konferenciája 2012. április 20. 1. kötet* 405.

FRANCSOVICS István: Vállalkozó fogalma és gazdasági jog a szocializmusban. In: *Jogi tanulmányok, ELTE Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola, Budapest, 2014.*

KACZ Károly: Birtokviszonyok és az üzemi struktúra alakulását befolyásoló tényezők vizsgálata a Nyugat-Dunántúli régióban, Ph. D. értekezés, Keszthely, 2006.

SÁRKÖZY Tamás: Magyar gazdasági jog I. kötet, Gazdasági státuszjog, Bp. Aula kiadó 2007. 54-59.

LEGAL CAPACITY OF NATURAL PERSONS' ENTERPRISES

In previous studies, the author has analysed key aspects of the legal capacity of enterprises. The first half of this study focuses on the legal capacity of a special class of enterprises, that of natural persons, while the second half discusses a possible classification of legal capacity.

Natural persons can conduct business activity in the following forms: private individual without tax number, private individual with tax number, licenced traditional small-scale producer, private entrepreneur, sole proprietorship, family farm.

From a legal perspective, the family farm is a special case because it does not have a legal capacity. The family farmer and the members of the family farm have a special legal capacity status.

In the final part of the study the author makes an attempt at summarizing his conclusions about legal capacity, focusing on the legal capacity of enterprises. Legal capacity in civil law: is a general type of legal capacity, which does not require a separate declarative action. It is also fruitful to distinguish between horizontal and vertical aspects of legal capacity. Horizontal approach: breaks up the general, universal legal capability to individual areas of law. These categories of legal capacity could be defined as special legal capacities. Vertical approach: characterises the case on a scale ranging from the total lack of legal capacity to universal legal capacity.

KRIMINOLÓGIA SEKCIÓ

FAIL ÁGNES

Kriminológiai Tanszék

Témavezető: dr. Lévay Miklós tanszékvezető egyetemi tanár

A NŐI FOGVATARTOTTAK HAZAI JELLEMZŐI, KRIMINÁLSTATISZTIKAI ADATOK ALAPJÁN

I. A bűnelkövetés tendenciái

A regisztrált elkövetők nemek szerinti megoszlása hazánkban az elmúlt húsz évben változóan alakult. Az elkövetők száma 1995 és 2011 között 120.000 és 140.000 között mozgott, azóta azonban csökkenésnek indult, s jelenleg is 110.000 alatt stagnál. Mint mindenhol a világon, így nálunk is a férfi elkövetők jelentős dominanciája befolyásolja az összesített statisztikát. Ennek következtében nem meglepő, hogy az elkövetők számának jelentős csökkenésével párhuzamosan a férfi elkövetők aránya csökken. A nők száma azonban másképp alakult, hiszen arányuk az 1995 körüli 11%-ról szinte folyamatosan emelkedett, s 2005 óta már stabilan 16-17% között mozog.¹ Ez természetesen nem csak a felnőtt korú női elkövetőkre, de a fiatalabb generációra is jellemző, sőt!² Ám jelen írás kizárólag a 18. életévet betöltött női elkövetőkre, s közülük is a szabadságvesztésre ítélt társaikra fókuszál. A fogvatartott nők aránya – párhuzamosan a regisztráltak arányával – szintén növekvő tendenciát mutat, még akkor is, ha esetükben lassabb folyamatról lehet csak beszélni. Míg 1995 körül a fogvatartottak között jócskán 5% alatti volt a nők aránya,³ addig ez a szám most, 2016 júniusában már 7% feletti.⁴ Több kutató is a női szerepek átalakulásával magyarázza a női bűnelkövetők és a fogvatartottak számának növekedését, mivel a nők munkaerőpiacra történő berobbanásával és a férfiaktól való független identitás kialakulásával már új típusú kriminalitásról beszélhetünk az esetükben. Ennek következtében pedig a passzív bűnsegédletet fokozatosan kezdi felváltani az aktív, kezdeményező, és sok esetben erőszakos elkövetési mód.⁵

¹ <http://ugyesszeg.hu/repository/mkudok6797.pdf> (2016.05.14.)

² A gyermek- és fiatalok aránya az utóbb öt évben már jóval 16-17% felett alakult, néhol még a 20-21%-ot is elérte. A legdrasztikusabb emelkedés a legfiatalabbaknál, vagyis a 12-13 éveseknél figyelhető meg.

³ <http://www.qcea.org/wp-content/uploads/2011/04/rprt-wip1-main-en-feb-2007.pdf> (2016.05.15.)

⁴ Egyéni kutatói kérelem során szolgáltatott 2016. június 1-jei BVOP adatok.

⁵ VÁRNAGY-TÓTH 2014. 51.

II. A női bűnözés jellemzői

A női bűnözést és a fogvatartottak sajátosságait vizsgálni még mindig nem egyszerű kérdés, hiszen a témában többféle álláspont érvényesül. A társadalomtudósokat a jog sem segíti, mivel a kriminológiától és a szociológiától eltérően a jog nem tesz különbséget biológiai nem tekintetében az elkövetők (és az áldozatok) között. Éppen ezért a téma megosztja a szakembereket, kutatókat, s két igen eltérő állásponttal találkozhatunk a mai napig. Hans Göppinger például mindezzel kapcsolatban úgy fogalmazott, hogy *„nem lehet [...] a kriminalitás szempontjából releváns semmiféle olyan női specifikus személyiségvonást megjelölni, mely lényegileg különbözne a férfiéétől.”*⁶ Szerinte tehát nem beszélhetünk önálló törvényszerűségekről a nők esetében. Ezzel a másik oldal képviselői sem vitatkoznak, ám azt hangsúlyozzák, hogy mindettől függetlenül igenis beszélhetünk női bűnelkövetőkkel és fogvatartottakkal kapcsolatos sajátosságokról. Ezek a sajátosságok biológiai, pszichológiai és társadalmi egyediségeikből, s szerepeikből eredeztethetőek.

Mivel a nőkre alapvetően erőteljesebb hatást gyakorol *„a megbélyegzés érzése, a bezártságtól való félelem, a családért való aggodás, a szociális kapcsolatok hiánya,”*⁷ így nem csoda, ha a börtön zárt világát nehezebben viselik, s a börtöntűrő képességük is rosszabb, mint a férfiaké. Mindez azt is jelenti, hogy *„a szabadság korlátozása, a kényszerű együttélés, a férfiakkal képest látványosabb, észrevehetőbb, szélsőségesebb reakciókat válthat ki”* belőlük.⁸ E reakciók két végpontja a depresszió és az agresszió. Habár a többség a skála normál tartományában mozog, a nők között nem ritka a komolyabb kilengés sem. A fogvatartott nők mentális állapota rosszabb a férfiakénál, hiszen 50%-uk rendszeresen szed nyugtatót és fájdalomcsillapítót.⁹ Emellett arról sem szabad elfeledkeznünk, hogy esetükben gyermekkorban sokkal gyakrabban fordulnak elő traumák, melyek lelki, testi, de akár szexuális jellegűek is lehetnek. Greer szerint a nők háromszor nagyobb valószínűséggel válnak erőszak áldozatává, mint a férfiak, s a fogvatartott nők 60%-át érte már korábban szexuális vagy fizikai erőszak.¹⁰ Habár Greer kutatása óta már több mint 15 év telt el, s ráadásul az USA-ban végezte, azonban itthon is érvényesek az eredményei, legalábbis az általam 2013-ban végzett kutatás alapján, amelynek során hasonló voltak az eredmények. Kutatásom esetében is a megkérdezettek 60%-a vált már korábban családon belüli erőszak áldozatává. Ez az arány a rablást elkövetők esetében 55% volt, az emberölést elkövetőknél pedig 68%, ami kiemelkedően magas.¹¹

A nők börtöntűrő képessége azért is rosszabb, mint a férfiaké, mert a bekerülést követően nehezebben alkalmazkodnak a benti normákhoz és értékekhez, hiszen

⁶ RASKÓ 1978. 254.

⁷ VÁRNAGY-TÓTH 2014. 51.

⁸ ERDŐDI 2002. 34.

⁹ TANÁCS 2014. 46.

¹⁰ GREER 2002. 78.

¹¹ FAIL 2013. 45.

egyszerre kell igazodni a sajátjukétól eltérő kényszerközösséghez és a büntetés-végrehajtási intézet elvárásaihoz.¹² Ezekhez a normákhoz való alkalmazkodás azonban nem szolgálja valójában a hatékony reszocializációt, mert a fogvatartott motivátlanná válik, s a jövőkép is egyre homályosabb lesz a bent eltöltött idő előrehaladtával.¹³ A túlszűfolttság is hátráltató tényező a szabadulást követő visszailleszkedés során, hiszen ennek hatására egyre gyakoribbak bent a stresszhelyzetek, s növekszik az agresszió és az impulzivitás. A legfrissebb adatok szerint jelenleg a Kalocsai Fegyház és Börtön a legszűfoltabb büntetés-végrehajtási intézet az országban 161%-os túltelítettséggel.¹⁴ A kalocsai büntetés-végrehajtási intézet speciális problémával is küzd, hiszen az országban egyedüli fegyházként működik a női fogvatartottak számára. Ez pedig azt jelenti, hogy náluk a hosszú ítéletes, problémásabb, fegyház fokozatú fogvatartottak rotálása más intézményekkel nem megoldható, ellentétben a férfi fegyházak gyakorlatával.¹⁵ Ezt a problémát Kalocsán így házon belül kell megoldani. Azonban van pozitív hozadéka is a börtönön belüli zsűfoltásnak, hiszen míg a WHO adatai alapján a női fogvatartottak körében ötször gyakoribb az öngyilkosságok aránya, addig ezt a hazai adatok szerencsére nem támasztják alá. Magyarországon ugyanis női büntetés-végrehajtási intézetben még sosem történt befejezett öngyilkosság. Ezt valószínűsíthetően a zsűfolt, csoportos elhelyezés indokolja, hiszen a nők a börtönben szinte soha nincsenek teljesen egyedül.¹⁶

A nők társadalomban betöltött szerepe sajátos, mivel „*életvitelüket gyakran befolyásolja az érzelmi kötődés, [...] döntő jelentőségű a feleségként, családanyaként, élettársként megélt szerep.*”¹⁷ Esetükben a család szerepe kiemelt fontosságú, hiszen sokan édesanyaként kerülnek be a büntetés-végrehajtási intézetekbe, s a gyermekük/gyermekük hiánya komoly terhet ró rájuk odabent. A család hiányát egyrészt nehezíti az úgynevezett osztott beszélő is, hiszen a nagycsaládosok esetén nem lehetséges az összes gyermek együttes látogatása, ami különösen fájdalmas az édesanyának. Másfelől azonban a kevés számú női fogvatartott részére kialakított büntetés-végrehajtási intézet is megnehezíti a családtagokkal való találkozást. Kalocsa speciális helyzetéről esett már szó, ám a büntetés-végrehajtási intézet ott a város belsejében van, ami a gyalogosan érkezők számára is hamar megközelíthető, ha már eljutottak a településig. A pályahalmi központtal rendelkező büntetés-végrehajtási intézet mélykúti részlege azonban több kilométerre található a legközelebbi buszmegállótól is, az ország szélén, így a rokonok, családtagok számára nem ritkán szinte megoldhatatlan annak megközelítése anyagi, illetve egészségi okokból.¹⁸ Az így elmaradó látogatások pedig komoly mentális állapotromlást eredményezhetnek a fogvatartott családtag esetében. A női fogvatartottak odabent is különösen igénylik a törődést, a figyelmet és a

¹² ERDŐDI 2002. 34.

¹³ TÓTH 2011. 128.

¹⁴ SOMOGYVÁRI (et.al.) 2016. 7.

¹⁵ TANÁCS 2014. 45.

¹⁶ TANÁCS 2014. 46.

¹⁷ ERDŐDI 2002. 33.

¹⁸ FEHÉR, PARTI 2002. 219-221.

valakihez való tartozást, így nem ritka a nemi identitás zavar kialakulása sem, mely akár homoszexuális kapcsolattal is végződhet a börtönben.¹⁹ Mivel a nők személyes életterének központi eleme a család, így esetükben a szeretteikkel történő kapcsolattartás kiemelten fontos. Annál is inkább, hiszen Tóth Mariann pszichológiai vizsgálata során megállapította, hogy a börtönben végzett munka mellett a szociális kapcsolatok jelentik a legkomolyabb védőfaktorokat a börtönben, s ezek hatnak a legpozitívabban a reszocializációra.²⁰ A benti munkavégzés nemcsak hasznos időtöltés, de olyan sikerélményt is ad a fogvatartottaknak, melynek segítségével optimistábbá válnak, s jövőjükre is pozitívabban gondolnak. Ráadásul munkavégzés közben a büntetés ideje is gyorsabban telik. A munka mellett kiemelt védőfaktor Tóth szerint az is, ha „*az elítélt valamilyen formában kapcsolatban él, legyen az párkapcsolat, élettársi viszony vagy házasság.*”²¹ Ezeket a szociális kapcsolatokat emiatt támogatni kell, hiszen a szociális konformitás mellett a többségi társadalom normáinak elfogadását is erősíthetik. A kapcsolattartás Tóth szerint nem kizárólag a lelki, pszichés stabilitást erősíti, de gyengíti a depresszió tüneteit, s segíti a szabadulást követő visszailleszkedést is. Hatására a lehetséges visszaesés mértéke is csökkenthető.²² A büntetés-végrehajtás apparátusának kulcsszerepe van a fogvatartottak szociális kapcsolatainak, ha úgy tetszik védőhálóinak kifesztésében, hiszen, ha ezt támogatja, jó eséllyel csökkenhet a női bűnelkövetők visszaesése is.

III. Fogvatartotti statisztikák

1. A nők aránya

Női fogvatartottak	Férfi fogvatartottak	Összes fogvatartott	Erőszakos női fogvatartottak	Erőszakos férfi fogvatartottak	Összes erőszakos fogvatartott
1369 fő	17229 fő	18598 fő	594 fő	7108 fő	7702 fő
7,36%	92,64%	100%	7,71%	92,29%	100%

1. táblázat: Női és férfi fogvatartottak, illetve a kutató által kiemelten kezelt erőszakos fogvatartottak aránya (főben és %-ban) 2016. június eleji statisztika alapján.²³

A hazai női fogvatartottakra vonatkozó statisztikai adatokat – melyeket a továbbiakban ismertetni, s elemezni fogok – a Büntetés-végrehajtás Országos Parancsnokságának (továbbiakban: BVOP) Stratégiai, Elemzési és Tervezési Főosztálya biztosította számomra. A Főosztálytól a kérelmemben általános értelemben vett adatokat kértem

¹⁹ TANÁCS 2014. 45.

²⁰ TÓTH 2011. 130-131.

²¹ TÓTH 2011. 131.

²² TÓTH 2011. 127.

²³ Egyéni kutatói kérelem során szolgáltatott 2016. június 1-jei BVOP adatok.

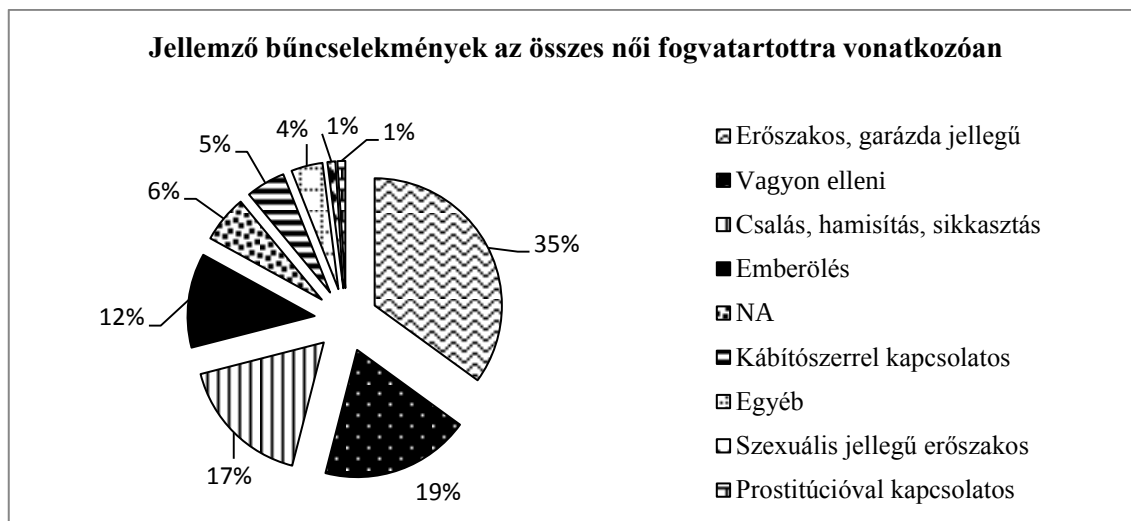
egyrészt az összes felnőtt korú női fogvatartottakra vonatkoztatva, másrészt az általam kiemelten kezelt erőszakos bűncselekményeket elkövető női fogvatartottakra egyaránt, így megteremtve a két csoport statisztikai összehasonlításának lehetőségét. Az általam kiválasztott erőszakos bűncselekmények az alábbiak voltak: emberölés, testi sértés, szexuális erőszak, kapcsolati erőszak, erőszakos közösülés, rablás, kifosztás, zsarolás, önbíráskodás. Az ezen bűncselekményt elkövetőket külön is megvizsgáltam a statisztikai adatok alapján, s rögtön kiderült, hogy bár a női fogvatartottak aránya 2016. június elsején 7,36% volt. Ha csak az erőszakos elkövetőket vizsgáljuk, akkor ez az arány még magasabb, összesen 7,71%. Ez egyben azt is jelenti, hogy a női fogvatartottak 43%-a tölti jelenleg erőszakos bűncselekmény miatt szabadságvesztés büntetését. Ez az arány a férfi fogvatartottak esetében valamivel alacsonyabb hiszen esetükben mindössze 41%-uk tartózkodik jelenleg büntetés-végrehajtási intézetben erőszakos bűncselekmény miatt.²⁴ Habár nem jelentős a különbség, ez a többség a nők esetében mégis elgondolkodtató, hiszen ahogy 1978-as könyvében Raskó Gabriella is írja „*a tömegstatisztika adatait csak lassan, de töretlenül, tendenciájellegűen módosítva megjelent a női bűnelkövető viszonylag új típusa: a kezdeményező, aktív, erőszakos fiatal nő, aki egyre kevésbé különbözik a hasonló férfi bűnözőtől.*”²⁵ Raskónak igazat kell adnunk a kezdeményező, erőszakos elkövetők számának lassú emelkedésével kapcsolatosan, hiszen arányukat tekintve már most többen vannak a női fogvatartottak között, mint a férfiaknál, s ez valószínűleg a regisztrált elkövetőknél sincsen másképp. Raskó Gabriella anno saját kutatást is végzett, mely alapján mindehhez hozzátette, hogy a „nőiesnek” tartott, kerülőutas elkövetési módot olyan brutális fizikai erőszak váltotta fel az általa megkérdezettek körében, melyek során az elkövetők egy „*nem jelentéktelen része igen kegyetlen módon járt el, s az alkalmazott erőszak gyakran sokszorosan ment túl az élet pusztá kioltásához szükséges mértéken.*”²⁶

2. Jellemző bűncselekményeik

²⁴ Egyéni kutatói kérelem során szolgáltatott 2016. június 1-jei BVOP adatok.

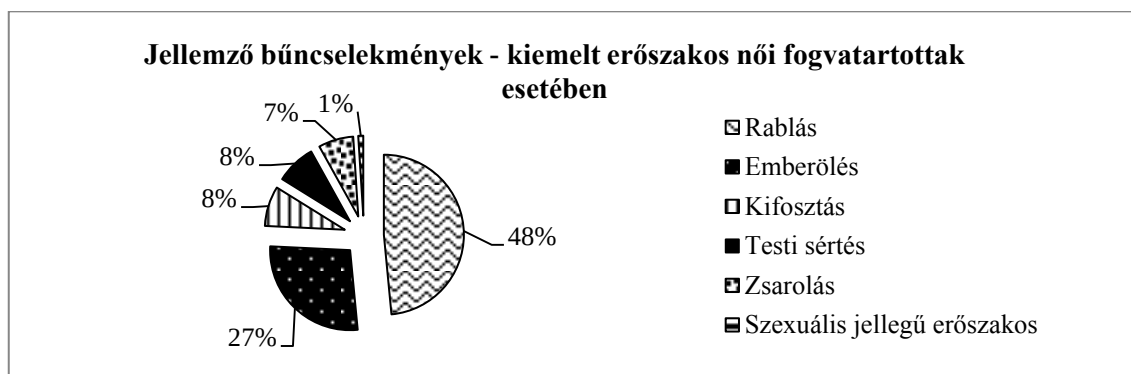
²⁵ RASKÓ 1978. 32.

²⁶ RASKÓ 1978. 31.



1. ábra: Legjellemzőbb bűncselekmények aránya a női fogvatartottak esetében (%-ban) 2016. június eleji statisztika alapján.²⁷

2016. június elsején összesen 1369 felnőtt korú, női fogvatartott töltötte szabadságvesztés büntetését az országban. Közülük a legtöbben erőszakos, garázda jellegű bűncselekményért (35%), vagyon elleni bűncselekményért (19%), csalásért, hamisításért, sikkasztásért (17%) és emberölésért (12%) voltak büntetésvégrehajtási intézetben. Már ebből a listából is jól látszik, hogy tágabb értelemben vett erőszakos bűncselekményt a fogvatartottak nagyon magas aránya, összesen 47%-a követett el. A női fogvatartottak legritkábban közlekedési (0,2%), illetve szexuális jellegű erőszakos bűncselekményt (1%) követnek el.



2. ábra: Legjellemzőbb bűncselekmények aránya a kutató által kiemelten kezelt erőszakos női fogvatartottak esetében (%-ban) 2016. június eleji statisztika alapján.²⁸

A kutatóként kiemelt kilenc bűncselekményre lebontott statisztika alapján elmondható, hogy az erőszakos bűncselekmény miatt szabadságvesztésre ítélt nők többségében rablást (48%) és emberölést (27%) követtek el. A kiválasztott csoport

²⁷ Egyéni kutatói kérelem során szolgáltatott 2016. június 1-jei BVOP adatok alapján.

²⁸ Adatok forrása: ua.

összesen 594 főből állt, akiknek háromnegyede (összesen 443 fő) ült rablás, illetve emberölés miatt. Ez összesítetten a fogvatartottak közel harmadát jelenti.²⁹

3. Általános fogvatartotti adatok

A BVOP adatok alapján kijelenthető, hogy a női fogvatartottak többsége (46%) börtön fokozatban tölti büntetését. Habár az erőszakos elkövetők között is magas a börtön fokozatúak aránya (41%), esetükben nem elhanyagolható a fegyház fokozatosak aránya (29%) sem, mely bűncselekményük jellegétől függ. A fegyház fokozat átlagosan csupán 17%-ot érint. Az erőszakos elkövetők közül – érthető okok következtében – kevesebben vannak fogház fokozatba sorolva, esetükben azonban több a kényszergyógykezelte. Figyelemre méltó, hogy az első bűntényesek aránya mindkét csoportban igen magas: 71%, illetve 75%.³⁰ Habár mindkét adat meglepő, az utóbbival kapcsolatban érdemes lenne megvizsgálni, hogy az elkövetők milyen motiváció hatására követték el első komolyabb bűncselekményüket erőszakos módszerekkel.

A női fogvatartottak szociális kapcsolatainak fontosságáról e tanulmányban már volt szó, s Tóth Mariann vizsgálata óta tudjuk, hogy a párkapcsolatban élők – legyen szó akár házasságról, akár élettársi viszonyról – alapvetően kiegyensúlyozottabbak, mint egyedülálló társaik, s a szabadulás után is könnyebb számukra a társadalomba történő visszailleszkedés. Habár a BVOP által küldött statisztikákból nem derült fény a kapcsolattartások milyenségére, ám az mégis jól látszik, hogy a nők több, mint fele – mind az általános értelemben vett, mind az erőszakos bűncselekményekért fogvatartottak közül – házasságban vagy élettársi kapcsolatban él (51-52%). A családi állapot alapján az erőszakos csoport sem mutat lényegi eltérést. A hajadonok aránya 30%, az elváltaké 10%, az özvegyek aránya pedig 5% körül alakul.³¹ Habár ezek a válaszok önbevalláson alapultak, így nem tökéletesen megbízhatóak, azt mégis jól mutatják, hogy nagyságrendet tekintve a kapcsolatban élők aránya körülbelül fele az összes fogvatartottnak. Tóth megállapítása alapján ők azok, akiknek a mentális állapota a börtönben egészségesebbnek mondható, s nekik lesz könnyebb a társadalomba történő visszailleszkedés. További kutatási lehetőséget jelentene megvizsgálni, hogy a reintegráció, s a visszaesés hogyan alakul a kapcsolatban élőkénél, illetve az egyedülállók esetében. Az erőszakos fogvatartottak a gyermekek számának alakulását nézve sem mutattak eltérést. A fogvatartottak körülbelül 35% volt a 2016. június eleji statisztika alapján gyermektelen. Tekintve a hajadonok 30%-os arányát, ez nem meglepő adat. Szintén 35%-uknak volt egy, illetve két gyermeke. A nagycsaládosok 30%-os arányából 5%-os volt az öt vagy annál több gyermekes anyák aránya.³² Ők tehát

²⁹ Adatok forrása: ua.

³⁰ Adatok forrása: ua.

³¹ Adatok forrása: ua.

³² Adatok forrása: ua.

azok, akik a fogvatartotti látogatások során a legnehézkesebben tudnak találkozni gyermekeikkel.

Az iskolai végzettség tekintetében a női fogvatartottakról elmondható, hogy a legmagasabb az aránya a befejezett általános iskolát végzetteknek (50-52%). Az adatokból az is jól látszik, hogy az iskolai végzettségek emelkedésével csökken az erőszakos elkövetők aránya. Ez 3-5%-kal tér el az összes női fogvatartotthoz képest. Kiemelném a legalacsonyabb iskolai végzettségűeket, akik közül kb. 20%-uk nem fejezte be az általános iskolát, s 2-3%-uk analfabéta.³³ Jól látszik, hogy bár alacsonyabb arányban vannak jelen a statisztikánkban, illetve a büntetés-végrehajtási intézetekben, véleményem szerint még ez az arány is igen aggasztó. Jelenlegi oktatásban való részvételükkel kapcsolatosan most nem kértem ugyan adatokat, de vizsgálni fogom majd, hogy a börtönön belüli tanulást pontosan milyen iskolai végzettséggel bírók szorgalmazzák leginkább.

A végzettséghez szorosan köthető a civil életben végzett munkavállalás és a foglalkozás kérdése. Az iménti adatok alapján talán nem is meglepő, hogy a fogvatartott nők nagyjából 45%-ának nincs speciális végzettsége, szakmája, s 17%-a munkanélküli volt mikor börtönbe került. E kérdésnél is számolni kell az önbevalláson alapuló válaszadás problémájával, de ha csak nagyjából hihetünk az adatoknak, már akkor is nagyon elkésztő a szakmával rendelkezők csekély aránya, mely az összes fogvatartott esetében 21%-os, ám az erőszakos elkövetők esetén már csak 16%. Ehhez képest egészen meglepő, hogy a börtönben nagyjából 40%-os mindkét csoportban a munkát végzők aránya.³⁴ Mivel a munka nyújtja a Tóth tanulmány szerint a másik kiemelt védőhálót a fogvatartott köré, így ha nem is kiemelkedően magas ez az arány, mégis említésre méltó. Különösen, hogy az erőszakos elkövetők minimálisan ugyan, de nagyobb arányban érintettek a börtönön belüli munkavégzésben, ami ismerve az iskolai végzettségüket, s a szakmával rendelkezők csekély arányát, feltétlenül megjegyzendő.

IV. Az erőszakos női bűnelkövetőkre vonatkozó egyes kriminálstatisztikai adatok

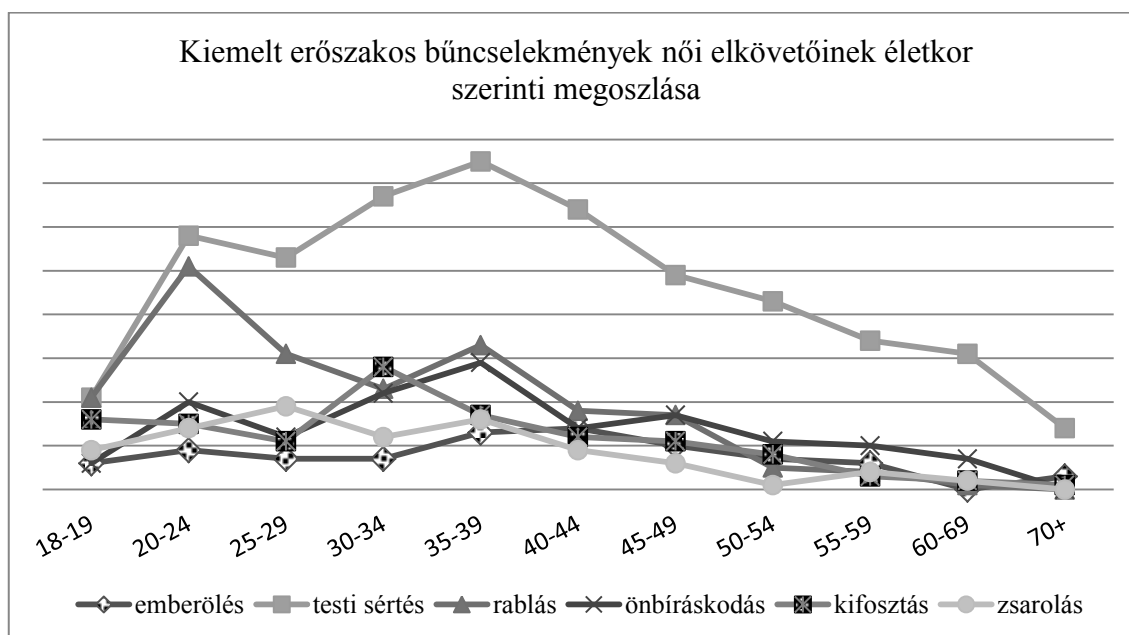
A BVOP által küldött statisztikai adatokon felül az Országos Bírósági Hivatal (továbbiakban: OBH) honlapján elérhető statisztikákból is további információk olvashatók ki a jogerősen elítélt felnőtt korú nőkre vonatkoztatva. Most a 2013 és 2015 közötti két és fél évet³⁵ felölelő statisztikák alapján ismertetem az eddig is kiemelten kezelt erőszakos bűncselekmények életkor szerinti megoszlását, illetve az erőszakos bűncselekmények elkövetésével összefüggésbe hozható alkohol és kábítószer hatású anyagok fogyasztásának megoszlását.

³³ Adatok forrása: ua.

³⁴ Adatok forrása: ua.

³⁵ A 2015-ös év csonka év, mivel a második félévre vonatkozó statisztikákat még nem tartalmazza a honlap.

1. Életkor szerinti bűnelkövetői tendenciák



3. ábra: A kiemelt erőszakos bűncselekmények női elkövetőinek életkor szerinti megoszlása 2013 és 2015 között³⁶

A jogerősen elítélt női bűnelkövetők az erőszakos bűncselekményeik többségét általában 20-24 éves, illetve 30-35 éves koruk között követik el. Ezen csúcspontok jellemzik a legnagyobb számban elkövetett erőszakos bűncselekményt, a testi sértést, de a rablásra, az önbíraskodásra és a zsarolásra is ezen elkövetői életkorok a legjellemzőbbek. Ezen bűncselekmények közül 20-24 éves korban arányait tekintve a rablás emelkedik ki igazán. A 30-35 éves korban jellemző második csúcspontot már a testi sértés és az önbíraskodás „nyeri”. Ebben az életkorban még másodvirágzását éli a rablás és a zsarolás is, ám korántsem olyan intenzív mértékben. Az említett erőszakos bűncselekményektől valamelyest más dinamikát mutat a kifosztás és az emberölés. A kifosztásnak lényegében egyetlen érzékelhető csúcspontja van 30-34 éves kor között, míg az emberölés a többi bűncselekménytől eltérően egyik életszakaszban sem mutat komolyabb kiemelkedést a női elkövetők tekintetében. Habár 35 és 50 éves koruk között valamivel többen követnek el emberölést a nők, ettől függetlenül gyakorlatilag ez az egyetlen a megvizsgált hat erőszakos bűncselekmény közül, mely egészen idős korban is komolyabb számban fordul elő. Míg a testi sértés, a rablás, az önbíraskodás, a kifosztás és a zsarolás elkövetése az életkor növekedésével mindinkább közelít a nullához, addig az emberölés tendenciája csak kismértékű csökkenést mutat.³⁷

³⁶ Saját készítésű táblázat az OBH honlapján található statisztikai adatok alapján, két és fél évre vonatkozóan. http://birosag.hu/kozerdeku-informaciok/statisztikai-adatok/statisztika-fk-ff?field_statisztika_evsum_value%5Bvalue%5D%5Byear%5D=&field_statisztika_ugytipus_tid%5B%5D=591 (2016.05.17.)

³⁷ Az OBH statisztikai adatok alapján:

2. Az alkohol- és kábítószer befolyásoltság

	Tiszta tudat	Alkoholfogyasztás	Kábítószer-fogyasztás	Alkohol és kábítószer együttes fogyasztása
Emberölés	58%	38%	1%	2%
Testi sértés	78%	21%	0%	1%
Rablás	83%	13%	4%	0%
Kifosztás	86%	13%	1%	0%
Önbíráskodás	97%	3%	0%	0%
Zsarolás	98%	2%	0%	0%

2. táblázat: Erőszakos bűncselekmények női elkövetőinek %-os megoszlása az elkövetéssel összefüggésbe hozható alkohol és kábítószer hatású anyag fogyasztása szerint 2013 és 2015 között³⁸

Az OBH statisztikái esetében megvizsgáltam a vonatkozó hat erőszakos bűncselekmény típus elkövetésével összefüggésbe hozható tudatmódosító hatású anyagok fogyasztását a jogerősen elítélt női elkövetők tekintetében. A zsarolás és az önbíráskodás esetében megállapítható, hogy az elemzett két és fél év során a női elkövetők majdnem 100%-a tiszta tudattal követte el bűncselekményét. Ezen cselekmények esetében kizárólag alkoholfogyasztás fordult elő, az is igen csekély arányban (2-3%). A kifosztás és a rablás is igen sok hasonlóságot mutat az elkövetéssel összefüggésbe hozható szerek fogyasztása tekintetében. Itt ugyan már 90% alatti értékeket találunk a tiszta tudattal történő elkövetés esetében (86% és 83%), de ez az arány még így is egészen magasnak mondható. Sajnos ebben az esetben már nem csak az alkoholfogyasztás 13%-os értéke számít magasnak, de a rablás esetében semmiképpen nem mehetünk el szó nélkül a kábítószer-fogyasztás 4%-os aránya mellett. Ezzel az aránnyal a rablás a kábítószer-fogyasztással történő elkövetések sorát vezeti a megvizsgált erőszakos bűncselekmények körében, még mindig maradva a női elkövetőknél. A testi sértés és az emberölés tekintetében az önálló kábítószer-fogyasztás arányát mindkét alkalommal megelőzte annak alkohollal együtt történő használata, ami kifejezetten érdekes ténynek számít. Az arányok tekintetében ezeknél a bűncselekményeknél valóban nem beszélhetünk súlyos problémákról, ám mindenesetre érdekes az együttes fogyasztás magasabb aránya. A testi sértésnél is, de különösen az emberölésnél azonban sokkal nagyobb problémát jelent a kimagasló arányú alkoholfogyasztás, mely az előbbinél

http://birosag.hu/kozerdeku-informaciok/statistikai-adatok/statisztika-fkff?field_statisztika_evzam_value%5Bvalue%5D%5Byear%5D=&field_statisztika_ugytipus_tid%5B%5D=591 (2016.05.17.)

³⁸ Saját készítésű táblázat az OBH honlapján található statisztikai adatok alapján, két és fél évre vonatkozóan. http://birosag.hu/kozerdeku-informaciok/statistikai-adatok/statisztika-fkff?field_statisztika_evzam_value%5Bvalue%5D%5Byear%5D=&field_statisztika_ugytipus_tid%5B%5D=591 (2016.05.17.)

21%-os, az utóbbinál pedig már a 38%-ot is eléri.³⁹ Véleményem szerint az alkoholfogyasztás hazánkban sokkal többeket érintő probléma, mint a kábítószer-fogyasztás. Ennek ellenére a szenvedélybetegeket kutató szakemberek – saját tapasztalataim alapján – szívesebben vizsgálják a kábítószer-fogyasztókat. Vitathatatlanul súlyos, komoly probléma mindkét függőség, ám néhány hónapos szakmai tapasztalatszerzésem során a szenvedélybetegek igazolták azt a feltevésemet, hogy a kábítószer-függők nagy része először az alkohollal kerül közelebbi kapcsolatba, s csak jóval ezután következik a kábítószer. Véleményem szerint a testi sértésnél és az emberölésnél felmerülő alkoholos befolyásoltságot komolyabban is meg kellene vizsgálni, hiszen nem kizárt, hogy ezen súlyos bűncselekmények e szerek kiiktatásával esetleg másképp végződtek volna.

V. Összegzés

A női elkövetőkkel, fogvatartottakkal kapcsolatban sok az érdekesség és a megválaszolandó kérdés már így, pusztán a kriminálstatisztikai adatok alapján. A statisztikák feldolgozását követően több irányba is el lehet indulni, hogy újabb és újabb feltáratlan összefüggésekre, konklúziókra bukkanjunk. Annál is inkább, mert kevés a női bűnözésre irányuló hazai kriminológia kutatás. Egy-egy részterülettel (pl. csecsemőgyilkossággal) kapcsolatban találni szakirodalmakat, kutatásokat, ám szélesebb spektrumot felölelő vizsgálat, monográfia évtizedek óta nem született. Mivel nagyszabású keresztmetszeti kutatásokra manapság egyáltalán nincsen lehetőség és a legérdekesebb, „soft” adatok ezekből a statisztikai adatokból nem derülnek ki, így elengedhetetlen az összetettebb interjú vizsgálatok elkészítése, s ezek időszakonkénti újbóli „lekérdezése”. A női bűnelkövetéssel folyamatosan foglalkozni annak ellenére is érdemes volna, hogy statisztikai arányuk nem túlságosan magas, azonban az elmúlt húsz évben kizárólag az ismertté vált női bűnelkövetők száma mutat folyamatos növekedést. A kriminálstatisztikai adatokkal kapcsolatban problémának látom, hogy nem minden esetben tartalmaznak nemi bontást, ami a női fogvatartottakkal kapcsolatos vizsgálatokat nagymértékben megnehezíti. A statisztikák összegyűjtése során több „adatgazda” is elutasította a speciálisabb kéréseimet, mivel gyakorlatilag az általános adatokon felül nem igazán gyűjtenek specifikusabb adatokat. A fogvatartottakkal kapcsolatban pedig kizárólag helyben, az adott vidéki büntetés-végrehajtási intézetben tartanak nyilván speciálisabb statisztikai adatokat. Mindezek ismeretében tehát nincsen könnyű dolga a női bűnözéssel foglalkozó kutatónak. Ettől függetlenül társadalomtudósként nincs más választásunk, a nehézségek ellenére is kutatnunk kell, hiszen a tudomány kerekét a későbbiekben is ezzel tudjuk továbblandíteni.

³⁹ Az OBH statisztikai adatok alapján.

http://birosag.hu/kozerdeku-informaciok/statisztikai-adatok/statisztika-fk-ff?field_statisztika_evsumar_value%5Bvalue%5D%5Byear%5D=&field_statisztika_ugytipus_tid%5B%5D=591 (2016.05.17.)

Felhasznált irodalom

ERDŐDI Orsolya: Gondolatok a fogvatartott nők kezelésével, nevelésével összefüggő egyes kérdésekről. In: *Börtönügyi Szemle* 2002. 21. évf. 1.sz. 33-38.

FAIL Ágnes: Erőszakos női fogvatartottak és a bünbánat. Szakdolgozat, ELTE-ÁJK Kriminológia MA, 2013.

FEHÉR Lenke, PARTI Katalin: Nők a börtönben. In: *Kriminológiai Tanulmányok*. OKRI, Budapest. 2002. évi 39. 212-238.

GREER Kimberly R.: A személyes, elkülönülő kapcsolatok változó jellege a nők számára fenntartott büntetés-végrehajtási intézetekben, az Egyesült Államokban. In: *Börtönügyi Szemle* 2002/1. szám 77-92.

RASKÓ Gabriella: A női bűnözés. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest. 1978.

SOMOGYVÁRI Mihály, DREXLER Bernadett, SÁNTA Lívía, RUTKAI Kata (szerk.): Börtönstatistikai Szemle. Büntetés-végrehajtási Szervezet, Budapest. 2016.

TANÁCS Eszter Tímea: A nők fogvatartásának speciális aspektusai. In: *Börtönügyi Szemle* 2014/1. 44-47.

TÓTH Mariann: Női elítéltek mentális egészségének pszichoszociális meghatározói börtönkörnyezetben. In: Gaál Gyula, Hautzinger Zoltán (szerk.): Pécsi Határőr Tudományos Közlemények, Pécs. 2011. XII. szám 125-132.

VÁRNAGY-TÓTH Mariann: Női elítéltek börtönkörnyezetben. Egy empirikus kutatás tapasztalatai. In: *Belügyi Szemle* 2014/2. 51-65.

http://birosag.hu/kozerdeku-informaciok/statistikai-adatok/statisztika-fk-ff?field_statisztika_evsszam_value%5Bvalue%5D%5Byear%5D=&field_statisztika_ugy_tpus_tid%5B%5D=591 (2016.05.17.)

<http://www.euro.who.int/en/health-topics/health-determinants/prisons-and-health/data-and-statistics> (2016.05.15.)

<http://www.qcea.org/wp-content/uploads/2011/04/rprt-wip1-main-en-feb-2007.pdf> (2016.05.15.)

<http://ugyeszseg.hu/repository/mkudok6797.pdf> (2016.05.14.)

THE CHARACTERISTICS OF FEMALE PRISONERS IN HUNGARY, BASED ON CRIME STATISTICS

With regard to the female criminality, that is an unquestionable fact, females have a significantly lower rate than males worldwide. Regardless of this, looking at the domestic crime statistic of the last 20 years, this change can also be clearly seen. While male criminality is decreasing year on year, female criminality has been increasing slowly but steadily, as measured by the percentage of prisoners. Looking at the numbers have already perceptible some change that characterize female offenders, but very little is known about it. The objectives of this study are to highlight the population of prisoners according to the available statistical data from HPSH (Hungarian Prison Service Headquarters), and to provide insight the specific features of women prisoners, because in their case there are special prisonization problems.

KISS TIBOR

Kriminológiai Tanszék

Témavezetők: dr. Gönczöl Katalin professor emeritus

INTERNETES MÉMEK MINT KÁROS INFORMÁCIÓS EGYSÉGEK A TARTALOM BŰNCSELEKMÉNYEK KÖRÉBEN

Bevezetés

Az internetes mémek természetét leginkább Richard Dawkins biológus nevéhez fűződő mémek működésével lehet magyarázni.¹ Dawkins mém-elméletében a kultúra terjedése és az evolúció folyamata közti összefüggést vizsgálva arra a következtetésre jutott, hogy a gének másolódása és a gondolkodás elemeit alkotó kulturális egységek terjedése között hasonlóságok fedezhetők fel. A mémek mint kulturális egységcsomagok a *replikátorok*² segítségével utánnzással másolódnak és terjednek emberről emberre. A gének mutálódásához hasonlóan folyamatosan alakulnak, gyakran megváltozott formájukban másolódnak – ezzel gazdagítva és megőrizve a kultúrát. Dawkins a vallási tanok és ideológiák fennmaradását is a mémek működésének tulajdonította, és az evolúcióhoz hasonlóan terjedésükre automatikus folyamatként tekintett, amit később számos kritika ért. A memetika tudománya a mémeket továbbra is az emberi kultúra nélkülözhetetlen részének tekinti azzal a felismeréssel, hogy terjedését maga az ember szabályozza, tehát, az nem autonóm folyamat eredménye. A XX. század végén egyre szélesebb körben elterjedt internetes hálózat teremtette meg a mémek új birodalmát, és életre keltette a dawkinsi elmélet tárgyának virtuális változatát, az internetes mémeket (a továbbiakban *i-mémek*).

Az internetes mém fogalma

Noha a dawkins-i mém az internetes információs egységekkel teljes egészében nem azonos, komplexitását, terjedését, tárolhatóságát tekintve azonban számos párhuzam fedezhető fel, és talán ettől került a köztudatba internetes mém elnevezéssel. Az *i-mémek* a közösségi önkifejezésre, illetve közéleti reflexióra alkalmas funkciója tette igen széles körben népszerű közlési formává, ami a web 2.0 tartalmak előretörésével teljessé vált ki jelenlegi formájában. Az *i-mém* mint információs egység további sajátossága, hogy a nyelvi sokszínűség és a technikai környezet révén megőrizheti az internetes közösségek értékeit, szokásait, hagyományait vagy ideológiáit. Földrajzi

¹ DAWKINS, Richard [1976] (2011)

² DAWKINS, Richard (1989)

határok nélkül bármit népszerűsíthet, lehet párbeszéd vagy konfliktus kifejező eszköze, tartalmazhat társadalmi eseményhez kötődő vagy közéleti vonatkozású információt. Kapacitását alapvetően a gyors közlésre alkalmas, közérthető, nagy tömegeket érintő információ mérete szabja meg, és ezzel válik lehetővé gyors terjedése is. Funkcióit tekintve arra is alkalmas, hogy durva torzításokat, egyénre vagy közösségre vonatkozó valótlan tényeket közöljön. Az internetes mém optimális lehetőség az ellentétes érdekek által generált konfliktusok kollektív megjelenítésére és az agresszív érzelmeket megtestesítő tartalom-bűncselekmények megvalósítására is.

Az internetes mémeket (vagy i-mémet) összefoglalóan így lehetne megfogalmazni: a felhasználók által az információs technológia segítségével készített, internetes felületeken közzétett, felhasználói közvetítéssel terjedő videó-, kép-, hang- és írott tartalmak különböző változataiból, hiper hivatkozásokból, illetve ezek kombinációjából álló, gyakran változó jelentésű, általában rövid, pozitív vagy negatív üzenettartalmú, módosított vagy valós tényeket megjelenítő digitális információs egység.

Internetes mémek személyiségi jogokat sértő jellege

Az internetes mémek káros szerepének magyarázatához elsősorban az egyénről készült kép, videó, hang tartalmak közzétételével megvalósított *képmáshoz és a hangfelvételhez való jog* megsértése fűződik.³ A képmás és a hangfelvétel az egyén személyiségjegyeinek, jellemének, egyedi karakterének kifejezésére, azonosításra alkalmas fotó vagy hangfelvétel (például az egyén arcáról készült fotók). A képmás nyilvános szerepeltetése és az erről való döntés a személynek alapvető joga, ezért az internetes platformokon vagy médiaszolgáltatók által üzemeltetett internetes oldalakon való közzététele az érintett hozzájárulásával történhet, ennek elmaradása jogsérelemmel járhat. A polgári törvénykönyv erre vonatkozó rendelkezése arra is kitér, hogy az efféle felvételek készítése és közzététele előtt hozzájárulását kell kérni.⁴ Abban az esetben, ha a felvételen szereplő személy tömegfelvétel, tájkép vagy épp egy nyilvános rendezvény szereplője és nyilvánvalóan nem áll a tartalom fókuszában, a képmás készítése és közzététele nem engedélyköteles, feltéve, ha abból az érintett azonosítható módon a tömeg vagy a tájkép többi elemének háttérbeszorításával nincs kiemelve. A fotó készítésére való engedély nem feltétlenül egyenértékű a közzétételi jogosultsággal, erre ugyancsak a fotón szereplő külön engedélye szükséges.

Az interneten számos olyan gyűjtőoldal található, ahol közismert személyek vagy magánszemélyek képmásait tartalmazó internetes mémek érhetőek el a felhasználók számára.⁵ Másképp rendelkezik a törvény a közszereplőkről (például politikai szereplőkről),⁶ ugyanis a közszereplésük alatt róluk készült felvételek nyilvánosság előtt

³ Polgári törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: Ptk.) 2:42.§.

⁴ Ptk. 2:48.§.

⁵ Mémgyár elnevezésű internetes gyűjtőoldal: <http://memgyar.net/> (2016. 06. 19.)

⁶ Kúria 1/2012. számú BKMPJE jogegységi határozata szerint.

történő használatához nem kell a hozzájárulásuk. A jogalkotó a közszereplő képmáshoz és a hangfelvételhez fűződő jogát a közügyek szabad vitatását biztosító alapjogok gyakorlásának, a szólás és véleménynyilvánítás szabadságának védelme okán korlátozta.⁷ Mindezt azzal a kitételrel, hogy a közszereplőkről nyilvánosságra hozott felvételek nem sérthetik az emberi méltóságot, nem veszélyeztethetik a közszereplő személyiségének integritását.⁸ A közszereplők képmáshoz és hangfelvételhez fűződő alapjogának korlátozását tisztségük, státuszuk gyakorlásával önként vállalták, így a jogalkotó képmásuk és hangfelvételük szabad használatával szemben toleranciát vár el tőlük. Nem minősül közszereplőnek a rendőr, aki ugyan hivatalos személy, de közfeladatot lát el. Noha a rendőrrel feladata ellátása közben készített képmás szabad megjelenítésének kérdése – akár a médiaszolgáltató oldalain vagy az internetes felületek bármelyikén – sokhelyütt vitatott a joggyakorlatban, azonban képmásának nyilvánosságra hozatalával kapcsolatosan az egyik elfogadott érv, hogy a rendőr feladata ellátása alatt nem saját akaratából vesz részt nyilvános helyszíneken, többek között ezért sem közszereplő – ellentétben a közszereplővel.⁹ Tevékenységének (például egy intézkedésről készült felvétel közzététele) nyilvánosságra hozatalával, képmásának megismerhetővé tétele nélkül is eléri a célját. Így azonosításra alkalmas képmásának közzétételéhez feltétlenül szükség van az érintett beleegyezésére. (SZEGHALMI: 2014. 57.). Hasonló a helyzet abban az esetben is, amikor a népszerű személyiségről készült felvételek nyilvánosak (például színészek). Bár nem tartoznak a közszereplők fogalomkörébe, de népszerűségük miatt nekik is toleranciát kell tanúsítani, főként ha nyilvános kulturális eseményen vesznek részt. Egyébként a róluk készült tartalmak megjelenítéséhez – hasonlóan más magánszemélyekhez – hozzájárulásukat kell kérni. Mindennek ellenére gyakori a képmáshoz és a hangfelvételhez fűződő jogok megsértése, magánszemélyekről készült képmás engedély nélküli felhasználása az internetes platformokon és az internetes médiaszolgáltatók oldalain. Mivel a képmáshoz és hangfelvételhez fűződő személyiségi jogsértés megvalósításához már az is elegendő, ha valakinek a képmását engedély nélkül felhasználják, ezért az internetes mémek körében evidens az, hogy a személyiségi jogok megsértésére anélkül is alkalmasak, hogy nem tartalmaznak becsületcsorbító elemeket. Közszereplő képmásának felhasználás azonban a fentebb írt korlátozások miatt egyáltalán nem ütközik jogsértésbe. Mindez addig maradhat így, amíg a mém tartalom becsületcsorbító, megalázó elemeket nem foglal magában.

Internetes mémek mint rágalmozó információs egységek

A polgári törvénykönyvben felsorolt nevesített személyiségi jogok között szerepel a *becsülethez és jó hírnévhez való jog*¹⁰, aminek súlyos megsértése büntetőjogi

⁷ Magyarország Alaptörvény IX. cikk (1),(2).

⁸ Ptk. 2:44.§

⁹ Kúria 1/2012. számú BKMPJE jogegységi határozata.

¹⁰ Ptk. 2:45.§

kategóriaként jelenhet meg, még a közszereplőkről készített felvételek esetében is.¹¹ A törvényben deklarált személyiségi jog egyik eleme a becsület megsértését, más személy társadalmi megítélésének hátrányos befolyásolását és az erre alkalmas kifejezőmódokat, a bántó véleménynyilvánítást jelenti, aminek megvalósítását a Btk. 227.§-ának a *becsületsértés* törvényi tényállása rendeli büntetni. A polgári törvénykönyv ide vonatkozó része a jó hírnév megsértését más személyre vonatkozó és e személyt sértő, valótlan tény állítását, e tény híresztelését, vagy valós tény hamis színben történő feltüntetését a Btk. 226.§-a *rágalmazás* bűncselekményként szankcionálja. Jogi megítélése nem sokban különbözik a hagyományos szintéren elkövetett rágalmazástól és becsületsértéstől, megjelenését tekintve azonban van néhány szembetűnő eltérés.

„Btk. 226. § (1) Aki valakiről más előtt a becsület csorbítására alkalmas tényt állít, híresztel, vagy ilyen tényre közvetlenül utaló kifejezést használ, vétség miatt egy évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

(2) A büntetés két évig terjedő szabadságvesztés, ha a rágalmazást

a) alias indokból vagy célból,

b) nagy nyilvánosság előtt, vagy

c) jelentős érdekséreelmet okozva követik el.”

A rágalmazás sértettje bármely élő természetes személy lehet. A bűncselekmény megállapíthatóságának alapvető feltétele a becsület csorbítása alkalmas tény állítása, híresztelése, vagy az ilyen tényekre vonatkozó kifejezés használata. Az effajta i-mém tartalmak azok a szövegtartalommal ellátott képek vagy karikatúrák, melyek a sértett egyént vagy közösséget olyan környezetben ábrázolják, ami képi formájában vagy jelentésében megváltoztatott, a nyilvánosság és sértett számára azonban egyértelműen felismerhető. Lényeges, hogy olyan azonosítható testi jellegzetességre (például az arc) vagy személyiségjegyekre, cselekedetekre utaljon, ami felismerhetővé és azonosíthatóvá teszi az érintett személyt. Rágalmazó internetes mém lehet ebben a tekintetben pl. egy polgármester képmásáról készített internetes mém azzal a szövegtartalommal, mely korrupcióval vádolja valamely köz érdekében tett tevékenységében, vagy a korrupciót megjelenítő háttérben elhelyezi valamely cselekedetével összefüggésben. Ebben a tekintetben a textuális tartalom a valótlan tény közlését, a képmás pedig az azonosíthatóságát biztosítja.

A jogalkotó a tényálláshoz fűzött magyarázatában szintén rágalmazásnak minősíti, ha az elkövető a tényből csak egy mozzanatot ragad ki, amely sértő jellegével egyértelműen utal a rágalmazó tényre. Az internetes mémek technikailag állhatnak kép-, mozgókép- vagy rövid videórészletekből, melyek a valós eseményről készült teljes felvételnél csak egy részletet tartalmaznak, és a készítője által új környezetbe helyezve negatív tartalmúak lesznek. Ebben a formában egyes videórészletek valósak, azonban nem a teljes felvételt és annak nem a teljes értelmét fejezik ki, hanem annak töredékét,

¹¹ Ptk. 2:42.§.

ami akár ellentétes, félrevezető jelentést tartalmaz a mozgóképben vagy a video részletben megjelenített személy képmásának.¹² Az előző példánál maradva, ha ugyanennek a köztisztviselőnek álló személynek a korrumpálhatóságát egy legális készpénzvételről készült videó részlettel, abból kimerevített képrészlettel, vagy mozgóképpel jelenítik meg, majd ezt helyezik internetes mémbe az érintett személy felismerhető képmásával, ez valótlán tényállítás lehet.

A rágalmozó magatartás törvényi tényállásában deklarált „híresztelés” a sértő tények továbbítását is jelenti, tehát megállapítható annak a felelőssége is, aki közvetlenül ugyan nem vesz részt a tényállításban, vagyis annak a készítésben, csak a szándékos híresztelésben. A rágalmozás elkövetőjének magatartása még súlyosabban büntetendő, ha aljas indokból vagy célból teszi, nagy nyilvánosság előtt állít vagy fejez ki megalázó tényeket, vagy használ erre utaló kifejezéseket, illetve a rágalmozással nagy érdeksérelmet okoz. A bűncselekmény csak szándékosan követhető el és akkor válik befejezetté, ha más előtt elhangzott, harmadik személy tudomására jutott.

Az internetes platformok egyértelműen alkalmasak a nagy nyilvánosság megteremtésére, nehezen behatárolható tömeg előtti megjelenítésre (például a társas oldalak), így harmadik személy előtt történő megjelenés – ami egyébként a bűncselekmény egyik alapfeltétele – nagyon rövid időn belül megvalósulhat. A terjesztés több csatornán és művelettel realizálódhat, és az internetes felhasználók mindezt meg is teszik, így a rágalmozó tényközlés elkövetőinek köre kibővül. Az internetes mémek esetében ez azt jelenti, hogy egy felhasználó egy aktív társas oldalon az információs egységet még több felhasználóval megosztja, vagy valamelyik e-mail rendszerben több címzettnek elküldi, és ezzel nagy nyilvánosság előtt, rövid időn belül láthatóvá teszi az információs egységet. Egyes tartalmak megosztója ugyan azonosítható, azonban az internetes terjesztés – a hagyományos rágalmozással ellentétben – az anonimitást is lehetővé teszi, ami kiterjedhet az internetes mémek készítőjére és közzétevőjére is. (Például az egyes profilok mögött a közzétevő és a terjesztő adatai nem valósak.). A felelősség megállapítása ebben az esetben több kérdést vet fel, ugyanis egy nyílt internetes közösségben (például a facebook) a rágalmozó valótlán adatokkal megjelenő internetes mémet több százan is megoszthatják. Abban az esetben is kérdéses a felelősségre vonás a terjesztők (híresztelők) körében, ha azonosítható adatokkal rendelkeznek, de a részvételük túl magas.

A tényállás következő eleme az aljas indok, ami gyakran az agresszióra alapozható. Az agresszió és annak különböző megjelenési formái gyakran kiváltói az internetes érzelmkifejezésnek.¹³ A negatív tartalmú mémek készítője akár bosszúból is elkészítheti és közzéteheti az információs egységet, de lehet az agresszív érzület bármely kivetülése, akár a gyűlöletre uszító közösségek jól bevált eszköze is egy személlyel, vagy egy társadalmi csoporttal szemben (Kiss 2014. 76.). A nagy

¹² GIF gyár mozgóképeket gyűjtő oldal: http://giffactory.blog.hu/2011/09/08/van_humorerek (2016. 06. 18.)

¹³ Pro Hungária Nemzet Radikális Portál: <http://prohungarianemzetiportal.ning.com/profiles/blogs/a-te-jelened-gyermekeid-es-unokaid-jovoje?overrideMobileRedirect=1> (2016. 06. 17.)

érdeksérelem, a jóhírnév és a becsület oly mértékű csorbulása, ami kihatással van az egyén társadalmi kapcsolatrendszerére, megbontja lelki integritását, veszélyt jelent társadalmi státuszára, megbecsülésére. (Például egy tornatanárt kiskorúak molesztálásával rágalmaznak egy olyan internetes mém tartalmában, ahol ő gyermekkorúakkal szerepel.) Annak ellenére, hogy a bűncselekmény nem történt meg, a mém a nyilvánosság előtt rosszhírért kelti.

Az elkövető magatartásának szándékosnak kell lennie (nem ilyen például abban az esetben, ha nem tudott a tartalom becsületsorbitó, megalázó jellegéről vagy tévedésben állította és híresztelte azt). A készítő és a közlétező esetében nehezen képzelhető el, hogy valaki az információs technológia segítségével úgy készít el egy internetes memet, hogy ne legyen tudatában annak becsületsorbitó hatásával. A híresztelés, vagyis a megosztás, továbbküldés esetén már nehezebb a bizonyíthatóság, ugyanis ahhoz az i-memet eredeti formájában kell értelmezni és továbbítani.

Internetes mémek mint becsületsértő információs egységek

A becsületsértés a rágalmazással szemben nem valamilyen becsületsorbitó tényállítás, vagy tényre utaló kifejezés használata (mint például ha valakit valótlan tényállításként korrupcióval vádolnak, vagy azt állítják róla, hogy rendszeresen elsikkasztja a rá bízott javakat, vagy épp gyermekkorúakkal lép szexuális kapcsolatba), hanem a becsület csorbitására alkalmas, lealacsonyító kifejezés használata (például főreg vagy patkány jelző). Az internetes mémek rágalmazó és becsületsértő jellege ezáltal tisztán elhatárolható. Az elhatárolás attól függ, hogy a kép, videó, szöveg tartalmakat miként kombinálják és helyezik egy montázsba, illetve az érintett képmását milyen viszonyban fejezik ki ebben a környezetben.

„Btk. 227. § (1) Aki a 226. §-ban meghatározottakon kívül mással szemben

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

b) nagy nyilvánosság előtt

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

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

A becsületsértő internetes mém abban is elhatárolható a rágalmazó i-mémektől, hogy nem feltétel a harmadik személy előtti megjelenés. Ebben a tekintetben azonban csak becsületsértés szabálysértése állapítható meg, feltéve, ha nem teljesül a Btk. 227.§. (1) bekezdés a) pontjában leírt szűkítő feltétel.¹⁴ Becsületsértés szabálysértése például, ha valaki egy személytől e-mailben olyan internetes memet kap, amely a képmását egy patkány testére applikálva fejezi ki degradáló üzenetét. Más a helyzet, ha ugyanez a

¹⁴ 2012. évi II. törvény 180. §(1) bekezdés.

montázs munkakörének ellátásával, közmegbízatásának teljesítésével vagy közérdekű tevékenységével függ össze, ugyanis ebben az esetben becsületsértés vétsége valósul meg: például ha a sértett rendőr, és szolgálata ellátása alatt készített képmását jelenítik meg ilyen környezetben és ezt hozzák tudomására. Ugyanez a helyzet akkor is, ha az internetes mémet nagy nyilvánosság előtt teszik közzé. Ebben az esetben már nem feltétel a közmegbízatással vagy munkakörrel történő összefüggés, a degradáló környezet nagy nyilvánosság elé kerül. Természetesen arra is van példa, amikor a munkakörrel, hivatással vagy közmegbízatással összefüggő megalázó kifejezés nagy nyilvánosság előtt jelenik meg, ebben az esetben a becsületsértés vétségének mindkét feltétele megvalósul.¹⁵ A becsületsértés csak akkor válik befejezetté, ha megjelenítése a sértettel szemben megtörtént és ezt a sértett vagy más személy érzékelte. Az internetes mémek sajátossága és egyben célja is a népszerűség elérése, ezért a nagy nyilvánossággal eleve rendelkező internetes felületeken többnyire nem a szabálysértési alakzat valósul meg. Az internetes mémek a becsületsértő kifejezések és a gesztusok fizikai megnyilvánulással elkövetett tettelegességen kívüli összes formáját képesek kifejezni (például mozgóképekkel még a sértő gesztikuláció is megjeleníthető).

A becsület csorbításának hamisított hang vagy kép formájában történő kifejezését Magyarországon 2013 óta ugyancsak önálló tényállási elemek tartalmazzák, ilyen a Btk. 226/A. §-a becsület csorbítására alkalmas hamis hang- vagy képfelvétel készítéséről, és a Btk. 226/B. §-a a becsület csorbítására alkalmas hamis hang- vagy képfelvétel nyilvánosságra hozataláról.¹⁶ Mindkét büntetőjogi tényállás olyan elkövetői magatartásokra utal, amelyek körében a tartalmak készítésekor az elkövetőben már megfogalmazódott a becsület csorbításának szándéka, és ebből a célból a videó- vagy hangfelvételeket manipulált környezetben, valótlan körülmények közt, esetleg beavatott szereplőkkel készítik el. Mindez nem ugyanaz a rágalmazás törvényi tényállásában megfogalmazott videófelvételből kiragadott mozzanat alkalmazásával, ahol egyes cselekedetek kiragadott részlete fejezi ki a becsületsorbító tényállítást.¹⁷ Az internetes információs egység természetesen tartalmazhatja az előre manipulált felvételeket, de mivel azok önmagukban valótlanok, ezért az információs egység sokkal inkább csak terjesztésükben játszhat kiemelt szerepet.

A rágalmozó és becsületsértő internetes mémek és a hagyományos változataik közt észlelhető némi különbség:

¹⁵ Szalai Annamária közszereplő sérelmére indított ügyben az ügyészség megállapítása. Az ügy részleteit a TASZ honlapján olvasható:

http://tasz.hu/files/tasz/imce/nmhh_szalai_nyom_megszunt_anonim.pdf (2016. 06.10.)

¹⁶ Beiktatta a 2013. évi CLXXVIII. törvény 1. § (1)-(2) bekezdése, hatályos 2013. XI. 16-tól.

¹⁷ HVG 2013. október 14-én közzétett online cikke: *Tűzifaosztás és kampánycsend sértés miatt* http://hvg.hu/itthon/20131018_baja_valasztasi_csalas_vesztegetes#utm_source=hirkereso&utm_medium=listing&utm_campaign=hirkereso_2013_10_18 (2016. 05. 28.)

Médiajog figyelő 2013. november 17-i száma: <http://mediajogfigyelo.hu/index.php?do=a&id=3600> (2016. 05. 31.)

– A rágalmazás esetében a valótlan tényállítás, a becsületsértésnél a kifejezés kép, videó, hang és textuális tartalmak kombinációjából áll, és kimarad a szemtől szembe történő személyes kommunikáció, a közzetevő személyének nyilvánossága, ami megteremti az anonimitás lehetőségét a közzetevő és a terjesztő számára.

– Az anonimitás motiváló erővel bír a tömeges megosztásra, és az így keletkező nagy részvétel újabb ösztönző erő az információs egység további terjesztésére.

– Az internetes platformokon reális esély van a nagy nyilvánosság előtti közzétételre, a beláthatatlan tömeg részvételére és ezzel – rövid időn belül – a rágalmazás minősített formában való elkövetésére.¹⁸ Az internet platformjain több száz felhasználó feltételezhető, így a nagy nyilvánosság evidens.

– A rágalmazás törvényi tényállásában deklarált híresztelésben résztvevők száma oly mértékben felduzzadhat, hogy felelősségük megállapítása lehetetlenné válik, így a felelősségre vonás leszűkül a készítő és a közzetevő személyére, holott a híreszteléssel nagyobb érdeksérelem érhető el.

– Az internetes felületen a valótlan, becsület csorbítására alkalmas tényállítást és kifejezést tartalmazó információs egység tárolható, akár technikai eszközökkel, akár olyan (megosztó) oldalakon, melyek működése nehezen korlátozható, így a tényállítás továbbra is a rendszerben marad vagy újraindítható.¹⁹

– A tárolt internetes mémek sértettre vonatkozó rágalmozó jellege is változó lehet, annak ellenére, hogy közben senki sem módosítja. Erre optimális példa, ha valakit bűncselekmény elkövetésével vádolnak az internetes mém tartalommal, de amíg bűnössége nem bizonyított, addig az erre vonatkozó információs egység rágalmozó, amikor azonban bűnössége mégis bebizonyosodik, az internetes mém már valós tényeken alapulónak bizonyul és nem rágalmozó.

Magánindítvány szükségessége, magánvád és közzvád

Az i-mémekkel elkövethető becsületsértés vagy rágalmazás feltétele – amint a hagyományos szintéren is –, hogy maga az érintett észlelje a tartalmakat, az számára rágalmozó vagy becsületsértő legyen. Mivel a rágalmazás és a becsületsértés magánindítványra üldözendő bűncselekmények, ezért a feljelentést az érintettnek kell megtennie, és ezzel egyidejűleg magánindítványát is elő kell terjesztenie az elkövető(ök) személyének megállapítása és felelősségre vonása érdekében.²⁰ Mindez arra is kiterjed, hogy a közzétett internetes mémeket töröltesse azon a platformon, ahol azt észlelte. Mindezen felül a rágalmazás és a becsületsértés magánvádas, azaz maga a sértett képviseli a vádat, és az elkövető bűnösségének bizonyítása érdekében az érintett

¹⁸ A büntetőtörvénykönyvről szóló Btk. 459.§ értelmező rendelkezések 22. pontja

¹⁹ Ilyen oldalként működött a Kurucinfó elnevezésű külföldi szerverről működtetett radikális oldal: <https://kuruc.info/> (2016. 06. 18.)

²⁰ Büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvény 52.§ (1)-(3) bekezdései

nyújtja be a bizonyítékokat (ebben az esetben például kimásolja a sértő tartalmakat, lejegyzí a letöltés időpontját és az elérhetőségét, azaz a linkjét). Akkor viszont, ha az internetes mémek gyártója és közzétevője anonim, a bizonyítás meglehetősen komoly akadályokba ütközik.

Más a helyzet akkor, ha hivatalos személyt hivatalos eljárás alatt éri a jogsértés internetes mém formájában. Ebben az esetben az észlelést követő feljelentés és magánindítvány előterjesztése után a becsületsértés közzéadás lesz, azaz az ügyész képviseli a vádat a bíróság előtt, és a bűncselekmény elkövetésében nyomozás indul, a bizonyítás a nyomozó hatóság és az ügyészség feladata.²¹ Ha azonban az elkövető ismeretlen, személyének felderítése és a bizonyítás ebben az esetben is jelentős akadályokba ütközhet. Természetesen ismeretlen elkövető esetén is kötelezhető a tartalomszolgáltató a tartalom törlésére. Ha a tartalom vagy médiaszolgáltató a felelős (például a sértő internetes mém készítője és közzétevője is egyben), amellet, hogy ellene az eljárást megindítják a tartalom törlésére és a sajtó-helyreigazításra is kötelezik.²²

A káros internetes mémek szűrkezónája

Olybá tűnik, hogy a káros internetes mémek fennmaradására ennek ellenére is számos lehetőség nyílik, amit részben az ellenőrizhetetlen területek és a sértett passzivitásának együttese teremt meg.

Ellenőrizetlen terület a felhasználók tárolására alkalmas egyéni információs rendszerei, adattárolásra alkalmas technológiai eszközei, illetve minden olyan internetes oldal, ahol a sértő információs egységet tárolják, de amire a sértett figyelme nem terjedt ki. Az olyan megosztó oldalak is idetartoznak, melyek működésének korlátozása nem lehetséges, mert külföldi szerverekről működtetett elektronikus megosztó oldalak.

Látható terület, ahol a tartalom törölhető, de a sértett passzív magatartása okán törlésére a tartalomszolgáltatót senki sem kötelezi, és az elkövető felelősségre vonása sem történik meg, így „*kikerül a hivatalosan szankcionálandó magatartások köréből*”.²³ Mindennek ellenére vannak olyan hivatalból üldözendő bűncselekmények, melyek az internet- és tartalomszolgáltatóktól, illetve a hatóságoktól is azonnali reakciót követelnek.²⁴ Ilyen a gyermekekről készült pornográf felvételeket tartalmazó információs egységek, a gyűlöltre uszító elemeket tartalmazó imémek, vagy az ezeket

²¹ Büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvény 52.§. (4) bekezdés

²² A sajtószabadságról és a médiatartalmak alapvető szabályairól szóló 2010. évi CIV. törvény 12.§. (1),(2) bekezdés a sajtó-helyreigazítási jogról

²³ Index online: „*Orbán nem perli a mémeket*”

http://index.hu/belfold/2013/01/17/orban_nem_perli_a_memeket/ (2016. 06. 15)

²⁴ A médiaszolgáltatásokról és a tömegkommunikációról 2010. évi CLXXXV. törvény 9.§.

gyűjtő oldalak, amelyek készítése, közzététele, megosztása és tárolása is súlyos szankciókat von maga után.²⁵

Összegzés

A jogsértő tartalmakat magában hordozó komplex internetes mém elsősorban a képmás és a hangfelvételhez fűződő személyes jog megsértését jelenti, majd a tartalmi elemek a becsülethez és a jóhírnévhez fűződő jogok megsértésével rágalmozó és becsületsértő tartalmakká alakulnak, amit a büntető törvénykönyv rendelkezései szabályoznak. Kollektív érzelmek és értékítéletek kifejezésére való alkalmassága megteremti a nagy nyilvánosságot, különféle platformokon és ellenőrizetlen területeken történő cirkulációt, ami az információs egység tárolását támogatja és a sértett észlelését nehezíti. Az internetes részvételre jellemző anonimitás az elkövető felderítésének nehézségeit és további tömeges terjesztést idéz elő, és mindehhez hozzájárul a sértett passzivitása, vagy a tartalmakkal kapcsolatos ignoranciája, ami a tartalomszolgáltatók törlési lehetőségeit is korlátozza. Kialakult az interneten egy szürkezóna, ahol a szerteágazó internetes mémek szabadon áramlanak és tárolódnak, szemben minden olyan törekvéssel, amely szabályozásukra, káros hatásuk megszüntetésére irányul.

Felhasznált irodalom

BARABÁSI ALBERT-LÁSZLÓ [2003]: Behálózva. A hálózatok új tudománya. Magyar Könyvklub, Budapest

BECK, ULRICH [1992]: A kockázat-társadalom. Századvég, Budapest

CASTELLS, MANUEL [1996]: Az információ kora: Gazdaság, társadalom és kultúra. I. kötet: A hálózati társadalom kialakulása Gondolat–Infonia, Budapest

CSEPELI GYÖRGY, PRAZSÁK GERGŐ [2010]: Örök Visszatérés. Műhely Kiadó, Budapest

DAWKINS, RICHARD [1976] (2011). Az önző gén. Kossuth Könyvkiadó, Budapest

DAWKINS, RICHARD [1989]: A hódító gén. Gondolat, Budapest

Hustler Magazine v. Falwell, US Legal Case, 1986. In: Derek Jones (szerk.) (2002). Censorship: A World Encyclopedia. Routledge

HÁRDI ISTVÁN [2010]. Az Agresszió Világa. Medicina, Budapest

LAKATOS ALEXANDRA ANNA: Az interneten elkövetett rágalmozás és becsületsértés egyes kérdései. p. 5. <http://www.mabie.hu/node/2428>; [2016. március 23.]

²⁵ Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvény 204.§.

NÁDORI PÉTER: Delfi AS v. Észtország: strasbourggi döntés a névtelen kommentekért viselt szolgáltatói felelősségről. *Infokommunikáció és Jog*, 2013/3. 131-140.

NEGROPONTE, N. [2002]: Digitális létezés. Typotex Kiadó, Budapest

Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete and Index.hu Zrt. v. Hungary, no. 22947/13. EJEE 2016.

PATRÍCIA WALLACE [2006]: Az Internet Pszichológiája. Orisis, Budapest

PARTI KATALIN [2014]: A számítástechnikai devianciák és társadalmi kötődés. Budapest OKRI <http://www.okri.hu/content/blogcategory/63/169/> (2012. 03. 14.)

PRAZSÁK GERGŐ [2014.] (szerk.), Nemzeti szempont: Gyűlölet-bűncselekmények és szélsőséges csoportok az információs társadalomban. Aperion (71-92.)

VIVIANE REDING információs társadalomért és médiaügyekért felelős uniós biztos, Brüsszel, 2010. január 28. http://europa.eu/rapid/press-release_IP-10-63_hu.htm; [2016. március 23.]

THE INTERNET MEMES AS HARMFUL INFORMATION UNITS IN THE SPHERE OF CONTENT CRIMES

The internet memes (I-meme) were made an extensively popular publishing form by their collective self-expression and public life reflection function that perfected itself in its present shape with the emerge of web 2.0. The characteristics of the I-meme as information unit is that it can preserve the values, customs, traditions or ideologies of the internet communities through the multilingual and technical environment. It can popularize anything without geographical borders, it can be the tool of dialogue or conflict, and it can contain information related to a social event or public life. Its complexity makes it capable to disclose rough distortions, mendacious facts about individuals or community. The internet meme is alluded to the violation of personal right of image and recording in the first hand, but the content elements can be formed into slandering the right of honour and reputation which are regulated by criminal law. Wide publicity and uncontrolled circulation in different platforms and areas are created by its ability for expressing collective emotions and value judgment that support the accumulation of the information unit and hamper the detection of the wounded. The anonymity that is a typical form in the internet causes the quandary of elucidating of the perpetrator and subsequent mass propagation to which the passivity of the victim or his ignorance towards contents are contributed, limiting the deleting potentials of the service providers. A grey area has been formed in the internet where the ramifying unit of the internet memes can flow and be stored freely, protected against every efforts to regulate them and to discontinue their harmful effect.

KOVÁCS KRISZTINA

Kriminológiai Tanszék

Témavezető: dr. Borbíró Andrea PhD, adjunktus

PROBLÉMAFELVETÉS – KI SEGÍT A DEVIANCIA ÚTJÁRA LÉPŐ FIATALKORÚAKNAK?

„Az a mód, ahogyan egy társadalom
a saját fiataljait kezeli, [...] tükörképet állít
a társadalom kultúrája és értékrendje elé...”¹
Kapa-Czenczer

Számok és tények

A legfrissebb bűnügyi statisztikák szerint a regisztrált fiatal- és gyermekkorú elkövetők száma csökkentő tendenciát mutat, de ez a folyamat korántsem újkeletű, hanem a rendszerváltozást követő lecsillapodás óta folyamatos. A fiatalok száma nemcsak a regisztrált bűnelkövetők között csökken, hanem a lakosságon belül is. A csökkenő tendencia mögötti arányok viszont csak alig észrevehetően változnak: a statisztikai regiszterek 2010-ben a 100.000 fiatalkorú lakosra jutó fiatalkorú bűnelkövetők számát 2494 főben határozták meg, ez kb. 2 %, ami összesen 11497 bűnelkövetőt jelent. Az arány 2014-ben 2184 fő, azaz kb. 2 %, ami összesen 8806 bűnelkövetőt jelent.²

A fiatalkorú bűnelkövetők által leggyakrabban elkövetett bűncselekmények az alkalmi-, áruházi- vagy iskolatársak sérelmére elkövetett lopások, a kábítószerrel visszaélés, az erőszakos bűncselekmények közül pedig a garázdaság, a rablás és a testi sértés. Habár a fiatalkorú elkövetők száma egészében véve csökkenő tendenciát mutat, aggodalomra adhat okot, hogy az erőszakos és garázda jellegű bűncselekmények fiatalkori elkövetési mutatói emelkednek. A fiatalkori bűnelkövetés új hulláma is az erőszakos cselekményekhez kötődik: az iskolai zaklatás, *cyber bullying*³, *happy slapping*⁴, *snuff videos*⁵ az ezredfordulós Y generáció sajátja. Nő azoknak a

¹ KAPA-CZENCZER 2008. 38.

² A statisztikai adatok forrása: <http://ugyeszseg.hu/repository/mkudok6797.pdf> (2016.06.09)

³ A *cyber bullying* az új technikai eszközök zaklatás céljából való alkalmazását jelenti, amelynek során sértő tartalmú, megalázó vagy fenyegető sms-ek, emailek, online üzenetek, telefonhívások segítségével félemlítik meg az elkövető a sértettet. (CSEMÁNE 2009. 255.)

⁴ A *happy slapping* az áldozat megverésének mobiltelefonnal való lefényképezését, illetve lefilmezését jelenti, pusztán szórakozás céljából. (CSEMÁNE 2009. 256.)

⁵ A *snuff videók* elkészítésére szintén hasonló célból kerül sor, mint a *happy slapping*, ez „az áldozat testi- vagy lelki megalázását, megerőszakolását, megverését éppúgy megőrökíti, mint a hullagyalázást”. (CSEMÁNE 2009. 256.)

fiatalkorúaknak a száma is, akik kisebb súlyú, elsősorban a szabálysértések körébe tartozó, a tulajdont és a vagyont sértő cselekményeket követnek el.

A gyermek- és fiatalkori bűnözés megelőzése a Nemzeti Bűnmegelőzési Stratégia (2013-2023) (a továbbiakban: Stratégia) prioritása, az elmúlt években és a jelenben is kiemelten fontos feladat. A közhangulat azonban a jelenlegi büntető-igazságszolgáltatási rendszer reformját sürgette, mert nyilvánvalóvá vált és „*tendenciaként mindenki számára világosan felismerhető*”⁶, hogy a fiatalkorúak törvényekkel szembeni tisztelete olyan súlyosan leromlott, hogy az már „*a normakövető felnőtté válás evidens célját veszélyezteti*”⁷. A válaszként érkező büntetőpolitikai fordulat 2010-ben kezdődött, amikor az Országgyűlés elfogadta a közbiztonság javítása érdekében szükséges törvénymódosításokról szóló „*Új rend és szabadság*” programot⁸. Ezt követően az Alkotmánybíróság is megerősítette a reformtörekvéseket, amikor a fiatalkorúak szabálysértési elzárásának alkotmányosságáról szóló határozatában rögzítette, hogy a szabálysértési tényállások tekintetében a legszigorúbb szankció alkalmazását „*a fiatalkorúaknak a társadalmi együttélés legalapvetőbb szabályaival, a már gyermekkorban is követendő morális normákkal kapcsolatos hozzáállása*”⁹ tették indokolttá.

Lényegesen megváltozott azonban a fiatalok társadalmi helyzete és szerepe is. Az Európa Tanács a fiatalkorúakra vonatkozó igazságszolgáltatási rendszerről szóló Rec. (2003) 20. számú ajánlásának kommentárja az alábbiak szerint jellemzi a változások lényegét. A fiatalkorúak életkörülményeinek változásai közül a legfontosabbak a gyermekszegénység és a jövedelemkülönbségek növekedésével, a családok felbomlásának gyakoriságával, az emelkedő munkanélküliséggel és a fiatalok elhelyezkedési lehetőségeinek csökkenésével, a gazdasági, társadalmi problémák és az ezekhez kapcsolódó bűnözés bizonyos területeken való koncentrálódásával függnek össze. Ezekhez kapcsolódik, hogy egyre többen és egyre fiatalabb korban próbálják ki a különböző pszichoaktív anyagokat, köztük az alkoholt és – itt említhetjük – a designer drogokat. Mindemellett megváltoznak a társadalmi elvárások a fiatalokkal szemben, az egyes életszakaszokra jellemző korábbi célok kitolódnak vagy másodlagossá válnak, melynek következtében a felnőttkorba való átmenet időszaka jelentősen meghosszabbodik.¹⁰ Ezeket a változásokat pedig be kell építeni a fiatalkori bűnözést kezelő rendszerek struktúrájába.

Az európai kultúrában a gyermekre a serdülőkor kezdetéig úgy tekintünk, mint aki az állam és a társadalom védelmére szorul, és aki nem tehető felelőssé helyzetéért, cselekedeteiért.¹¹ A gyermekek és fiatalkorúak bűnözésével kapcsolatos kutatásokból

⁶ 3142/2013. (VII. 16.) AB határozat

⁷ 3142/2013. (VII. 16.) AB határozat

⁸ A közbiztonság javítása érdekében szükséges egyes törvénymódosításokról 2010. évi LXXXVI. törvény

⁹ 3142/2013. (VII. 16.) AB határozat

¹⁰ LÉVAY 2005. 517-529.

¹¹ BORBÍRÓ 2011. 195-196.

pedig egyre pontosabban tudhatjuk, mikor nincs ez így. Napjainkban a fiatalkori kriminalitással és bűnelkövetői karrierrel kapcsolatosan a fejlődési kriminológia eredményei a leginkább meghatározóak a beavatkozás irányának alakításában. A kora gyerekkortól kezdődő vizsgálatok olyan kriminológiai axiómákat állítanak fel, amelyek alapvetően változtatják meg a gyermekről alkotott képet. A fejlődési kriminológiai irányzat alapfeltevése, hogy az egyéni fejlődési folyamatot vizsgálva azonosítható a bűnözői életpálya. A bűnelkövetést jelző tényezők megismerhetők a személyiségben, a szocializációban és a környezetben, mert nagyobb gyakorisággal vannak jelen a bűnelkövető életutakon, mint a jogkövetőkön. Amennyiben ezek a tényezők megismerhetők, úgy a megfelelő beavatkozással a bűnözés megelőzhető és csökkenthető. A fejlődési életút kutatásai megmutatják, milyen életpályán, milyen szakaszokat érintve és milyen tényezők hatására lesz valakiből bűnelkövető.

A fejlődési kriminológia legfontosabb hipotézise, hogy a bűnelkövetői magatartás kora gyerekkorban alakul ki, sokkal előbb, mint a pubertás, már 8-10 éves korban.¹² Az eredményekből kitűnik az is, hogy a szocializációban elsődleges szerepe van a családnak, ahol a legfontosabb indikátor a fegyelmezés módszere. A vizsgálatok arra engednek következtetni, hogy sokkal nagyobb az esély a bűnelkövetésre, ha a szülők nem ellenőrzik, és nem fegyelmezik a gyermeket, de abban az esetben is, ha a büntetés túl szigorú és nincs kellően megindokolva. Ezen felül a fejlődési kriminológiai kutatásokból lehet tudni, hogy az első elítéléskor betöltött életkor nagyon fontos mutató annak előrejelzésére, hogy karrierbűnözővé válik-e a fiatalkorú vagy sem.¹³ Emellett a kutatások megerősítik azt is, hogy a fiatalkori bűnelkövetést nem lehet önmagában értelmezendő jelenségnek tekinteni, hanem a deviáns magatartások tágabb körével együtt kell kezelni. A személyes körülmények – mint a családi helyzet, a tanulmányi- és munkatapasztalatok, a szociális készségek, az alkoholfogyasztási és dohányzási szokások, a szexuális élet, az antiszociális attitűdök, valamint a deviáns- és kriminális viselkedési formák – komplex kockázatsomagot raknak össze, melynek részei már kora gyerekkorban felismerhetők és kimutathatóak.¹⁴ A kockázatsomag része, hogy a fiatalok többsége egyaránt volt már bűncselekmény elkövetője és áldozata.¹⁵ Kimutatható továbbá, hogy a fiatalok körében jellemző bandarésztétel önmagában

¹² A *Glueck házaspár* 1940-ben Bostonban, szegény városi környezetben nevelkedő bűnelkövető és nem bűnelkövető fiatal fiúkat vizsgált, mintájukat *Sampson és Laub* 2004-ben utánkövette újabb kutatás során.

¹³ *Wolfgang és munkatársai* 1972-es philadelphiai kutatásukban az 1945-ben született fiúk teljes korcsoportját vizsgálták 10-18 éves korukban. A felmérést megismételték az 1958-ban született fiatalokon.

¹⁴ Az 1973-as Cambridgei Tanulmányban (*Cambridge Study*) *West és Farrington* 411 nyolc év körüli fiú szocializációjának és sorsának nyomon követésével vizsgálta a későbbi kriminális viselkedés leggyakoribb indikátorait.

¹⁵ *Huisinga és Loeber* 1987-es Denveri Tanulmányában (*Denver Study*) Denver magas kriminalitású városrészeiben élő fiatalok életútját vizsgálták. A kutatás eredményei szerint az itt élő fiatalok maguk is gyakran kerülnek összetűzésbe az igazságszolgáltatással. Az adatok tanúsága szerint ezeknek a fiataloknak igen nagy aránya vált bűncselekmény áldozatává (több, mint 80%), akiknek kétharmada ráadásul többszörösen is viktimizálódott. Magyarországon *Ligeti Katalin és munkatársai* 2008-ban végeztek hasonló kutatást, melynek eredményei egybeesnek a nemzetköziakkal.

magasabb bűnelkövetési kockázatot jelent, különösen a súlyos erőszakos bűncselekményeknél azonban ez maga is kockázati tényezők eredménye¹⁶.

Ennek a tudásnak a birtokában szinte észrevétlen változott meg a gyermek megítélése, innentől kezdve már „*más ember veszélyes gyereke*”-ként tekinthetünk rá, akinek nem védelmet kell nyújtani, hanem kontrollálni kell a magatartását. A külföldi és hazai tapasztalatok is azt jelzik, hogy erősödik a serdülőkorban lévő vagy oda csak éppen belépő gyermekek felelősségre vonása iránti igény. A mindennapi tudás részévé vált ugyanis, hogy bizonyos tényezők megléte (bűnelkövető szülők, antiszociális kortárs csoport, etnikumhoz vagy kisebbséghez tartozás, diszfunkcionális család) vagy hiánya (proszociális értékkészlet, elfogadó környezet, iskolai támogatás) veszélyeztetetté teszi a gyermeket a tartósan deviáns életpálya (bűnelkövetés, munkanélküliség, hajléktalanság, alkoholizmus és szerfüggőség) szempontjából.¹⁷

Hazai trendek

Magyarországon a büntetőpolitikai reformok 2010-ben indultak el a közbiztonság javítása érdekében szükséges törvénymódosításokról szóló „*Új rend és szabadság*” programmal. A törvénycsomag szigorította a büntetési tételeket, több cselekményt kriminalizált, megnövelte a szabadságvesztés kiszabható időtartamát és szélesítette a büntetőjogi felelősségre vonható elkövetők körét.

A fiatalkorúakat érintő egyik legfontosabb módosítás a szabálysértésekről, a szabálysértési eljárásról és a szabálysértési nyilvántartási rendszerről szóló 2012. évi II. törvényhez (a továbbiakban Szabs.tv.) kapcsolható. Mivel a kisebb súlyú, elsősorban a szabálysértések körébe tartozó tulajdont és a vagyont támadó cselekmények száma növekedett, a jogalkotó a szigorítás mellett döntött. A törvénymódosítást megelőzően a fiatalkorú szabálysértőket nem lehetett elzárással büntetni, ezért ha a fiatalkorú nem rendelkezett jövedelemmel vagy nem töltötte be a közérdekű munka kiszabásához előírt életkort, a hatóságok tehetetlenek voltak. Az ilyen jellegű cselekmények áldozatai jogosan érezhették úgy, hogy ügyükben nem történik semmi, az elkövető ugyanúgy folytathatja tovább addigi életvitelét. Mivel a pénzbírság és a közérdekű munka nem volt elég hatékony büntetés, a jogalkotó beiktatta az elzárást a szabálysértési szankciórendszerbe a meglévő büntetések kizárólagos alternatívájaként. A szabálysértési elzárást fiatalkorúak büntetés-végrehajtási intézetében kell végrehajtani, leghosszabb tartama 30 nap, halmazati büntetés esetén 45 nap lehet.¹⁸ A törvény akként rendelkezik, hogyha a fiatalkorú nem vállalja a pénzbírság megfizetését vagy nincs önálló vagyona, illetve a 16. életévét még nem töltötte be, ezért vele szemben közérdekű

¹⁶ Thornberry 1988-as rochesteri kutatásában 1000 fiatalkorú elkövetőt vizsgált 16 éven keresztül. A vizsgálati csoportba deviáns és bűnelkövető bandákhoz tartozó fiatalkorúak is bekerültek.

¹⁷ BORBÍRÓ 2011. 195-196.

¹⁸ Szabs.tv. 27.§ (2) bekezdés

munka nem szabható ki, akkor elzárást kell alkalmazni.¹⁹ A Belügyminisztérium és a rendőrség adatszolgáltatásai alapján 2012 és 2015 között a szabálysértést elkövetett fiatalok száma összességében növekedett, de a 2013-as kiugrást követően mégis csökkenő tendenciát mutat.²⁰ 2013-ban feltehetően a cselekmények szélesebb körének kriminalizációja okozta az ugrásszerű növekedést, és ez a körülmény sajnálatosan megnehezíti a releváns következtetések levonását a szigorítás előtti és utáni adatok összehasonlításából. Az viszont mindenképpen beszédes adat, hogy a törvénymódosítást követő egy évben 390 esetben küldték a bírók avagy a bírósági titkárok fiatalok büntetés-végrehajtási intézetébe elzárásukat letölteni a szabálysértést elkövetőket.

A törvénymódosítást az alapvető jogok biztosa megtámadta az Alkotmánybíróság előtt. Az Alkotmánybíróság a 3142/2013 (VII.16.) AB határozatában a fiatalok szabálysértési elzárását nem találta az Alaptörvénnyel ellenkezőnek. A Lévay Miklós alkotmánybíró által jegyzett különvélemény azonban több ponton vitatja a határozatot, és felhívja a figyelmet a szabályozás veszélyeire. Többek között, hogy a legsúlyosabb szankció alkalmazása ellentmond Magyarország nemzetközi kötelezettségvállalásainak, nem szolgálja a fiatalokkal szemben meghatározott elsődleges javító-nevelő büntetési célt, és megfosztja az elkövetőket azokról a büntető eljárási garanciáktól (például: kötelező környezettanulmány, kötelező védelem, tanácsulás – szabálysértési ügyben bírósági titkár is kiszabhat elzárást), amelyek a társadalomra sokkal veszélyesebb bűncselekmények elkövetésénél megilletik őket. Ennél fogva előállhat az az abszurd helyzet, hogy egy szabálysértő fiatal előbb ismeri meg a börtönt, mint egy bűncselekményt elkövető.

Az „Új rend és szabadság” program fiatalokat érintő második lépcsője a büntető eljárási törvény módosításában kapott helyet 2011-ben, amikor az egyenletes ügyteher elosztás érdekében megszűnt a fiatalok ügyeire specializálódott bíróságok kizárólagos illetékessége. Az egyes törvényeknek a bíróságok hatékony működését és a bírósági eljárások gyorsítását szolgáló módosításáról szóló törvénycsomag egyetlen mondatban rendelkezett arról, hogy „*Hatályát veszti a Be. [...] 448.§ (1) bekezdése*”.²¹ Az említett paragrafus arról rendelkezett, hogy „*Fiatalok helyi bírósági hatáskörbe tartozó ügyeiben a megyei bíróság székhelyén lévő helyi bíróság, a Fővárosi Bíróság területén a Pesti Központi Kerületi Bíróság (PKKB) jár el, e bíróságok illetékessége a fiatalok ügyében a megye, illetőleg a főváros területére terjed ki.*”²² Ez azt jelentette, hogy az eddig afféle különbíróságként működő tanácsok helyett 2011. szeptember 1-től bármelyik első fokú bíróság bármelyik bírója eljárhat fiatalok ügyeiben, speciális képzettség és a fiatalokkal, mint más elbánást igénylő

¹⁹ Szabs.tv. 27.§ (3) és (5) bekezdések

²⁰ 2012-ben 12.922 fiatalok által elkövetett szabálysértést regisztráltak a hatóságok, 2013-ban 20.077-et, 2015-ben pedig 14.384-et. A statisztikai adatok forrása a STAT-VIR: <http://www.police.hu/a-rendorsegrol/statisztikak/bunugyi-statisztikak> (2016.06.09.)

²¹ Az egyes törvényeknek a bíróságok hatékony működését és a bírósági eljárások gyorsítását szolgáló módosításáról szóló 2010. évi CLXXXIII. törvény 165.§ (2) bekezdés f) pontja

²² A büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvény (a továbbiakban Be.) 2011. szeptember 1-ig hatályos szövege.

különösen veszélyeztetett elkövetői csoporttal kapcsolatos szakértelem nélkül. Mindeközben a jelenlegi magyar bíraskodási rendszer a gyermekek speciálpreventív kezelése érdekében alkalmazandó gyermekbarát igazságszolgáltatás elveinek megfelelő eljárást is csak korlátozott mértékben tudja biztosítani. Ilyen körülmények között fokozott a veszélye annak, hogy az eljárásban vádlottként szereplő gyermekre nézve indokolatlanul hátrányos ítélet szülessen.

Ezt követően lépett hatályba a Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvény (a továbbiakban: új Btk.), amely a büntethetőségi korhatárt bizonyos súlyos bűncselekmények esetén tizennégy évről tizenkét évre szállította le.²³ A szigorítás indokaként a biológiai érés korábbra tolódását jelöli meg a jogalkotó, de figyelmen kívül hagyja, hogy ez nem jár együtt a társadalmi érettség azon fokával, amely a jelenlegi magyar gyakorlatnak megfelelő büntethetőségi felelősségre vonás alapjául szolgálhatna (ahogy ezt a korábban ismertetett Európa Tanácsi Rec. (2003) 20. számú ajánlás is kifejti). Ugyanakkor nemcsak az Európa Tanács ajánlásai, hanem más nemzetközi dokumentumok is óvatosságra intik az államokat a büntethetőség alsó korhatárának megállapításánál. Magyarország az 1989. évi ENSZ Gyermekjogi Egyezmény 1991. évi ratifikálásával kötelezettséget vállalt arra, hogy az Egyezmény 40. cikkében foglaltak szerint elismeri „a bűncselekmény elkövetésével gyanúsított, vádolt vagy abban bűnösnek nyilvánított gyermeknek olyan bánásmódhoz való jogát, amely előmozdítja a személyiség méltósága és értéke iránti érzékének fejlesztését, erősíti a mások emberi jogai és alapvető szabadsága iránti tiszteletét, és amely figyelembe veszi korát, valamint a társadalomba való beilleszkedése és abban építő jellegű részvétele elősegítésének szükségességét”. Ezen túl hazánk elfogadta a fiatakorúak igazságszolgáltatási rendszeréről szóló 40/33. ENSZ Minimum-követelmény szabályok 4.1. pontja ajánlását, miszerint „a kornak az alsó határát nem szabad túl alacsonyan megállapítani, és figyelembe kell venni az érzelmi, szellemi és értelmi érettséget.” A gyermekvédelmi rendszerben az új Btk, hatályba lépésének idején is volt arra lehetőség, hogy a bűncselekményt elkövető gyermekeket speciális, zárt intézeti kezelésnek vessék alá, ahol a szakemberek a kifejezetten rájuk szabott nevelési program révén felkészíthetik a reszocializációra anélkül, hogy ezzel stigmatizálnák őket egész hátralévő életükre. A korhatár leszállítására vonatkozó javaslattal kapcsolatban sokat hivatkozott „külföldi példák”²⁴ átvétele nem csupán a büntethetőségi korhatár lecsökkentését, hanem a gyermek- és fiatakorúakra vonatkozó igazságszolgáltatás átfogó átalakítását is szükségessé tennék. Ennek hiányában más országok „jónak tűnő” gyakorlatának átvételére irányuló szándék csupán üres frázissá silányul. A tizenkét éves

²³ A Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvény 16. § szerint „Nem büntethető, aki a büntetendő cselekmény elkövetésekor a tizennegyedik életévét nem töltötte be, kivéve az emberölés, az erős felindulásban elkövetett emberölés, a rablás és a kifosztás elkövetőjét, ha a bűncselekmény elkövetésekor a tizenkettedik életévét betöltötte, és az elkövetéskor rendelkezett a bűncselekmény következményeinek felismeréséhez szükséges belátással.”

²⁴ Skóciában 8 év (de speciális eljárási rend érvényesül), Nagy-Britanniában, Walesben, Észak-Írországon 10 év, Írországon, Kanadában, Hollandiában és Franciaországban 12 év a büntetőjogi felelősségre vonás alsó korhatára.

gyermek megfelelő kezelése az igazságszolgáltatási rendszerben olyan speciális szaktudást és tapasztalatot igényel, amelynek a jelenlegi itt dolgozó szakemberek nincsenek a birtokában.

A tizennégy éves kor alatt kiszabott szabadságvesztést javítóintézetben kell végrehajtani, e tekintetben a tizenkét éves elkövetőkre kifejezetten hátrányos következményekkel jár, ha saját koruknál jóval idősebb bűnelkövetőkkel együtt kerülnek elhelyezésre, tekintettel arra, hogy ez további szocializációs defektusokat okozhat a valós probléma megoldása helyett. A javítóintézetben a gyermekvédelem egyéb intézményeihez képest fokozottan érvényesül az intézményi abúzus szakmai és tárgyi felkészületlenségből eredő hatása, amely hátrányosan hathat az egész későbbi életpályára, így nem teljesíti be a célként kitűzött nevelést.

Majd a reform legújabb elemeként az egyes törvényeknek a gyermekek védelme érdekében történő módosításáról szóló 2013. évi CCXLV. törvény létrehozta – a szabálysértést és bűncselekményt elkövető gyermekekkel vagy fiatalokkal szemben alkalmazható – *megelőző pártfogás* intézményét. A megelőző pártfogás célja a szocializáció elősegítése, a bűnismétlés megelőzése minél korábbi életszakaszban. A jogalkotó olyan jogintézményt kívánt létrehozni, amely a büntetőeljárás alatti folytonosság és a fiatalkorúval való közvetlen kapcsolat megteremtésével képes a büntető-igazságszolgáltatás káros hatásainak mérséklésére, és naprakész, hiteles információkat tud közvetíteni mind a bíróság, mind a fiatalkorú számára azért, hogy a kiszabott szankció a lehető legnagyobb mértékben szolgálja a fiatalkorú és a társadalom legfőbb érdekét. A gyakorlatban a szabálysértést vagy bűncselekményt észlelő hatóság jelzést ad a gyámhivatalnak, ami megkeresi a pártfogó szolgálatot környezettanulmány és kockázatbecslés elkészítése céljából. Annak eredményétől függően, magas kockázat esetén a gyámhatóság mérlegelés nélkül elrendeli a megelőző pártfogást, közepes kockázat esetén pedig az eset összes körülményeire figyelemmel (a törvényes képviselő kérelmére és a gyermekjóléti szolgálat javaslatára) dönt a megelőző pártfogás mellőzéséről. A megelőző pártfogás alatt álló gyermek vagy fiatalkorú, illetve szülője vagy törvényes képviselője köteles a pártfogóval való együttműködésre és személyes kapcsolattartásra, valamint a meghatározott speciális magatartási szabályok megtartására.²⁵

A megelőző pártfogás bevezetéséig a magyar jogrendszerben hasonló funkciót betöltő gyermekvédelmi intézkedés volt a *védelembé vétel*, azzal a különbséggel, hogy míg a megelőző pártfogás ideje alatt a kockázatértékelés és a magatartási szabályok betartatása, azaz a kontroll eszközei kapnak nagyobb szerepet, addig a védelembé vétel célja a gyermek gondozásának folyamatos segítése, ellátásának szervezése és a szülői nevelés támogatása a gyermekjóléti szolgálat családgondozójának segítségével. A már létező jogintézmények közül megelőző pártfogással tartalmában hasonlónak inkább a

²⁵ Ilyen magatartási szabály lehet annak meghatározása, hogy a gyermek kivel tarthat kapcsolatot, mivel töltheti a szabadidejét, életvezetésében milyen változásokat kell véghezvinnie, és alkalmazhatóak különböző viselkedéskorrekciós kezelési módszerek is a reszocializáció sikere érdekében.

vádemelés elhalasztása mondható, ahol szintén kötelező a kapcsolattartás és az együttműködés a pártfogó felügyelővel, valamint a külön magatartási szabályok betartása. De amíg a vádemelés elhalasztásának törvényi szabályozása határozott idejű szankcióról rendelkezik – ami egy évtől két évig terjedő időtartamban lehet, és ha ez az idő eredményesen telik, akkor nincs vádemelés, ha célja megghiúsult, akkor pedig folytatódik tovább a büntetőeljárás –, addig a megelőző pártfogás a megszüntetésére okot adó feltétel bekövetkeztéig fenntartható, és ideje alatt a büntetőeljárás a normális menetében tovább folytatódik, azaz nem mentesül a fiatakorú a büntető-igazságszolgáltatás korai beavatkozásának káros hatásai alól. A megelőző pártfogás intézményével szemben megfogalmazott lehangosabb kritikák hasonlóak a fiatakorúakkal kapcsolatos büntetőpolitikai fordulat más részeinél leírtakhoz, miszerint ellentétes a gyermeki jogokkal és nemzetközi kötelezettségekkel, sérti az egyenlő bánásmód elvét és az ártatlanság vélelmét és tovább mélyíti a deviáns gyerekekkel szemben fennálló társadalmi elutasítást.

A beavatkozást meghatározó indikátorok

„A társadalom jogos elvárása, a bűnözés csökkentése, és a bűnözőkkel szembeni gyors, hatékony, arányos, ámde törvényes fellépés.” – szögezi le a magyar Stratégia.²⁶

A fejlődési kriminológiai kutatások és a hozzájuk kapcsolódó hatékonyságvizsgálatok következetesen azonosították azokat a kockázati és protektív tényezőket, amelyek a bűnelkövetést meghatározzák. A dinamikus, azaz megváltoztatható rizikófaktorok középpontba kerülésével pedig jól meghatározták a szükséges prevenciós beavatkozások helyét is. A különböző kockázati szempontú értékelések konzisztensen célozzák a gyermekkorú, illetve az eljárás alá volt fiatakorú lakókörnyezetét, lakhatási körülményeit, családi körülményeit, kapcsolatait, oktatásban, képzésben való részvételét, iskolai konfliktusait, esetleges munkaerő-piaci helyzetét, jövedelmét, baráti és kisközösségi kapcsolatait, szabadidő-eltöltési szokásait, káros szenvedélyeit, fizikai- és mentális egészségi állapotát, valamint gondolkodási és viselkedési mintáit.²⁷

A beavatkozás indikátorai valóban kockázatot jelentenek, és veszélyeztetetté tehetik a gyermeket vagy fiatakorút a bűnelkövetés szempontjából. Azonban a rendszer mindinkább kockázatközpontú, bürokratizált működése során egyre kevésbé képes szem előtt tartani az embert, a gyereket. Ha sorra vesszük az elmúlt időszak büntetőpolitikai eseményeit, olybá tűnik, hogy az állam folyamatosan vonja ki a jóléti elemeket a büntető igazságszolgáltatás rendszeréből, a civilekre telepítve azokat, magának pedig csupán a megfigyelés és a kontroll represszív eszközeit tartja meg.

²⁶ 1744/2003. (X.17.) Korm. határozat a Nemzeti Bünmegelőzési Stratégiáról (2013-2023), 5. Bűnügyi helyzet, 5.1 Bevezetés

²⁷ A pártfogó felügyelői szolgálat tevékenységéről szóló 8/2013. (VI. 29.) KIM rendelet 15.§

A Stratégia szerint „a bűnözés olyan társadalmi jelenség, amely nem kezelhető egyoldalú intézkedésekkel, így a rá adott válasznak is komplexnek kell lennie, amelybe be kell vonni az összes lehetséges érintettet [...], és azonosítani kell a bűnözés visszaszorításában az állammal törvényesen együttműködni kívánókat.”²⁸ Ugyanígy kimondja, a „civil szervezetek olyan társadalmi csoportokat és személyeket képesek megszólítani, amelyek sok esetben érdektelenek vagy ellenségesek az állami szereplőkkel szemben és [...], hogy számos szervezet rendelkezik az állami szereplőket meghaladó tudásbázissal, ami mellett kiterjedt kapcsolati tőkéjük, hitelességük is komoly potenciált jelent.”²⁹

Ennek ellenére a civil szférában is egyre inkább érezhető a politikai nyomás, hogy a kriminálpolitikának számszerű, jól kommunikálható adatokra, konkrétan azonosított veszélyeztetett csoportokra van szüksége a lakosság támogatásának megszerzéséhez. Félő, hogy a zéró tolerancia és kontroll irányába eltolt pártfogó felügyelet csupán az első mozzanata a protektívtól a kockázatközpontú paradigma felé vett kanyarnak. A kérdés az, hogy az állam által egyre inkább magukra hagyott civil szervezetek a szociális munka eszközeit felhasználva meddig képesek még motiválni a fiatalkorút saját sorsának és jövőjének alakítására?

Felhasznált irodalom

BORBÍRÓ Andrea: Kriminálpolitika és bűnmegelőzés a késő modernitásban. Doktori értekezés, Budapest, 2011.

CSEMÁNE VÁRADI Erika: Helyzetkép Magyarországon és a világban: kiskorú elkövetők és áldozatok. A kriminálpolitika és a társadalmi bűnmegelőzés kézikönyve – 2009. I. (szerkesztette: Borbíró Andrea és Kerezsi Klára), Igazságügyi és Rendészeti Minisztérium, Budapest, 2009.

KAPA-CZENCZER Orsolya: Fiatalkorúak reszocializációs nevelése a szabadságvesztés büntetés alatt. Doktori értekezés, Budapest, 2008.

LÉVAY Miklós: Az Európa Tanács R (2003) 20. számú ajánlása a fiatalkorúakra vonatkozó igazságszolgáltatási rendszerről, In: Wiener A. Imre ünnepi kötet, KJK-Kerszöv., Budapest, 2005.

²⁸ 1744/2003 (X.17.) Korm. határozat a Nemzeti Bűnmegelőzési Stratégiáról (2013-2023), 3.1 a Stratégia átfogó céljai

²⁹ 1744/2003 (X.17.) Korm. határozat a Nemzeti Bűnmegelőzési Stratégiáról (2013-2023), 7. szereplők a bűnmegelőzésben

REACTIONS TO JUVENILE DELINQUENCY – WHAT ARE THE PROBLEMS?

This study is presenting the situation of juvenile delinquency in the mirror of Hungarian penal reform over the last couple of years. The most important amendments - for example detention because of petty offences, minimum age limit or probation like early intervention – changed the picture of children. Not need anymore to protection, because of children become dangerous therefore need to control their behaviour. Criminological researches shows the risk and protective factors on the individual development pathways and point out the direction of the intervention of crime prevention. But the exclusionary approach of the new system can be dangerous. What are the problems?

LASKAI ANNA ESZTER

Kriminológiai Tanszék

(Doctorate in Global and Cultural Criminology doktori program)

Témavezető: dr. Fleck Zoltán tanszékvezető egyetemi tanár

(Jog és Társadalomelméleti Tanszék)

**THE INSTITUTIONAL CORRUPTION OF MEDICINE: TOWARDS AN
INSTITUTIONAL PERSPECTIVE**

Introduction

Is it corruption if a doctor writes a prescription for medication that harms the patient if the doctor, at that moment in time, truly believed that the medication did not harm, but in fact promoted the health or recovery of the patient? At the ELTE PhD conference, after presenting under the title of “*The Institutional Corruption of Medicine*” I was asked this very question. The aim of the presentation was to describe my research subject: the institutional corruption of the medical profession through ties with the pharmaceutical industry, and as such follows the controversial idea, that when the pharmaceutical industry commits a crime, doctors may share some of the responsibility. Does this mean – as one research respondent asked in outrage – that I would wish to have a lawyer or a policeman follow every doctor around and oversee his/her practice? Would a doctor be labelled criminal if unknowingly, having the patients’ best interests at heart prescribed a drug that does more harm than good? This paper will attempt to explain the framework within which institutional corruption of the medical profession ensues, and what answers this may hold for the questions above.

Towards medical culpability?

Research into the institutional corruption of medicine evolved from what in criminology is a well-documented area: the study of “*Corporate Crime in the Pharmaceutical Industry*”¹. Braithwaite, having already executed an all-encompassing criminological documentation of the extent of criminality within the pharmaceutical industrial sector, began an important research tradition into “Big Pharma”² and its deviant nature giving the pharmaceutical industry the nickname, “Bad Pharma”³. A more recent publication

¹ BRAITHWAITE 1984

² LAW 2006

³ GOLDACRE 2012

has however brought to question not solely the criminality of the pharmaceutical industry, but divides the responsibility of pharmaceutical industry crimes as shared between both industry, and the medical profession. “*Many of the crimes of the pharmaceutical industry would not be possible if doctors didn’t contribute to them.*”⁴ This is not the first time that an academic or an insider has challenged the integrity and responsibility of medical professionals in pharmaceutical criminality.⁵ Gøtzche’s book: “*Deadly Medicines and Organized Crime*” however, is the first piece of literature that not only criticizes the medical professional’s ties with industry, but directly implicates medical practitioners in pharmaceutical industry crime.

A simplistic deduction of this sentiment results in the notion that doctors are as criminally responsible as the entire industry, and that physicians knowingly engage in pharmaceutical corporate and white collar crime, the outcome of which ultimately ends with the harm of patients. But this is a dangerously over-simplified interpretation which – if taken literally – would indeed require a policeman to be seated next to every medical professional. The responsibility of physicians in industry criminality is a much more complex argument and should be analysed not in the micro level of criminal action by a “Dr. X”, but rather in the analysis of the relationships fostered by the pharmaceutical industry and the medical profession. It is through these institutional interactional platforms that we are afforded the possibility of studying the ways in which medicine is being unduly influenced by the commercial interests of Big Pharma.

Relationships between the pharmaceutical industry and the medical profession manifest within all stages and platforms in the practice of medicine. Most obvious is that medical treatment today is done through the administration of some form of pharmaceutical drug.⁶ The pharmaceutical industry however is much more than just a manufacturer of pharmaceutical products, and the relationships it fosters with medical professionals takes on multiple forms. Specified are 3 types of industry-medicine interactions⁷:

- (i) Communication between physicians and pharmaceutical industry sales representatives: pharmaceutical sales representatives are tasked with promoting a particular drug to physicians. This includes information about the latest studies, safety and efficacy information, as well as the added benefits of new or existing products.
- (ii) Industry sponsored medical conferences, symposia, and continuing medical education: Medical professionals constantly need to update their knowledge about advances in medicine. Conference attendance and mandatory continuing medical education is a necessity. The pharmaceutical industry

⁴ GØTZSCHE 2013. 3

⁵ LEXCHIN 1993, WAZANA 2000, SCHAFER 2004, SCHNIER et al. 2013, LEWIS et al. 2001, JACOBS et al. 2006, GIBSON et al. 2002, MOYNIHAN 2003

⁶ DREWS 2005

⁷ LEXCHIN 1993

acts as a financial sponsor either in the organization and execution of these events, or by supporting attendance fees, accommodation, or travel expenses of doctors.

- (iii) Pharmaceutical industry sponsored medical research and drug development (R&D): The pharmaceutical industry is a vital component in the financing of medical R&D, the majority of clinical trials being funded by industry.

Most of the interactions between pharmaceutical companies and medical professionals is reasoned by the vital role of industry in furthering advancements in medicine, and being a contributor to the education of physicians. These relationships however are criticised in that the close ties between pharmaceutical companies and the medical profession are relationships of improper dependence, whereby drug companies seek to infiltrate the medical profession, and further company interests of pushing their products to an over-medicated society. This requires that the medical profession, rather than remaining its own island of innovation, pursuing the disinterested and objective practice of medicine, become invested, to some degree, in the goals of the pharmaceutical industry. Pharmaceutical companies must make money for their shareholders, and any effort to the contrary endangers the continuity of the company. Medicine on the other hand must remain an objective, unbiased scientific endeavour that produces knowledge and maintains its authority over its practice by subordination to only the principles of its profession. *“If either abandons its fundamental mission, it ultimately fails. At times institutional imperatives are bound to conflict”*.⁸ It is in these diverging institutional imperatives that conflict of interest ensues, creating a situation in which one interest must be abandoned for the other to thrive. Unfortunately it is the interests of medicine that end up being put on the chopping block. Although ties with the pharmaceutical industry create conflict of interests, framing conflict of interests is restricted to the individual, seeing a deviation from institutional interests as a case of individual moral bankruptcy.⁹ Doctors who engage with pharmaceutical companies, who are too chummy with sales representatives, who accept gifts, or depend on industry funding for conference attendance are viewed sceptically. Doctors whose salary is complemented by consultancy or advisory contracts with pharmaceutical companies or who seek out companies to fund medical research are too easily viewed as ‘bad apples’, their conflict of interest manifesting as corrupt practices due to their own incapability of maintaining professional independence. Conflict of interest in Healthcare however, is rooted within its very structure, being that the medical profession is part of a larger arena of competing institutional interests. Corruption, or crimes of corruption tend to focus on individual action and intent and this is reflected by academic inquiry as well as legal definitions.

⁸ LEWIS 2001. 783

⁹ COSGROVE and WHEELER 2013

A conflict of interest manifests when there is an investment in two diverging interests, or having “*a foot in two camps*.”¹⁰ Although conflict of interest does not automatically mean that corruption will ensue, it is the base for corruption itself. Corruption stems from the Latin – *corruptionem* – meaning: to break trust, illegal or dishonest behaviour especially by those in positions of power, a departure from what is good or correct. The most commonly used definition of corruption, is “*the abuse of power for private gain*.”¹¹ Corruption contains 4 features which set it apart from other forms of criminality.¹² Corruption is (i) an informal or illegal exchange of money, goods, or services belonging to an organization and given to benefit person/(s) not formally beneficiaries or owners of the organization, (ii) where one corrupt party is a member of the organization from which the goods, money, or services originate from, (iii) has at least 2 actors between which informal or illegal exchange happens, and (iv) manifests as a divergence or contravention of social norms, rules, or ethical principles¹³. Criminal Law reflects the elemental features of Jancsics’s characteristics of corruption, manifesting in the crime of bribery. Taking the Hungarian Criminal Code, Act C. of 2012 as an example, Section XXVII defines crimes of corruption to manifest in: bribery (§290), acceptance of a bribe (§291), bribery of public officials (§293), acceptance of bribes by public officials (§294), bribery committed in judicial or public administrative procedures (§295), acceptance of a bribe in judicial or public administrative procedures (§296), buying influence (§298), and profiteering from influence (§299). The criminal code emphasizes bribery, in both the governmental as well as the market sector, defining bribery as offering or receiving financial or other material goods or services in exchange for unfair or illegal advantages usually requiring the receiver of the bribe to contravene the formal boundaries of his/her duties. Corruption is seen by criminal law as the abuse of formal power in exchange for some form of material or immaterial benefit. A criminal law approach presupposes a legal and illegal way of behaving: crimes are perpetrated by those with a guilty mind (*mens rea*) who fulfil – through direct action – the crime act (*actus reus*) defined in written law (*nullum crimen sine lege*).

Transparency International lists a variety of phenomena that far outnumber the criminal legal taxonomy: bribery, clientelism, collusion, conflict of interest, embezzlement, extortion, facilitation payments, fraud, illicit financial flows, lobbying, money laundering, nepotism, offshore financial centres, patronage, political contributions, revolving door phenomena, solicitation, state capture, tax evasion, and mispricing.¹⁴ These phenomena shift about on the legal-illegal continuum, and are captured not by legal bearings but rather by a social normative of right and wrong, ethical and unethical, fair and unfair: dependent on circumstance, tradition, and norms,

¹⁰ DREWS 2005. 26

¹¹ EU ANTI-CORRUPTION REPORT 2014. 2

¹² JANCICS 2014

¹³ JANCICS 2014. 359

¹⁴ TRANSPARENCY INTERNATIONAL GLOSSARY

differing on a scale of societal acceptance, toleration, or prohibition. Corruption is elusive, because many times it happens in grey areas of legal conduct and is not found to be situated in intent, but the fabric of interpersonal and inter-institutional relationships. Due in most part, by a continued effort to locate corruption as a singular action – static in space and time – committed by an individual of a corrupted mind, an individual-action-orientated approach limits our understanding of corruption, in that it fails to take into account the structural forces that contribute to individual behaviour. “(...) the problem is not *quid pro quo* corruption involving the individual “bad apple”: the problem is the “bad barrel.”¹⁵ When researching conflicts of interest and corruption in the medical profession, the individual-action-approach dominates the discussion. Conflicts of interest in medicine however, do not simply occur within the individual decision-making process, but emerge as an intrinsic quality of the entire Health System.

Corruption in the Healthcare Sector

The European Commission published a European Union-wide analysis¹⁶ aiming to identify where corruption manifests within the institutional interactions of key actors in the healthcare sector. Creating a typology, researchers identified forms of corruption to manifest according to interactions between patients, providers, industry, payers, and regulators. The study is important in that it takes an institutional interactional approach locating conflict of interest not in individual action, but as a result of interactions between institutions responsible for ensuring different goals in the wider Health System¹⁷.

Main Actors	Typology	
Providers – Patients	Bribery in medical service delivery	Typology 1
Industry – Providers	Procurement corruption	Typology 2
Industry – Providers	Improper marketing relations	Typology 3
Industry – Regulators	Improper marketing relations	
All actors (except patients)	Misuse of (high) level positions	Typology 5
Providers – Payers	Undue reimbursement claims	Typology 6
Providers	Fraud and embezzlement of medicines and medical devices	Typology 7

*Corruption in healthcare typologies*¹⁸

¹⁵ COSGROVE and WHEELER 2013. 648

¹⁶ STUDY ON CORRUPTION IN THE HEALTHCARE SECTOR 2013

¹⁷ The World Health Organization defines a Health System as “All activities whose primary purpose is to promote, restore and/or maintain health. The people institutions and resources, arranged together in accordance with established policies, to improve the health of the population they serve, while responding to people’s legitimate expectations and protecting them against the cost of ill-health through a variety of activities whose primary intent is to improve health.”

http://www.who.int/healthsystems/hss_glossary/en/index5.html

¹⁸ Supra 16

Within Health Systems, other interests apart from providing unbiased medical care – such as affordability of healthcare, accessibility of medicines and treatments, quality assurance etc. – must be met. The different healthcare institutions work to preserve their own interests, but also have to work tightly with other institutions to achieve institutional goals. The different imperatives of each Health System institution diverge in both means and method of goal attainment, and it is in the realization of competing goals that conflict of interest emerge, and from which corruption may manifest. The institutional interactional approach is fundamental, in that there is a general tendency to see the practice of medicine to be subject only to the Hippocratic Oath and the Principles of Good Clinical Practice. This belief contributes to the authority and integrity of medicine, as well as its claim to professional dominance, but reaffirms the idea that a break from medical principles is an individual decision. Completely overlooked is that institutional principles are subject to fluidity if subject to negotiation within institutional relations. Thus what must be analysed in healthcare sector corruption, is not the corruption of the individual, but the corruption of the institutional norms that guide professional conduct.

Criminal qualities are often attached to outcomes of certain actions; they are “*secondary or collateral features, both in priority and the succession of events, of an undertaking pursued for other legitimate purposes*”¹⁹ Drawing on an example of how legitimate practice may induce harm, Diane Vaughn’s analysis of the Challenger spaceship disaster is of particular relevance.²⁰ Concluding that it was not corruption or evil individuals that caused the shuttle explosion but that an organizational culture of risk-taking was infiltrated by other interests to such an extent, that the boundaries of acceptable risk became distorted. It was the legitimate principles of risk being pushed to its limits: the death of 7 people a result of chipping away at engineering safety requirements until it fitted the market incentives of producing a launch on time. Corruption in medicine follows a similar path, wherein it is the principles of medicine that are distorted. The effects of industry-medicine relationships on the decision-making structures of medical professionals is fundamental to understanding how medical professionals may in fact be contributing to pharmaceutical industry criminality. This is not necessarily done by direct intent but the distortion and corruption of medical principles through undue pharmaceutical industry influence.

Distortion through industry patronage

Identified by the European Commission Study in Typology 3, an area that proved to be highly susceptible to corruption was related to the pharmaceutical industry’s improper marketing to physicians. Marketing is what will get the product off the shelves and into

¹⁹ NELKEN 2012. 639

²⁰ VAUGHN 1997

the consumer household and the pharmaceutical industry shells out billions on advertising. The table below shows what the world's 10 largest pharmaceutical companies spent on marketing in 2014.

Company	Total revenue (\$bn)	R&D spend (\$bn)	Sales and marketing spend (\$bn)
Johnson & Johnson (US)	71.3	8.2	17.5
Novartis (Swiss)	58.8	9.9	14.6
Pfizer (US)	51.6	6.6	11.4
Hoffman-La Roche (Swiss)	50.3	9.3	9.0
Sanofi (France)	44.4	6.3	9.1
Merck (US)	44.0	7.5	9.5
GSK (UK)	41.4	5.3	9.9
AstraZeneca (UK)	25.7	4.3	7.3
Eli Lilly (US)	23.1	5.5	5.7
AbbVie (US)	18.8	2.9	4.3

Global Data: BBC Business Reporter²¹

Pharmaceutical marketing is defined in Hungary by the European Federation for Pharmaceutical Industry and Associations (EFPIA). The Code of Ethics on Pharmaceutical Marketing Communications²² defines marketing communication, marketing practice, advertisement communication, and promotion as any activity, communication or provision of information to healthcare providers performed to influence the attitude and the conduct of the addressee to increase prescription, procurement, sale or consumption of a product, to popularize the name of a product, the image, and activity of a company, increasing the knowledge about a company's products, or even just the company logo.²³ Pharmaceutical marketing is highly successful, research showing that there is a correlation between the number of pharmaceutical sales representative interactions and the prescribing habits of physicians.²⁴ Increased visits see a tendency of physicians prescribing name-brand drugs over cheaper generic versions, or prefer the drugs of the advertising company over others. Marketing pharmaceutical drugs at medical conferences sees the same promotional effect, influencing the prescribing behaviour of doctors to favour the sponsor's products over others. Influence however is not only achieved by presenting a viable marketing monologue that persuades medical professionals to prescribe a drug. Doctors may not be susceptible to a well-designed marketing speech, or a colourful poster. But influence is not a one-time endeavour. For influence to be continuously successful, the loyalty of physicians and trust in a company must be achieved in other ways. The pharmaceutical industry thus aims to fulfil more than just the role of drug manufacturer and promoter, but also as a trusting contributor to education and R&D in

²¹ Richard Anderson: Pharmaceutical industry gets high on fat profits, 6 November 2014

²² EFPIA Code of Ethics for Pharmaceutical Marketing Communication 2014 Hungary

²³ Supra 22

²⁴ WAZANA 2000, OLDANI 2004, CHIMONAS et al. 2007, WATKINS et al. 2003

the medical sciences. Thus other relationships between pharmaceutical companies and medical professionals not exclusively categorized as marketing must also be scrutinized.

Apart from direct marketing endeavours, pharmaceutical companies interact with the medical profession through financial sponsorship. These financial contributions manifest in contractual agreements between physicians and industry or through industry funding of medical educational events and medical research.²⁵ Medical conferences are increasingly organized by industry, and feature information favouring the sponsoring companies' drugs. These events are not only funded by industry, but physician's attendance fees, additional hospitality costs are also covered by pharmaceutical companies. This type of financial support has the same effect on physicians prescribing habits as sales representative visits creating loyalty to a sponsor's products. Conferences will have key speakers or "*Key Opinion Leaders*"²⁶ i.e. physicians considered leading figures in their respective fields of medicine. Key Opinion Leaders is a term coined by pharmaceutical companies, and are physicians hired as speakers to convey information about a company's product. An obvious conflict of interest arises when physicians are paid on behalf of pharmaceutical companies to promote information on company products. Key Opinion Leaders are hired for their ability to influence other professionals in their field, and thus constitute marketing labelled as education. Similarly, these Key Opinion Leaders are regularly hired as consultants or members of advisory boards by pharmaceutical companies, ultimately having a stake in the company's profitability.²⁷

Today, the costs of medical innovation are covered in majority by pharmaceutical companies. Data shows that of the \$8.18 billion spent on biomedical R&D in 2012 in Europe, public funding contributed \$28.1 billion, while the pharmaceutical industry spent \$53.6 billion.²⁸ Medical research sponsored by private companies however has a much higher likelihood of reporting positive results favouring the sponsor's drug than medical research funded by public institutions.²⁹ Since most studies are funded by industry, the probability of biased scientific information available to physicians is particularly high. Publications on industry sponsored medical research also show a tendency to cherry-pick positive results, resulting in one-sided positive result publication, duplication of positive results, and 'hiding' results that are unfavourable to the sponsor.³⁰ In effect, relationships between the pharmaceutical industry and the medical profession are described as pharmaceutical marketing efforts conveniently hidden by the 'education-innovation' rhetoric, and as such are unlikely points of analysis for corruption research.

²⁵ BRENNAN et al 2006, MOYNIHAN 2003

²⁶ LIBERATI and MAGRINI 2003

²⁷ SISMONDO 2013

²⁸ CHAKMA et al. 2014

²⁹ SINGH 2003

³⁰ MELANDER et al. 2003

Conclusion

The objective of this paper has been to draw attention to the problem of corruption in the healthcare sector, and also to emphasize the limitations of an individual-orientated perspective. It is difficult to gain support for criminological research into areas that are not defined as crimes by criminal law, or where harm is the result of a series of legal actions. This is especially true for researching the legal and normal relationships between the pharmaceutical industry and the medical profession. While pharmaceutical industry marketing to influence prescribers is watched over closely, control over improper and unethical promotional tactics in other areas of industry-medicine collaboration may be weakened if the presence of industry is viewed as a normal relationship for which oversight is unnecessary. “*The Pharmaceutical Industry develops, manufactures and sells drugs. Defining illness is not its mission.*”³¹ To expect that the pharmaceutical industry will abandon this fundamental organizational imperative is irresponsible, but may be forgotten if close ties between industry and medicine continue to be considered a norm. “*Corruption may become institutionalized in organizations*”³² blinding the individual from seeing the harmful outcome of an otherwise normal decision. In a relationship between two entities that pursue diverging interests, conflict of institutional imperatives is considered daily practice. By way of money, gift giving, financing of conferences, attendance fees, dinners, and trips, sponsoring research or medical equipment, and engaging in consultancy or advisory contracts with medical professionals, industry seeks to influence medical practice either directly or indirectly, ensuring promotion of their products, and tampering with information that is vital to the market authorization process of medicines as well as prescribing habits within medical practice.³³ These “*systemic and strategic*” modes of influence are “*legal, or even currently ethical*” yet undermine the ability of the medical profession to achieve its own institutional imperatives.³⁴

These processes of institutional influence, and manipulation of medical principles cannot be analysed as individual actions, but behaviours evolving from systemic disruption of medical objectivity and the distortion of medicine’s impartiality. The necessity of industry-medicine relationships, as well as a blind trust in the infallibility of medical professionalism has haltered research into the risks that these relationships pose. Returning to the question posed at the ELTE PhD Conference: whether a doctor who unknowingly prescribes a drug that is harmful should be considered criminal or corrupt, is precisely the type of question that disables understanding of the institutionalization of corrupt practices, or harmful conduct. Again, we attribute criminality to the individual, rooting out the evil, psychopathic doctor who sold their soul to Big Pharma. The question that should be asked is – *why* the doctor does not

³¹ KITSIS 2011. 906

³² JANCSICS 2014. 362

³³ STUDY ON CORRUPTION IN THE HEALTHCARE SECTOR 2013. 74

³⁴ LESSING 2013. 2

know that a drug is harmful? *What* made the doctor believe that the drug was safe? *How* did a harmful drug make it to the consumer? *What* made the doctor choose that particular drug and not another form of treatment? Questions should strive not to identify what medical professionals *do* that constitutes corruption (although it may be an outcome of research) but what it is that that physicians have become incapable of doing. Taking on an institutional perspective may answer these questions – it is not that doctors harm their patients deliberately, but it is that the institutional imperatives of the medical profession are being undermined through ties with the pharmaceutical industry rendering them incapable of keeping patients safe.

Bibliography

BRAITHWAITE J. (1984) *Corporate Crime in the Pharmaceutical Industry*, Routledge and Kegan Paul,

BRENNAN A. T. et al. (2006) Health Industry Practices that Create Conflicts of Interest. A Policy Proposal for Academic Medical Centres, *Journal of the American Medical Association*, 295(4): 429-433.

CHAKMA, J. et al. (2014) Asia's Ascent — Global Trends in Biomedical R&D Expenditures, *New England Journal of Medicine*, 307(1): 3-6.

CHIMONAS, S. et al. (2007) Physicians and Drug Representatives: Exploring the Dynamic of the Relationship, *Journal of General Internal Medicine*, 22: 184-190.

COSGROVE, L., WHEELER, E. E. (2013) Drug firms, the codification of diagnostic categories, and bias in clinical research, *Journal of Law, Medicine, and Ethics*, [41\(3\)](#): 644–653.

DREWS, J. In: Santoro M. A., Gorrie T. M. (2005) *Ethics and the Pharmaceutical Industry*, Cambridge University Press

GIBSON, E. et al. (2002) Dances with the Pharmaceutical industry, *Canadian Medical Association Journal*, 166: 448-450.

GOLDACRE, B. (2013) *Bad Pharma*, Fourth Estate Publishers

GØTZSCHE, P. C. (2013) *Deadly Medicines and Organised Crime: How Big Pharma Has Corrupted Healthcare*, Radcliff Publishing

JACOBS, J. J. et al. (2006) Relationships with Industry: Critical for new technology or an unnecessary evil? *Journal of Bone and Joint Surgery*, 88: 1650-1653.

JANCSICS, D. (2014) Interdisciplinary Perspectives on Corruption, *Sociology Compass* 8(4): 358–372.

KITSIS, A. E. (2011). The Pharmaceutical Industry's Role in Defining Illness, *Virtual Mentor American Medical Association Journal of Ethics*, 13(12): 906-911.

LAW, J. (2006) *Big Pharma: Exposing the Global Healthcare Agenda*, Carol & Graf Publishers

LESSING, L. (2013) Institutional Corruption Defined, *Journal of Law, Medicine, and Ethics* 41(3): 2-4.

LEWIS, S. et al (2001) Dancing with the porcupine: rules for governing the university-industry relationship, *Canadian Medical Association Journal*, 165: 783-785.

LEXCHIN, J. (1993) Interactions between physicians and the pharmaceutical industry: What does the literature say? *Canadian Medical Association Journal*, 149: 1401-1407.

LIBERATI, A., MAGRINI, N. (2003) Information from drug companies and opinion leaders, Double standards in information for medical journals and practitioners should go, *BMJ*, 326: 1156-1157.

MELANDER, H. et al. (2003) Evidence B(i)ased medicine–selective reporting from studies sponsored by pharmaceutical industry: review of studies in new applications, *BMJ* 326:1-5.

MOYNIHAN, R. (2003) Drug company sponsorship of education could be replaced at a fraction of its cost, *BMJ*, 326: 1163.

NELKEN, D. (2007) White-Collar and Corporate Crime, In: Maguire M., Morgan R., Reiner R.: *The Oxford Handbook of Criminology*, 4th Edition Oxford University Press

OLDANI, M. J. (2004) Thick Prescriptions: Toward an Interpretation of Pharmaceutical Sales Practices, *Medical Anthropology Quarterly*, 18(3): 336.

SCHAFER, A. (2004) Biomedical Conflicts of Interests: a defence of the sequestration thesis–learning from the cases of Dr Nancy Olivieri and David Healy, *Journal of Medical Ethics*, 30: 8-24.

SHNIER, A, et al. (2013) Too Few, Too Weak: Conflict of Interest Policies at Canadian Medical Schools. *PLoS ONE*: 8(7): e68633. doi:10.1371/journal.pone.0068633

SINGH, D. (2003) Drug companies advised to publish unfavourable trial results, *BMJ*, 326: 1163.

SISMONDO, S. (2013) Key Opinion Leaders and the Corruption of Medical Knowledge: What the Sunshine Act Will and Won't Cast Light On, *Journal of Law, Medicine and Ethics*, 41(3):635-643.

VAUGHAN, D. (1997) The Trickle-Down Effect: Policy Decisions, Risky Work, and the Challenger Disaster, *California Management Review*, 39: 80-102.

WATKINS, C. et al. (2003) Characteristics of General Practitioners who frequently see drug industry representatives: national cross sectional study, *BMJ*, 326: 1178-1179.

WAZANA, A. (2000) Physicians and the Pharmaceutical Industry: Is a gift ever just a gift? *Journal of the American Medical Association*, 283: 373-380.

EU Anti-Corruption Report, European Commission, Brussels, 3.2.2014 COM(2014) 38: http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/e-library/documents/policies/organized-crime-and-human-trafficking/corruption/docs/acr_2014_en.pdf

Transparency International Glossary: <http://www.transparency.org/glossary>

Study on Corruption in the Healthcare Sector, European Commission HOME/2011/ISEC/PR/047-A2 October 2013: http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-is-new/news/news/docs/20131219_study_on_corruption_in_the_healthcare_sector_en.pdf

Richard ANDERSON: Pharmaceutical industry gets high on fat profits, 6 November 2014, BBC News: <http://www.bbc.com/news/business-28212223>

EFPIA Code of Ethics for Pharmaceutical Marketing Communication, Country profile: Hungary, July 2014: [http://transparency.efpia.eu/countries/download/12/document/july-2014-hcp-code-final-code-of-ethics-final---with-efpia-comment\[1\].pdf](http://transparency.efpia.eu/countries/download/12/document/july-2014-hcp-code-final-code-of-ethics-final---with-efpia-comment[1].pdf)

AZ ORVOSI SZAKMA INTÉZMÉNYES KORRUPCIÓJA

„Korrupció-e ha egy orvos felír egy gyógyszert, ami a beteg egészségét veszélyezteti, ha a gyógyszer felírása idején az orvos úgy gondolta, hogy a gyógyszer ténylegesen segít a beteg egészségének javításában?” A kérdést Budapesten intézték hozzám, miután előadást tartottam az ELTE Doktoranduszi Konferenciáján – *Az orvosi szakma intézményes korrupciója* címmel. Az előadás a kutatási témám bemutatását szolgálta, amely az orvosi szakma intézményes korrupciójának folyamatát a gyógyszeriparral fenntartott kapcsolatának tükrében elemzi. A kutatás – és így az előadás témája – azt a vitatott nézőpontot követi, hogy a gyógyszeripar által elkövetett bűncselekményekért az orvosi szakma is felelős. Jelenti-e ez azt – ahogyan kutatásom során egyik interjúalanyom felháborodottan kérdezte, – hogy *„minden orvos mellé jogászt vagy rendőrt állítanék”*? Egy orvost bűncselekmény elkövetésével vádolnánk, ha tudatlanul olyan gyógyszert ír fel betegének, ami többet árt mint használ? A következőkben ezekre a kérdésekre reflektálva kerül bemutatásra az orvosi szakma intézményes korrupciójának kutatási kerete, és keresi a választ a feltett kérdésekre.

MURÁNYI FANNI

Kriminológiai Tanszék

Témavezető: dr. Virág György egyetemi docens

A JOGELLENES ELVITEL MINT BŰNCSELEKMÉNY?

Az Eurostat 2014-es adatai szerint több mint 14 millió uniós polgár él a hazájától eltérő tagállamban, és több mint 34 millió nem uniós polgár él az Európai Unió területén.¹ A kapcsolatok mobilitásának növekedésével megjelentek a vegyes házasságok, amelyekben a házaspár legalább egyike külföldi állampolgár. A jelenlegi tendenciák is azt mutatják, hogy a családjogi viszonyok nem maradnak az országhatárokon belül. Megfogalmazódik a kérdés: mi történik, ha az egyik szülő a válás után hazatér a származási országába gyermekével a másik szülő hozzájárulása nélkül?

A jogellenes gyermekelviteli ügyek jogszabályi hátterét a Gyermek Jogellenes Külföldre Vitelének Polgári Jogi Vonatkozásairól szóló Hágai Egyezmény (a továbbiakban: Hágai Gyermekelviteli Egyezmény) határozza meg. A Hágai Gyermekelviteli Egyezményt 1980-ban fogadták el, és mára a Hágai Nemzetközi Magánjogi Konferencia egyik legsikeresebb dokumentumává vált, hiszen 93 tagállamban van hatályban. A Hágai Gyermekelviteli Egyezményben ismertetett tevékenységeket a tagállamok központi hatóságai gyakorolják. Magyarország az Egyezményt az 1986. évi 14. törvényerejű rendelettel ültette át a hazai szabályozásba, és jelenleg az Igazságügyi Minisztérium Nemzetközi Magánjogi Főosztálya látja el a központi hatóság feladatait. A Hágai Gyermekelviteli Egyezmény 3. cikke szerint a gyermek elvitele vagy visszatartása (a továbbiakban együtt: elvitel) jogellenes, ha az sérti a gyermek szokásos tartózkodási helyén érvényben lévő szülői felügyeleti jogokat, és az elvitel vagy visszatartás időpontjában a felügyeleti jogokat a szülők közösen vagy önállóan gyakorolták. A visszatartás itt azt jelenti, hogy a szülő jogszerűen, ideiglenesen távozik külföldre a gyermekkel, de utóbb megváltozik a szándéka és tartósan külföldön marad.

Az Európai Bizottság Belső Politikáért Felelős Főigazgatósága 2015-ben átfogó tanulmányt (a továbbiakban: bizottsági tanulmány) állított össze az unión belüli jogellenes gyermekelvitel szabályozásáról tizenkilenc ország – köztük Magyarország – bevonásával. A kutatás a nemzetközi, európai és nemzeti jogi szabályozásra irányult, és ajánlásokat fogalmazott meg a jelenlegi jogrendszer fejlesztésére.

¹ Eurostat News releases 230/2015

A 2004-es uniós csatlakozásnak köszönhető szabad munkaerőmozgás és a jogellenes elviteli esetek növekedése közti összefüggést a bizottsági tanulmány is alátámasztja. A kutatás az országok központi hatóságai által szolgáltatott statisztikai adatokat hasonlította össze. A vizsgált időszakban (1999, 2003 és 2008) csupán nyolc országban csökkent a jogellenes elviteli esetek száma, ugyanakkor 2003 és 2008 között a gyermek visszavételére irányuló kérelmek száma 56 %-kal nőtt. Míg az országok központi hatóságai 1999-ben csupán 499 visszaviteli kérelmet kaptak, ez a szám 2003-ban 650, 2008-ban már 1007 db volt.

A magyar központi hatóság a Bizottság rendelkezésére bocsátotta a jogellenes gyermekelviteli ügyekről szóló statisztikákat. Amíg 2005-ben csupán néhány eset volt, ma már összesen több mint száz kérelemmel fordulnak a központi hatósághoz.

Jogellenes elvitel (Magyarországról jogellenesen vittek el a gyermeket)

	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Ügyek száma	5	6	9	16	14	18	27	25	39

Jogellenes idehozatal (Magyarországra jogellenesen hozták a gyermeket)

	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Ügyek száma	5	5	12	11	27	48	59	54	69

A bizottsági tanulmány megállapításai szerint a jogellenes elviteli esetek száma a jövőben is nőni fog a következő tényezők miatt:

- „nemzetközi tényező”: az európai állampolgárok fokozott mobilitása;
- „jogi tényező”: a vegyes házasságok felbomlásának növekvő száma és a családi jog fragmentációja (különböző családmodellek megjelenése a házasság mellett);
- a szülői felügyeleti jog fogalmának bővülése.

A magyar vonatkozású jogellenes elviteli eseteket tekintve elmondható, hogy gyakori a jogellenes elvitel a magyar állampolgár anyja és a nyugat-európai vagy kanadai apa válása után. Ez a tendencia valószínűleg változni fog, mert 2011-ben a magyar állam könnyebbé tette a magyar gyökerekkel rendelkezők számára az állampolgárság megszerzését, ez körülbelül 550.000 új magyar állampolgárt jelent Románia, Szlovákia, Ukrajna területén. Ráadásul jelenleg 850.000-1.200.000 magyar élhet az ország területén kívül, ami más helyzetet eredményez az 1990-es évek alacsony mobilitási arányaival szemben.²

² Cross-border parental child abduction in the European Union

A Hágai Gyermekelviteli Egyezmény szerint a jogellenes gyermekelvitel feltétele a szülői felügyeleti jogok sérelme. Magyarországon a Polgári Törvénykönyv³ (a továbbiakban: Ptk.) 4:146. § (2) bekezdése kimondja, hogy a szülői felügyelet a kiskorú gyermek tartózkodási helye meghatározásának a jogát is magában foglalja. A Ptk. 4:152. § (5) bekezdése szerint a gyermek huzamos időn át – így tanulmányok folytatása, munkavállalás vagy más hasonló célból – önállóan vagy egyik szülőjével mindkét szülő egyetértésével tartózkodhat külföldön. A (6) bekezdés szerint a gyermek letelepedés céljából történő külföldre távozásához erre vonatkozó szülői engedély szükséges. A Ptk. megfogalmazása szerint a meghatározott idejű külföldre vitel a kapcsolattartási jog része és a kiutazás célja állapítja meg a jogellenességet vagy annak hiányát. Azonban a „huzamos idő” meghatározása nem egyértelmű. Fél év? Három hónap? A bírósági gyakorlatnak ki kell majd töltenie a Ptk. hiányos megfogalmazását.

A bizottsági tanulmány részletesen foglalkozott a jogellenes gyermekelvitel büntetőjogi megközelítésével. A büntetőjogi szankciókat kiemelt óvatossággal kell kezelni a jogellenes gyermekelviteli ügyekben, hiszen a stigmatizáció ellentmondhat a gyermek tartózkodási helye körül folyó jogi eljárásoknak. Ez a feszültséget növeli a szülők között a gyermek legfőbb érdekét szem előtt tartó békés konfliktus megoldás helyett. A vizsgált országok közül Belgium, Litvánia, Spanyolország, Oroszország és az Egyesült Királyság sújtja büntetőjogi szankciókkal a jogellenes gyermekelvitelt. Azonban ezeknek a szankcióknak a visszatartó hatása igen alacsony, amikor a gyermek védelme az elvitel legfőbb oka. A büntetés legtöbbször határozott idejű szabadságvesztés, ez néhány országban pénzbüntetéssel is jár. A szabadságvesztés hossza nyolc nap (Belgium) és nyolc év (Litvánia) között mozog. Spanyolországban a 2-4 év közötti szabadságvesztés mellett az elkövetőt 4-10 évre eltiltják a szülői felügyeleti jogok gyakorlásától.⁴

Magyarországon a családi kapcsolatokat elsősorban a polgári jog szabályozza, és a gyermek jogellenes elvitele is a nemzetközi magánjog körébe tartozik, mégis évről évre egyre több ügyben indul büntetőeljárás. A magyar szabályozás a jogellenes gyermekelvitelt nem rendeli büntetni. Azonban a Büntető Törvénykönyv⁵ (a továbbiakban: Btk.) a kiskorú veszélyeztetését, a kiskorúval való kapcsolattartás akadályoztatását, a kiskorú elhelyezésének megváltoztatását és a családi jogállás megsértését szankcionálja. Ahhoz, hogy a szülő magatartása a kiskorúval való kapcsolattartás akadályoztatásának büntetőjogi következményeit vonja maga után, annak a feltételnek is teljesülnie kell, hogy a gyámhatóság részéről a bírságolás korábban már jogerősen megtörtént. A kiskorú elhelyezésének megváltoztatásának esetén büntetőeljárás indítására a gyermeket elvivő szülővel szemben akkor van lehetőség, ha a szülő kifejezett szándéka arra irányult, hogy a másik szülő beleegyezése nélkül a gyermeket a véglegesség szándékával hozza el. Ha a más országban élő,

³ 2013. évi V. törvény a Polgári Törvénykönyvről

⁴ Cross-border parental child abduction in the European Union

⁵ 2012. évi C. törvény a Büntető Törvénykönyvről

kapcsolattartásra jogosult szülő engedéllyel viszi el a gyermekét, és utóbb úgy dönt, hogy nem viszi vissza, hiába állapítják meg a jogellenes elvitelt, és kötelezik a visszavitelre, ezzel még ezt a bűncselekményt nem követi el. Ha azonban a jogellenes elvitel megállapítása után a kiskorút rejtve vagy titokban tartja, az már büntetőjogi következményeket von maga után.⁶

A jogellenesen Magyarországra hozott gyermekek visszavitelével kapcsolatos eljárások vizsgálatára létrehozott joggyakorlat elemző csoport 2013-as összefoglaló véleménye szerint problémát jelent az is, hogy hiába indul a gyermeket elrejtő szülővel szemben büntetőeljárás kiskorú elhelyezésének megváltoztatása miatt, ha a szülő a gyermeket más országba viszi, európai elfogatóparancs kiadására vele szemben nincs lehetőség. Az Európai Unió tagállamaival folytatott bűnügyi együttműködésről szóló törvény⁷ 25. §-ának (2) bekezdése szerint európai elfogatóparancs csak olyan cselekmények esetén bocsátható ki, amelyeknél a Btk. szerint a büntetési tétel felső határa legalább egy évi szabadságvesztés. A kiskorú elhelyezése megváltoztatásának bűncselekményét pedig a Btk. legfeljebb egy évig terjedő szabadságvesztéssel sújtja.⁸

2009. január és november között empirikus kutatás zajlott a brüsszeli székhelyű Child Focus for Missing and Sexually Exploited Children Alapítvány, a Kék Vonal Gyermekkrízis Alapítvány és a Leuveni Egyetem közreműködésével. A kutatás tapasztalatait Gyurkó Szilvia és Győrfi Éva foglalta zárójelentésbe. A kutatás alapját a 2007 és 2008 között folyamatban volt jogellenes gyermekelviteli esetek képezték (43 eset). A kutatás szerint egyértelmű elkövetői profil nem rajzolható fel a jogellenes gyermekelviteli ügyekben, de vannak tipikus kockázati tényezők:

- anya, mint elkövető (88,4 %-ban az anya a gyermeket elvivő szülő, függés és kötődés erősebb kisgyermekkorban az anyához);
- középkorú szülő, mint elkövető (62,8%-ban 35-45 év közti) és nagyon fiatal gyermek (54%-ban 6 éven aluli);
- elvált szülők, vegyes állampolgárságú család (az érintett családok 59%-ban elváltak);
- egygyermekes család (56%-ban egygyermekes család, de ha többgyermekes, akkor is jellemzően egyet visz magával a szülő);
- az elkövető alacsony önálló jövedelme vagy annak hiánya (ami megkönnyíti az elszakadást);
- nincs respektusa a jogellenes elvitelt megelőzően a kapcsolattartásnak (a problematikus, nem rendezett kapcsolattartás indikátora a konfliktusoknak).

⁶ KERPEL 2009. 37.

⁷ Az Európai Unió tagállamaival folytatott bűnügyi együttműködésről szóló 2012. évi CLXXX. törvény

⁸ A jogellenesen Magyarországra hozott gyermekek visszavitelével kapcsolatos eljárások vizsgálatára létrehozott kúriai joggyakorlat elemző csoport összefoglaló véleménye.

A legjellemzőbb motiváció a családi erőszak (az esetek 36%-ban családi erőszak körébe sorolható cselekmény megjelenik az elvitel okaként), a rossz életkörülmények, a honvágy, az új állásajánlat, a megromlott kapcsolat, az új kapcsolat és a bosszú.

A kutatás a jogellenes gyermekelviteli ügyekben indult büntetőeljárások forrásaként elsősorban a végrehajtás időbeni elhúzódását jelölte meg, mert ilyenkor a gyermek visszavételére jogosult szülő büntetőjogi eszközök felhasználásával próbál meg érvényt szerezni igényének. Gyakori az az eset is, amikor a gyermek visszaadására kötelezett szülő a korábbi bántalmazás tényét igyekszik igazolni a büntetőeljáráásban. A büntetőeljárások harmadik esetkörében kiskorú veszélyeztetése miatt a gyermekvédelmi jelzőrendszer valamely tagja fordul a rendőrséghez, mert a gyermekről ténylegesen gondoskodó szülő a másik szülő ellen neveli vagy akadályozza a kapcsolattartást.⁹

2014-ben az Európai Bizottság a holland székhelyű Nemzetközi Gyermekelviteli Központot (International Child Abduction Center) bízta meg azzal, hogy megrendezze az első európai konferenciát a jogellenes gyermekelviteli ügyekkel foglalkozó jogászok számára. A konferenciát megelőzően kérdőívekkel keresték meg a szakjogászokat az unió összes tagállamában. Összesen 133-an töltötték ki a kérdőívet, Magyarországról ketten közreműködtek. Hét ország válaszadói jelezték azt, hogy a jogellenes elvitel bűncselekmény a saját országukban, a kiszabható szabadságvesztés 0-4 év között határozta meg átlagosan. A kérdésekre a jogászok nem adtak egységes válaszokat, sőt, még az egy országból származó szakemberek is ellentétesen nyilatkoztak.¹⁰

A jogellenes gyermekelvitelre vonatkozó joganyag terjesztése a laikusok és szakemberek körében is indokolt, hiszen a kutatások is megerősítették a jelenségről való információhiányt. Rendkívül hasznos lenne, ha a szülői felügyelet, kapcsolattartás rendezése során olyan bírósági határozatok születnének, melyek felhívják a szülők figyelmét ezek korlátaira és a jogellenes elvitel tényére.

Az, hogy a jogellenes elvitelt, mint minősítő körülményt foglalják bele a kiskorú elhelyezésének megváltoztatásának tényállásába, már az új Btk. szerkesztése előtt is igényként fogalmazódott meg az ombudsman részéről. Sajnos az új Btk. változatlan formában nem tartalmazza ezt, mégis nagyon fontos lenne, hogy a rendőrök és ügyészek megfelelő információval rendelkezzenek a jelenségről, az eljárásról és annak lehetséges következményeiről.

A jogellenes elvitel okainak feltárását, prevenciós stratégia kidolgozását tudományos kutatások indításával, az adatgyűjtés fejlesztésével lehetne támogatni.

A jogellenes elviteli ügyek a média közkedvelt témái, hiszen jelentősen felkavarják a közvéleményt. Hasznos lenne olyan kommunikációs stratégia kidolgozása, amely megfelelően mutatná be az eljárásban szereplő hatóságokat, külön is említve

⁹ GYÖRFI-GYURKÓ 2009. 27-32.

¹⁰ LEPCA 2014

tevékenységük korlátait. Sajnos enélkül igen torz képet fest a média a jogellenes elviteli eljárásokról.

Felhasznált irodalom

A jogellenesen Magyarországra hozott gyermekek visszavitelével kapcsolatos eljárások vizsgálatára létrehozott joggyakorlat elemző csoport összefoglaló véleménye http://www.lb.hu/sites/default/files/joggyak/osszefoglalo_velemeney_2013_el_ii_g_1_14.pdf (2016. 06. 29)

Cross-border parental child abduction in the European Union. Study for the European Parliament LIBE Committee (Ed. Swiss Institute of Comparative Law, Lukas Heckendorn Urscheler, Ilaria Pretelli) Brussels: Directorate-General For Internal Policies

[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/510012/IPOL_STU\(2015\)510012_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/510012/IPOL_STU(2015)510012_EN.pdf) (2016. 06. 29)

Eurostat News releases 230/2015

<http://ec.europa.eu/eurostat/documents/2995521/7113991/3-18122015-BP-EN.pdf/d682df12-8a77-46a5-aaa9-58a00a8ee73e> (2016. 06. 29)

GYÖRFI Éva és GYURKÓ Szilvia (szerk.) (2009): Jogellenesen külföldre vitt gyermekek. Kutatási zárójelentés. Kék Vonal Gyermekkrízis Alapítvány, Budapest

KERPEL Éva (2009): Megelőzés és ártalomcsökkentés gyermekek jogellenes külföldre vitelének és visszatartásának eseteiben. Kék Vonal Gyermekkrízis Alapítvány, Budapest

LEPCA The issues, conclusions and recommendations. The 1980 Hague Child Abduction Convention, The 1996 Hague Child Protection Convention and the Brussels II bis Regulation. The Center IKO, Hilversum, June 2014

THE PARENTAL CHILD ABDUCTION AS A CRIME?

According to the Eurostat statistics from 2014, more than 14 million EU citizen live in another Member State and more than 34 million non-EU citizen live in the EU. With the growing trend of mobility, the relations between different nationalities or couples living in different countries have been also increased. As a consequence, the family law cases are not discussed within the limits set by the national borders: where will the child grow up if his/her mother moves back to her home country after the divorce?

The parental child abduction occurs when the removal or the retention of a child is in breach of custody rights under the law of the child's habitual residence immediately before the removal or retention, and at the time of removal or retention these custodial rights were actually exercised or would have been so exercised. The retention in this case means that a parent goes abroad with the child legally, but his intention has changed and stays in that country.

In this paper the author examines the parental child abduction as a crime. How do the Member States regulate this act? Is it part of the criminal law in every country? The author will present different researches on the relation between criminal law and parental child abduction, in particular in Hungary.

RADULY ZSUZSA

Kriminológiai Tanszék

Témavezető: dr. Gönczöl Katalin professor emeritus

A FIATALKORÚAK BÜNTETŐ IGAZSÁGSZOLGÁLTATÁSA ÉS A RESZTORATÍV IGAZSÁGSZOLGÁLTATÁS

Lehetőségek és gyakorlat

*„Üvölni kell, bár közhely, ismerős:
e fiúkért valaki felelős!”
(Mécs László: Vád-és védőbeszéd, 1933)*

1. Bevezető

Magyarországon a szoros értelemben vett fiatalok speciális büntető igazságszolgáltatása 1908 óta létezik.¹ Az elmúlt évszázad alatt a fiatalok büntetőjoga a speciális prevenció jegyében fokozatosan háttérbe szorította a szabadságvesztés büntetést és adaptálta a szabadságelvonással nem járó, pedagógiai célú jogkövetkezményeket.

2. A fiatalok a kriminálpolitikában

Magyarország nemzetközi kötelezettségeit a fiatalokat érintő kriminálpolitika területén az ENSZ, az Európa Tanács és az Európai Unió dokumentumai határozzák meg. Az ENSZ Gyermek jogairól szóló, New Yorkban, 1989. november 20-án kelt Egyezmény 37. cikk b) pontja szerint a szabadságvesztés büntetés csak végső eszközként és a lehető legrövidebb időtartammal alkalmazható.

Az 1976. évi 8. törvényerejű rendelettel kihirdetett, az ENSZ Közgyűlésének XXI. ülésén, 1966. december 16-án elfogadott Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya a 10. cikk 2. b) pontjában rögzíti azt, hogy a fiatal vádlottakat a felnőttektől el kell különíteni és ügyükben a lehető legrövidebb időn belül dönteni kell.

Az ENSZ Közgyűlése által 1990. december 14-én elfogadott, a szabadságelvonással nem járó intézkedések minimumszabályairól szóló ún. Tokiói Szabályok (*United Nations Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures*) című nyilatkozata a mediáció céljának meghatározása szempontjából előrelépést jelentett. A nyilatkozat abból indul ki, hogy a közösségeknek nagyobb részt kell vállalniuk a büntető igazságszolgáltatásban, leginkább az elkövető megjavításában, felébredtetve az

¹ KABÓDI (2005) 165.

elkövetőkben a bűncselekmény elkövetése miatt a társadalommal szembeni felelősségérzetet.

Az ENSZ a Pekingi Szabályokban fogalmazta meg a lehető legkisebb mértékű beavatkozás elvét.² A kriminálpolitikai megközelítésre jellemző az, hogy a család, az iskola és a közösség kínálta kontroll és támogatás egyensúlyát meg kívánták tartani. Alapelve, hogy a fiatalok elleni büntetőeljárásnak el kell kerülnie a megbélyegzést, és elő kell segítenie a nevelést.

A Riyadhi Irányelvek a bűnmegelőzés fontossága mellett azt hangsúlyozták, hogy a fiatalok vegyenek részt az áldozatokat segítő programokban és ismerjék meg más kultúrák értékeit.³

Az Európa Tanács Miniszterek Bizottságának R (87) 20. számú ajánlása a fiatalok bűnözésére adandó társadalmi válaszokról, a bevándorló családokból származó fiatalok bűnözéséről szóló R (88) 6. számú ajánlása és a fiatalok bűnözéséről és a fiatalok büntető igazságszolgáltatásának szerepéről szóló 2003. évi 20. ajánlása hangsúlyozta a mediáció alkalmazásának hasznosságát.

Az Európai Unió 2001/220/IB számú, a sértett büntetőeljárásbeli jogállásáról szóló kerethatározatának 10. cikkében foglaltak szerint minden tagállamnak törekedni kell arra, hogy ösztönözze a sértett és az elkövető közötti közvetítést, illetve köteles biztosítani, hogy a közvetítés eredményeként létrejött megállapodás büntetőügyekben figyelembe vehető legyen.

3. A mediáció szerepe a fiatalok büntető igazságszolgáltatásában

A magyar büntetőeljárásban a mediáció a diverzió egy formája, azaz nem minősül sem büntetésnek, sem intézkedésnek. Ennél fogva alkalmas arra, hogy elkerülő útvájjá váljon a büntetőjogi büntetés kiszabásához vezető folyamatnak. Ahogyan azt Gönczöl Katalin megfogalmazta, a mediációval az állam nem adta vissza a sértettnek az „*ellopt konfliktusokat*”, azaz a sértett nem büntetőhatalmat gyakorol.⁴

A büntetés ultima ratio jellegével és a szabadságelvonás kivételességével függ össze az a kérdés, hogy az állam milyen határok között enged teret a felek konfliktusfeloldásának. A fiatalok büntető igazságszolgáltatása annál inkább felel meg a vele szemben támasztott speciális követelményeknek, minél tágabb körben ad lehetőséget a bírósági tárgyalás elkerülésére, a szabadságelvonással nem járó szankciók – ennek keretében a mediáció – alkalmazására. Kérdésként merül fel, vajon az olyan súlyos következménnyel járó bűncselekményeknél, mint például az emberölés, a csoportosan elkövetett rablás, érvényesülhet-e a szabadságelvonás kivételességének

² A fiatalok büntető igazságszolgáltatásának minimumkövetelményeiről szóló Pekingi Szabályokat (*United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice*) az ENSZ Parlamenti Közgyűlése 1985. november 29-én fogadta el.

³ A fiatalok bűnözésének megelőzéséről szóló Riyadhi Irányelvek (*United Nations Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency*) kimunkálására 1990. december 14-én került sor.

⁴ GÖNCZÖL (2010) 5.

elve.⁵ Álláspontom szerint a cselekmény tárgyi súlya miatt ezekben az esetekben akkor is szabadságelvonással járó szankció szabható ki, ha a fiatalok elkövető korábban nem volt büntetve, és ezekben az esetekben a fiatalokkal szemben kényszerintézkedést is alkalmazhatnak. Ezzel párhuzamosan azonban fontos lenne a resztoratív módszerek alkalmazása még akkor is, ha annak nem lenne enyhítő hatása a büncselekmény miatt kiszabott szankcióra. Így például az előzetes letartóztatásba kerülő fiatalok esetében a családi csoportkonferencia hozzá tudna járulni a kényszerintézkedéssel járó káros következmények mérsékléséhez, a szabadságvesztés végrehajtása során pedig segítené a szabadulásra való felkészülést.⁶

A lehető legkisebb mértékű beavatkozás elve leginkább akkor tud megvalósulni, ha a büntetőeljárás minél korábbi szakaszában elrendelik a közvetítői eljárást. A diverziós eszközöket, köztük a mediációt általában a vádemelés előtt rendelik el, ami megfelelően szolgálja a fenti alapelv érvényesülését. A büntetőeljárás jellegéből adódóan okozhat a fiatalokkal szemben olyan hatást, amely a sérülékenységük miatt nem kívánatos. Azonban a mediáció atmoszférája, informális jellege és a mediátor speciális felkészültsége révén képes megfelelően reagálni a fiatalok igényeire. A mediációba szakértőként bevonható gyermekvédelmi szakember is, és azon részt vesz a törvényes képviselő. A konferencia módszer ennél szélesebb kört (a családot, a barátokat, a szélesebb közösséget) von be a konfliktuskezelő folyamatba.

A nemzetközi dokumentumok a stigmatizáció elkerülésével összefüggésben elsősorban a bírósági tárgyaláson való részvételhez és a szabadságvesztés büntetéshez kapcsolnak megvédő hatást.⁷ Mivel a mediáció ezek elkerülésére törekszik, nyilvánvalóan a stigmatizáció ellen is hatni kíván. A mediáció végső célja a fiatalok társadalmi reintegrációja, visszafogadása az iskolába, a lakóközösségbe, a családba és a megfelelő kortárs csoportba. A mediáció alkalmazásának előfeltétele az, hogy ahhoz mind a fiatalok terhelt, mind a sértett hozzájáruljon. Az önkéntesség elve nemcsak az eljárás megindítására vonatkozik, hanem arra is, hogy a hozzájárulás bármikor visszavonható, azaz a sértett és a fiatalok terhelt rendelkezik az eljárás felett. Az önkéntesség elve jelenik meg abban is, hogy a mediáció során a fiatalok elkövető vállalhatja azt, hogy a sértett számára jóvátételt nyújt az okozott sérelemért, azaz a helyreállításra nem lehet a mediációban kötelezni a fiatalokat, és nem lehet előre eldöntenie azt sem, mi legyen a jóvátétel formája. A mediáció keretében a feleknek minden külső befolyástól mentesen kell megállapodásra jutniuk. Ezáltal a büntetőeljárásban megvalósuló mediáció feltételes autonómiával bír. Ez egyrészt azt jelenti, hogy maga a közvetítői eljárás a bíróságtól és az ügyészségtől szervezetileg is elkülönült Igazságügyi Szolgálatnál, a mediátor előtt zajlik.⁸ A sértett és az elkövető határozzák meg, hogy személyesen találkoznak-e, hogy hányszor találkoznak, hogy

⁵ A világon összesen tizenhét olyan helyreállításra épülő program működik, amely lehetővé teszi az erőszakos közönségnél is a konferencia módszer alkalmazását, míg húsz olyan konferencia módszerre épülő program ismert, amelyben a szexuális abúzust elszedett gyermekek fiatalok vehetnek részt. Ld: ZINSSTAG – TEUNKENS – PALI (2011) 83.

⁶ HERCZOG (2015) 409.

⁷ KERÉKES (2011) 416.

⁸ GÖNCZÖL (2010) 5.

mennyit kommunikálnak egymással, hogy mi legyen a jóvátétel formája, és hogy az teljesült-e. A szakképzett mediátor a mediáció eredményéről értesíti a jogalkalmazót, majd a jogalkalmazó dönt arról, szükséges-e folytatni a büntetőeljárást vagy megszünteti azt. A mediátor speciális felkészültsége és az eljárásban a családtagok, a barátok, a gyermekvédelmi és egyéb szakemberek részvétele biztosítja azt, hogy az eljárás a gyermek mindenekfelett álló érdekét szolgálja, és ne érje őt stigmatizáció.

4. A fiatalkorúakkal szemben alkalmazott szankciók gyakorlata

A Legfőbb Ügyészség 2012. évre vonatkozó adatai szerint a fiatalkorúak büntetőjogi felelősségének megállapításával zárult ügyek közel negyven százaléka nem került a bíróság elé. Az ügyek egyötödében az ügyész szóbeli megrovást alkalmazott, az ügyek tizenhat százalékában a vádelemelést próbaidőre elhalasztotta, ebben az esetben a próbaidő tartamára a pártfogó felügyelet kötelező. A statisztikai adatgyűjtés nem terjedt ki arra, hogy a pártfogó felügyelet tartamára előírtak-e magatartási szabályt, az általános tapasztalatok szerint ez nem gyakori. 2012-ben a büntetőjogi mediációra a fiatalkorú terheltek három százalékánál került sor.⁹

A mediáció bevezetésétől kezdve a statisztikai adatokból látható az, hogy a fiatalkorúak ügyeiben nem alkalmazzák nagyobb gyakorisággal a mediációt, mint a felnőtt korúak ügyeiben. 2007-ben 203, 2008-ban 350, 2009-ben 386, 2010-ben 393, 2011-ben 442 fiatalkorú ügyében folyt mediáció.¹⁰ A 2012. év adataiból is kitűnik, hogy a mediáció rendkívül csekély mértékben terjedt el a fiatalkorúak ügyeiben, mert az összes, a felelősség megállapításával zárult 9793 ügyből csupán 337 ügyben alkalmaztak eredményesen a mediációt. (A legutóbbi évek statisztikai adatait még nem tették közzé.)

A mediáció alkalmazása a megrováshoz képest mindenképpen több lehetőséget hordoz magában, míg a pártfogó felügyelet akkor lehet indokolt, ha tartós kontroll és támogatás szükséges a fiatalkorú érdekében. Ezeket a körülményeket az ügyész a pártfogó felügyelői vélemény és a környezettanulmány alapján mérlegelheti. A fiatalkorúak ügyeiben a környezettanulmány készítése kötelező. A fiatalkorúak ügyeiben a fiatalkorúak ügyésze jár el, ő dönt a vádemelésről és az elterelésről. Mivel a fiatalkorúakkal szemben alkalmazható speciális szankciók szorosan összekapcsolódtak a diverzióval, a bírósági tárgyalás elkerülésével, a gyakorlatban a fiatalkorúak ügyészeinek van döntő szerepe a szankcióválasztásban.

A fiatalkorúak bírósága döntött a fiatalkorúak ügyeinek több mint hatvan százalékában 2012-ben. Az ügyész az ügyek három százalékában a fogvatartott elkövetőt bíróság elé állította. Ebben az esetben egy tárgyalás alapján dönt a bíróság. A fiatalkorúak tíz százalékánál a bíróság tárgyaláson kívül szabott ki büntetést vagy intézkedést. A fiatalkorúak közel felénél (48 százalékánál) a büntetőeljárás a

⁹ Tájékoztató a gyermekkorúak és a fiatalkorúak bűnözésével összefüggő egyes kérdésekről. Legfőbb Ügyészség Informatikai Főosztály, Budapest, 2013.

¹⁰ Az adatok az Igazságügyi Hivatal 2013-as tájékoztatásán alapulnak.

hagyományos úton zajlott, valószínűleg több tárgyalás tartására is sor került addig, amíg kiszabták a jogkövetkezményt.

A fiatalkorúak bírósága a leggyakrabban próbára bocsátást alkalmazott, ami mellett a pártfogó felügyelet kötelező. Amennyiben a környezettanulmány vagy a pártfogó felügyelői vélemény tartalmaz erre adatot, a bíróság resztoratív jellegű magatartási szabályt is előírhatott. A fiatalkorúak bírósága a mediációt olyan kevés esetben rendelte el, hogy az százalékosan ki sem mutatható.

A mediáció alkalmazása szempontjából tehát az ügyészség az a hatóság, amelyik meghatározta ennek a jogintézménynek a sorsát, így kiemelten fontos az a megközelítés, amelyet ez a szervezet képvisel. A gyakorlatban igen elterjedtek a jogértelmezési anomáliák, és némileg ma is értetlenség és bizalmatlanság övezi a közvetítői eljárás megközelítési módját. Az ügyészi gyakorlat a mediáció egyes elemeit, fogalmait a büntetőjogi fogalmak keretei közé próbálta szorítani. Ez bizonyos esetekben diszfunkciókkal járt, hiszen a helyreállító igazságszolgáltatás másfajta fogalmakat használ, mint a büntető igazságszolgáltatás.¹¹

5. A mediáció alkalmazása a fiatalkorú bűnelkövetők ügyeiben

5.1.A mediációban részt vevő fiatalkorúak

Kutatási adatok szerint 2007. és 2010. között a mediációval érintett büntetőügyek terheltjeinek 9,56 százaléka fiatalkorú bűnelkövető volt.¹² A vizsgálattal érintett fiatalkorú terhelték személyi körülményei a következőkkel írhatóak le: 91,6 százalékuk folytatott középiskolai tanulmányokat, 4,16 százalékuk legmagasabb iskolai végzettsége az általános iskola 8. osztálya volt, további 4,16 százalékuk érettségit és szakmát szerzett. A mediációs ügyekkel érintett fiatalkorúak nem rendelkeztek rendszeres jövedelemmel, 87,5 százalékuk vagyontalan volt, 12,5 százalékuk lakóingatlanl rendelkezett.

A vizsgált, mediációval érintett fiatalkorúak többségénél a szülők házasságban éltek együtt, és a fiatalkorú a szüleivel közös háztartásban nevelkedett, kevesebb volt azok aránya, akiknek szülei elváltak. A fiatalkorú terhelték testvéreinek száma többnyire egy vagy kettő volt, és a legkevésbé volt jellemző az, hogy a fiatalkorú terheltnek három testvére volt. A lakhatási körülményeket valamennyi mediációval érintett fiatalkorú esetében az jellemezte, hogy összkomfortos, megfelelő berendezésű lakásban éltek. A fiatalkorúak iskolai előmenetelét tekintve a rendelkezésre álló adatok szerint kevésbé volt jellemző, hogy az elkövető osztályismétlő volt. A mediációval érintett fiatalkorúak

¹¹ WALGRAVE, L. (2010) 29-45.; A jogértelmezési anomáliák mibenlétét „*A mediáció elmélete és gyakorlata Szabolcs-Szatmár-Bereg megyében 2007 és 2010 között*” című tanulmányomban fejtettem ki. In: Kriminológiai Közlemények 69., Magyar Kriminológiai Társaság, Budapest, 2012.342-352.

¹² Dr. Kovács András, a Szabolcs-Szatmár-Bereg megyei főügyész Ig.431/2010/1., dr. Gyulai Gábor, a Szabolcs-Szatmár-Bereg Megyei Bíróság elnöke 2010.El.V.I.140/3., dr. Sándorfi György, az Igazságügyi Hivatal főigazgatója Ig.14.E/85-2/2010. szám alatt engedélyezte számomra kutatási tevékenység végzését.

egyike sem szenvedett tartós betegségben, sem szellemi fogyatékoságban. Káros szenvedélyként a dohányzás fordult elő (25 százalék). A fiatalkorúak családjában nem volt elmebeteg, a szülők körében nem volt büntetett előéletű. A mediációval érintett fiatalkorú elkövetők testvére 8,3 százalékuk esetében már követett el bűncselekményt, 16,6 százalékuk esetében a fiatalkorú védelme érdekében már gyámhatósági intézkedésre is sor került, 8,3 százalék körében az apa alkoholista volt.

A fentiekből kitűnően közvetítői eljárás elrendelésére nem került sor sem nevelőszülők által nevelt, sem állami gondozásban élő fiatalkorúakkal szemben indult büntetőeljárásokban. Mediációs eljárásokat nem folytattak le olyan fiatalkorú bűnelkövetők ügyeiben sem, akiknél a családon belüli erőszak vagy az erkölcsi veszélyeztetettség más formája fordult elő. A közvetítői eljárások nem érték el azokat az elkövetőket sem, akiknek a családtagját a bíróság már elítélte. A mediációval érintett fiatalkorúakat szüleik elmarasztalták a bűncselekmény elkövetése miatt, és nem fordult elő egyetlen olyan bűnelkövető sem, akinek családi környezetében a bűncselekmények elkövetése általánosan elfogadott lett volna. A fiatalkorú terheltek büntetlen előéletűek voltak, és a rendelkezésre álló adatok szerint büntetőeljárás sem folyt addig ellenük. Mindezekből megállapítható, hogy a társadalmilag hátrányos helyzetű fiatalkorú bűnelkövetők ügyeiben kivételesen alkalmazzák a mediációt. További kutatást igényel annak megállapítása, hogy ez a gyakorlat hogyan függ össze a hátrányos helyzetű fiatalkorúaknak a bűnelkövetők közötti arányával és az általuk megvalósított bűncselekmény-típusokkal.

5.2. A mediáció jellemzői

A fiatalkorúak mediációs ügyeinek 95,8 százalékában jött létre megállapodás, az ügyek 4,2 százalékában nem került sor megállapodásra. A megkötött megállapodások mindegyike teljesült, és ez az eljárás megszüntetését vonta maga után.

A megállapodások tartalmát tekintve megállapítható, hogy a sérelem kiküszöbölésére többnyire bocsánatkéréssel és vagyoni jóvátétellel (78,2 százalék), kisebb mértékben bocsánatkéréssel és nemvagyoni jóvátétellel (17,4 százalék), legkevésbé jellemzően pedig a bocsánatkérés mellett vagyoni és nem vagyoni jóvátétellel került sor (4,3 százalék). A gyakorlatban tehát ellentmondásos helyzet alakult ki, hiszen a jövedelemmel és vagyonnal nem rendelkező fiatalkorú elkövetők közel 80 százaléka vagyoni jóvátétel teljesítésére vállalkozott. A mediátorok által készített dokumentumokból és az ügyészi határozatokból kitűnik, hogy az esetek egy részében a ténylegesen nem a fiatalkorú elkövető teljesített, hanem a fiatalkorú szülei. Így például előfordult, hogy a fiatalkorú terheltek a megállapodás megkötésekor a mediátor előtt úgy nyilatkoztak, hogy a jóvátételt szüleik segítségével fizetik meg. Más esetben a mediációs megbeszélésen jelen lévő szülő maga nyilatkozott arról, hogy segít a gyermeknek megtéríteni a kárt, illetve a gyermek által okozott kárt megfizeti. Ezekben az esetekben a szülő viselte a következményekért a felelősséget.

A terheltek személyes kötelezettségvállalása a nem vagyoni formában nyújtott jóvátétel esetében teljes mértékben megvalósult. Ennek keretében a fiatalok terheltek vállalták, hogy a sértettnek személyesen segítenek a ház körüli munkák elvégzésében, míg másik esetben az iskola sérelmére okozott lopásnál a megállapodás tartalma az volt, hogy az elkövetők a település parkját rendbe teszik, az iskola előparkját és szertárát pedig kitakarítják. Ebben az ügyben a sértett felet, az általános iskolát az igazgató képviselte.

6. A fiatalok ügyeiben alkalmazható szabálysértési mediáció

6.1. A szabálysértési mediáció helye a szankciórendszerben

Az egyes büntetőjogi tárgyú és ehhez kapcsolódó más törvények módosításáról szóló 2013. évi CLXXXVI. törvény 2014. január 1. napjától bevezette a szabálysértési mediációt. A szabálysértésekről, a szabálysértési eljárásról és a szabálysértési nyilvántartási rendszerről szóló 2012. évi II. törvény (Szabs.tv) 82/A. § (1) bekezdése a közvetítői eljárás célját a büntetőjogi mediációval azonosan a jóvátételben és a speciális prevencióban jelöli meg.¹³

A fiatalok elkövetők esetében a speciális elbánás elve érvényesül a szabálysértési mediációban is. A felnőtt korú szabálysértők esetén közvetítői eljárásnak kizárólag a Szabs. tv. XXIII. fejezetében felsorolt, elzárással sújtható szabálysértések esetén van helye, addig a fiataloknál bármely szabálysértés esetén. Így míg a felnőtt korúaknál főszabály szerint a tulajdon elleni szabálysértések, a garázdaság, az önkényes beköltözés és a tiltott prostitúció miatt kerülhet sor mediációra, addig a fiatalok esetében a közvetítői eljárás tárgya lehet akár egy közlekedési konfliktus is. A szabálysértési mediáció szabályozása ugyanakkor rendkívül szűk időbeli keretek közé szorította a felek közötti kommunikációt és a jóvátétel teljesítési határidejét, hiszen a megállapodás megkötésének és a jóvátétel teljesítésének 30 nap alatt kell megvalósulnia.

A büntetőeljáráshoz hasonlóan a diverziós eljárások a szabálysértési eljárásban is versengenek egymással. A szabálysértésen tetten ért és beismerő elkövetővel szemben helyszíni bírság szabható ki, az ügy közvetítői eljárásra utalható vagy az elkövető őrizetbe vehető – a közkeletű nevén – gyorsított eljárás lefolytatása miatt.

2014-ben a felnőtt-és fiatalok szabálysértőkkel szemben a legtöbb esetben (664.746) helyszíni bírságot szabtak ki. Jelentős a pénzbírságok (148.521) és a figyelmeztetések (56.714) aránya, és 20.913 esetben szabtak ki elzárást a szabálysértést elkövetőkkel szemben. A szabálysértési mediáció első éves tapasztalatai azt mutatják, hogy az új jogintézmény szinte láthatatlan a szabálysértési ügyek össz volumenében. 2014-ben összesen 390 felnőtt és fiatalok esetében szüntették meg a szabálysértési

¹³ A szabálysértési ügyekben alkalmazható közvetítői eljárás részletes szabályait a 73/2013. (XII.18.) BM rendelet és a Pártfogó Felügyelő Szolgálat Tevékenységéről szóló 8/2013. (VI.29.) KIM rendelet határozza meg.

eljárást amiatt, hogy az elkövető jóvátételt nyújtott a sértettnek. A szabálysértési mediáció bevezetése így nem volt képes megöröszni azt a trendet, amely a csekély súlyú jogsértések elleni szigorú fellépést tűzte ki célul.

6.2. A szabálysértési mediáció jellemzői

A szabálysértési mediáció elmúlt két évének kriminológiai szempontú átfogó vizsgálata még nem történt meg. 2014-ben a Csongrád Megyei Kormányhivatal Igazságügyi Szolgálatának pártfogó felügyelői mindösszesen 75 szabálysértési ügyben jártak el közvetítőként. A szabálysértési eljárásokat szinte kizárólag a bíróságok utalták közvetítői eljárásra, csupán egy esetben volt a rendőrség az elrendelő hatóság.

A közvetítői eljárásokat szinte kizárólag a tulajdon elleni szabálysértések miatt indult ügyekben rendelték el. Az ügyek kétharmadát tették ki a lopással és a szándékos rongálással elkövetett tulajdon elleni szabálysértések, ezen kívül a csalás, a sikkasztás, a jogtalan elsajátítás és az egyéb tulajdon elleni szabálysértések fordultak elő. Kivételesen, egy esetben fordult elő közvetítői eljárás magánlaksértés esetében.¹⁴ Mindez arra enged következtetni, hogy a közvetítői eljárás gyakorlata az ismert sértettes ügyekre korlátozódik. Nem alkalmazzák a mediációt a tiltott prostitúció és a garázdaság szabálysértések esetében, amelyek szintén igen elterjedtek és sok esetben fiatalok az elkövetők. A közvetítői eljárás elrendelésének akadályát képezi ezekben az esetekben, hogy a jogalkalmazók nem tudják, ki lehetne az a sértett, akit nyilatkoztatni lehetne arról, hogy hozzájárul-e a közvetítői eljárás lefolytatásához. Kriminológiai szempontból megközelítve a kérdést, ezekben az esetekben a helyi közösség sérül, hiszen a tiltott prostitúció látványa károsan befolyásolja a kiskorúak fejlődését, míg a garázdaság megzavarja a közrendet, megrémítheti a járókelőket, feldúlhatja a helyi közösség nyugalma. A joggyakorlatban azonban még nem gyökeresedett meg ez a fajta megközelítés, hiszen nem látunk példát arra, hogy egy óvoda vezetőjét, egy iskolaigazgatót, egy polgármestert vagy egy polgárőrt mint sértettet a prostituált vagy a garázda elkövetővel szemben leültetnének a közvetítői eljárásban.

A Csongrád megyei adatok szerint a közvetítői eljárások több esetben eredménytelenek maradtak, mert a felek nem kötöttek megállapodást. A megkötött 30 megállapodás ugyanakkor közel azonos arányban zárult pénzübeli és szimbolikus jóvátétellel, utóbbi esetben az elkövető bocsánatot kért a sértettől, és a sértettet ezzel kiengesztelte.

A közvetítői eljárásra biztosított idő rövidsége lehetett az egyik oka annak, hogy a felek között nem jött létre megállapodás, másrészt nem fogadható el az a gyakorlat sem, hogy ha a közvetítői eljárást elrendelő végzés a mediációra biztosított határidőn túl érkezett meg a szolgálathoz, akkor az ügyben nem folytatták le a mediációt.

¹⁴ Forrás: a Csongrád Megyei Kormányhivatal Igazságügyi Szolgálat Pártfogó Felügyelői Szolgálat 2014. évi mediációs beszámolója.

Összességében megállapítható az, hogy a büntetőjogi mediáció gyakorlatához hasonlóan a szabálysértési mediáció gyakorlatában is jelen vannak a diszfunkciók. A jogi fogalmaktól való elszakadás elengedhetetlen lenne ahhoz, hogy a resztoratív eljárás valódi céljai megvalósuljanak. Súlyos problémának tartom azt, hogy a tiltott prostitúció és a garázdaság miatt indult ügyekben nem alkalmazzák a mediációt. Nyilvánvaló, hogy az e szabálysértéseket elkövető fiatalkorúak vannak a legsúlyosabb veszélyhelyzetben a fiatalkorú szabálysértők közül, és éppen ezért az ő esetükben lenne a legfontosabb olyan szankciót alkalmazni, amely alkalmas a kontroll és a támogatás egyidejű nyújtására.

7. A migráns fiatalkorúak

A resztoratív eljárások alkalmazása a fiatalkorú migránsok védelme érdekében is indokolt lehet. Azon közösségekben, ahol hangsúlyosak a személyközi és a csoportok közötti konfliktusok, ez a konfliktus szükségszerűen kihat a gyermekekre is. Ezek a fejlődési nehézségek a gyermek életminőségét is befolyásolják, de a folyamat a legfiatalabb generáció oktatásával megtörhető. A közösségeket érintő konfliktusok esetében a jövőbeni helyreállítás sikerének valószínűségét növeli az, ha a gyermekeket a megbocsátás képességére nevelik.¹⁵

Felhasznált irodalom

BOLYKY Orsolya – SÁRIK Eszter: Fiatalkorú elkövetők a hazai kriminológiai kutatások tükrében. In: Gályapadból laboratóriumot. Tanulmányok Finszter Géza professzor tiszteletére. ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2015. 377-394.

CSEMÁNÉ DR. VÁRADI Erika – LÉVAY Miklós: A fiatalkorúak büntetőjogának kodifikációs kérdéseiről - történeti és jogösszehasonlító szempontból. In: Büntetőjogi kodifikáció, 2002/1. 12-27.

CZIPÓTH Edit: A fiatalkorúak próbára bocsátása. In: *Büntetőjogi tanulmányok*, 1999/1. 201-218.

FELEKY Béla: A pártfogó-ügy (patronázs). Országos Ismeretterjesztő Társulat, Budapest, 1911.

FRECH Ágnes: Fiatalkorúak bűnelkövetési tendenciái és az ítélkezési gyakorlat alakulása az 1995. évi XLI. törvény hatálybalépése óta. In: *Család, gyermek, ifjúság*, 2000/1. 4.

GÖNCZÖL Katalin: A helyreállító igazságszolgáltatás filozófiája. In: *Büntetőjogi Kodifikáció*. 2007/2.

GÖNCZÖL Katalin: A bizalom és a jogállami kriminálpolitika. In: *A helyreállító igazságszolgáltatás európai jó gyakorlatai a büntetőeljárársban*. IRM, Budapest, 2010.

¹⁵ HOLTER – MARTIN – ENRIGHT (2006) 312.

GYURKÓ Szilvia: A büntethetőség alsó korhatára, valamint a gyermek –és fiatalok elkövetőkkel szemben alkalmazott jogkövetkezmények körüli dilemmák. In: *Kriminológiai tanulmányok* 2008/45. 73-92.

HANA Adrienn: A megérdemelt büntetés elve és érvényesülése az amerikai fiatalok büntető igazságszolgáltatásában. In: *Jogi Tanulmányok*, 2012/2. 29-40.

HERCZOG Mária: Családi csoportkonferencia: a konfliktuskezelés egy konstruktív módszere. In: SZEIBERT Orsolya (szerk.): *Család, gyermek, vagyon. A joggyakorlat kihívásai*. Hvgorac Lap-és Könyvkiadó Kft, Budapest, 2015.

HOLTER, A.C. – MARTIN, J. – ENRIGHT, R.D.: Restoring justice through forgiveness, The case of children in Northern Ireland. In: *Restorative justice*. Szerk: Weitekamp-Kerner 2006.

KABÓDI Csaba (szerk.): *Büntetéstan alapfogalmak*. Rejtjel Kiadó, Budapest, 2005.

KARANEDEV Ivánné: A fiatalokkal szemben alkalmazott kényszerintézkedések végrehajtási tapasztalatai. In: *Kriminológiai Közlemények*, Magyar Kriminológiai Társaság, Budapest, 2010. 101-109.

KEREKES Viktória: A társadalmi stigmatizáció vizsgálata a fiatalok delinkvenciája tekintetében. In: *Tomus 29/2. Publicationes Universitatis Miskolcensis. Sectio Juridica et Politica* 2011/2. 405-419.

KEREZSI Klára: A helyreállító igazságszolgáltatás lehetőségei a bűnözés kezelésében. Összefoglaló jelentés. OTKA tájékoztató, nyilvántartási szám: T037854.

LAJTÁR István: A kiskorúak bűnözésének és a fiatalok igazságszolgáltatásának egyes kérdéseiről. *Ügyészek lapja*, 2007/6. 5-22.

LAJTÁR István: Mediáció a büntetőeljárásban. In: *„A köztársaság nevében!”*. Pálinkás György emlékkönyv. Rejtjel Kiadó, Budapest, 2007. 135-144.

LÉVAY Miklós: Youth Justice in Hungary During the 20th and 21st Centuries. <http://www.oxfordhandbooks.com/view/10.1093/oxfordhb/9780199935383.001.0001/oxfordhb-9780199935383-e-69?rskey=p2z9UK&result=2> Letöltés ideje: 2016. június 10.

LIGETI Katalin: A fiatalok büntető igazságszolgáltatási törvényének koncepciója. *Büntetőjogi kodifikáció*, 2006/2. 21-38.

LIGETI Katalin, VÉGVÁRI Réka, HOLLÁN Miklós: A fiatalok elítéltek áldozati minőségének vizsgálata, különös tekintettel a családon belüli erőszakra. http://bunmegelozes.easyhosting.hu/dok/fk_kutatas_kotet.pdf. (2016. május 20.)

MÜNNICH Iván: A gyermek- és fiatalok bűnözés. In: Münnich Iván – Szakács Ferenc: *Bűnöző fiatalok a bűnözés megelőzésének kérdéseiről*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1977. 21-34.

PESTI Ferenc: Reintegrációs törekvések a Fiatalok Bv. Intézetében. In: *Börtönügyi Szemle* 2015/1. 11-17.

SCHIFF, Mara – BAZEMORE, Gordon: Retorative conferencing for juveniles in the United States: prevalence, process and practice. In: Restorative justice. Szerk: Weitekamp- Kerner. 2006. 177-203.

SZEIBERT Orsolya (szerk.): Család, gyermek, vagyon. A joggyakorlat kihívásai. Hvgorac Lap-és Könyvkiadó Kft, Budapest, 2015.

SZIROTA Szilvia: A fiatalok bíróságáról szóló törvényjavaslat a parlamenti hozzászólások tükrében. In: Tomus 31. Publicationes Universitatis Miskolcensis. Sectio Juridica et Politica, 2013. 151-162.

TÖRZS Edit: Mediáció a sértett szemszögéből. In: *Kriminológiai Közlemények*, Magyar Kriminológiai Társaság, Budapest, 2010.

VELEZ Edit: A közösségi részvétel módozatai a büntetések végrehajtásában: közösségi büntetések és helyreállító igazságszolgáltatási eszközök alkalmazása a fiatalok büntető igazságszolgáltatásában. In: *Jogi Tanulmányok*, Budapest, 2010. 375-389.

WALGRAVE, Lode: Lehetőségek és főbb kérdések a helyreállító igazságszolgáltatással kapcsolatban. In: A helyreállító igazságszolgáltatás európai jó gyakorlatai a büntetőeljáráásban. IRM, Budapest, 2010.29-45.

WEITEKAMP, Elmar G.M. (szerk.): Developing peacemaking circles in a European context. Tobias-lib Universitätsbibliothek Tübingen, Tübingen 2015.

ZINSSTAG, Estelle –TEUNKENS, Marlies – PALI, Brunilda: Conferencing: a way forward for restorative justice in Europe. European Forum for Restorative Justice, Leuven, 2011.

YOUTH CRIMINAL JUSTICE AND RESTORATIVE JUSTICE

Possibilities and practices

Changing based on neoliberal (neoconservative) ideology of 2010 influenced the practices of misdeamour law and attached lot of juveniles criminals in this field. Hungary's international obligations in the field of juveniles criminal policy based on the documents that are determined by the United Nations, the Council of Europe and European Union. Mediation is a special form of diversion and by using mediation the number of trial by the court can be decreased. The proportion of juveniles criminals in mediation in criminal cases is similar to the proportion of juveniles criminals in misdeamour cases. The main problem is that the little number of mediation cases and that juveniles criminals with disadvantages social status could be excluded using mediation. The use of mediation facilitates for juveniles criminals, can help to apply special prevention. Using restorative processes could be a part of processes dealing with migration crisis.

SZONTÁGH VERONIKA ANNA

Kriminológiai Tanszék

Témavezető: dr. Bárd Petra PhD, adjunktus

A GYŰLÖLET-BŰNCSELEKMÉNYEK FOGALMÁNAK KONCEPTUALIZÁLÁSA

1. Bevezetés

Dolgozatom, a hazai kriminológiai irodalomban viszonylag kevésbé kutatott, de mint a dolgozat mutatni fogja, annál inkább vitatott területével, a gyűlölet-bűncselekményekkel foglalkozik. A gyűlölet vagy előítélet vezérelte bűncselekmények vizsgálatának fontossága abban rejlik, hogy ezek a típusú bűncselekmények több aspektusból is különböznek a többi bűncselekménytől. Ezek a különbségek leginkább a bűncselekmény motivációjában és hatásaiban mutatkoznak meg. Az előítéletes bűncselekmények hatásai három szinten jelennek meg – az egyén, a sértett; a közösség, a védett csoport és a társadalom szintjén. A gyűlölet motiválta bűncselekmények az áldozatra nézve súlyosabb pszichés hatásokkal járnak, erőteljesebb a viktimizáció hatása, a szexuális erőszakhoz hasonlóan. Ezen túlmenően a gyűlölet-bűncselekmények üzenet-bűncselekmény jellegéből adódóan a támadás nemcsak közvetlenül a sértett ellen irányul, hanem a közösség minden tagja érezheti annak hatásait. Az üzenet-bűncselekmény jelleg egyik fontos eleme, hogy az áldozatot – aki szimbólum, és megtestesíti a védett tulajdonságot – véletlenszerűen választja ki az elkövető. Ezért a félelem, a bizonytalanság és a viktimizáció hatásai továbbgyűrűznek a közösség többi tagja irányába is. Ezáltal az egész társadalom érintetté válik, az intolerancia ilyen formájú megjelenése veszélyeztetheti a társadalmi stabilitást, illetve akár politikai, akár gazdasági hatásokat is előidézhet.

Jelen dolgozatomban a gyűlölet-bűncselekmény fogalmát, annak alakulását, aspektusait ismertetem. A hazai kriminológia, illetve a téma kutatásában komolyabb hagyománnyal rendelkező angolszász kriminológiai irodalom meghatározásainak összevetése után ismertetem a hazai büntetőjogi definíciót is, ezzel demonstrálva azt, hogy a gyűlölet-bűncselekmény fogalmának és tartalmának meghatározása kevésbé egyértelmű és konszenzusos a szakirodalomban.

A dolgozatom elején ismertetek egy definíciót, amely véleményem szerint jól alkalmazható munkafogalom, illetve széles körben elfogadott kriminológiai meghatározás. A definíció megadása után részletesen bemutatom az egyes kérdéses, vitatott, a gyűlölet-bűncselekmények vizsgálata szempontjából kiemelendő fogalmi elemeket.

2. Mi a gyűlölet-bűncselekmény?

A szakirodalom által leginkább elfogadott fogalmat az Európai Biztonsági és Együttműködési Szervezet (EBESZ) Demokratikus Intézmények és Emberi Jogok Hivatala (ODIHR) adta:

„A) minden olyan bűncselekmény, ideértve a személy vagy vagyon elleni bűncselekményeket, ahol a bűncselekmény áldozatának, helyszínének vagy tárgyának kiválasztása mögött ezen áldozatok, helyszínek vagy tárgyak B pontban meghatározott csoporthoz való vélt vagy valós tartozása, e csoporthoz fűződő kapcsolata, vagy e csoport számára nyújtott támogatása áll;

B) egy csoport bármely olyan tulajdonságon alapulhat, amelyben a csoport tagjai osztoznak, így például a tagok vélt vagy valós faji hovatartozása, nemzeti vagy etnikai származása, nyelve, bőrszíne, vallása, neme, kora, értelmi vagy testi fogyatékosága, szexuális irányultsága vagy más hasonló tulajdonsága.”¹

Az EBESZ által meghatározott fogalom alapján a gyűlölet-bűncselekmény kifejezés nem büntetőjogi, hanem kriminológiai kategória, hiszen nem konkrét tényállásról van szó. Az EBESZ fogalom legfontosabb definíciós elemei – amelyek meghatározzák azt, mikor nevezhető egy bűncselekmény gyűlölet-bűncselekménynek – az alapbűncselekmény (pl. emberölés, testi sértés, rongálás) szükségessége, amelyhez hozzákapcsolódik az előítéletes motívum.

Az EBESZ fogalom alapján fontos elhatárolni a gyűlölet-bűncselekményt a többi előítélet vezérelte cselekménytől. A fogalom alapján nem tartozik ide a *gyűlölet incidens*, amely szintén előítélet motiválta cselekmény, de nem éri el a bűncselekmény szintjét. Gyűlölet incidens lehet például sértegetés vagy rasszista viccek mesélése. A fogalom kizárja a *gyűlöletbeszédet* is, igaz, hogy az előítéletes motiváció itt is megjelenik, a büntetőjogi szankcionálása a gyűlölet közvetett vagy közvetlen kifejeződését hivatott büntetni. Ilyen büntető törvénykönyvi² tényállások: a közösség elleni uszítás (Btk. 332.§), a nemzeti szocialista vagy kommunista rendszerek bűneinek nyilvános tagadása (Btk. 333.§), a nemzeti jelkép megsértése (Btk. 334.§) és az önkényuralmi jelkép használata (Btk. 335.§). Ezen tényállások esetében viszont hiányzik az alapbűncselekmény: a gyűlöletbeszéd fogalmát nem képi olyan magatartás, amely önmagában bűncselekményt valósítana meg. A gyűlöletbeszéd vezethet gyűlölet-bűncselekményekhez, de koncepcionálisan elhatárolandóak egymástól. A gyűlöletbeszéd esetében annak meghatározásához, hol a határ a véleménynyilvánítás szabadsága és a rasszista megnyilvánulás között, az Alaptörvény IX. cikke ad irányutatót: „(4) A véleménynyilvánítás szabadságának a gyakorlása nem irányulhat mások emberi méltóságának a megsértésére. (5) A véleménynyilvánítás szabadságának a gyakorlása nem irányulhat a magyar nemzet, a nemzeti, etnikai, faji vagy vallási közösségek méltóságának a megsértésére. Az ilyen közösséghez tartozó személyek – törvényben meghatározottak szerint – jogosultak a közösséget sértő véleménynyilvánítás

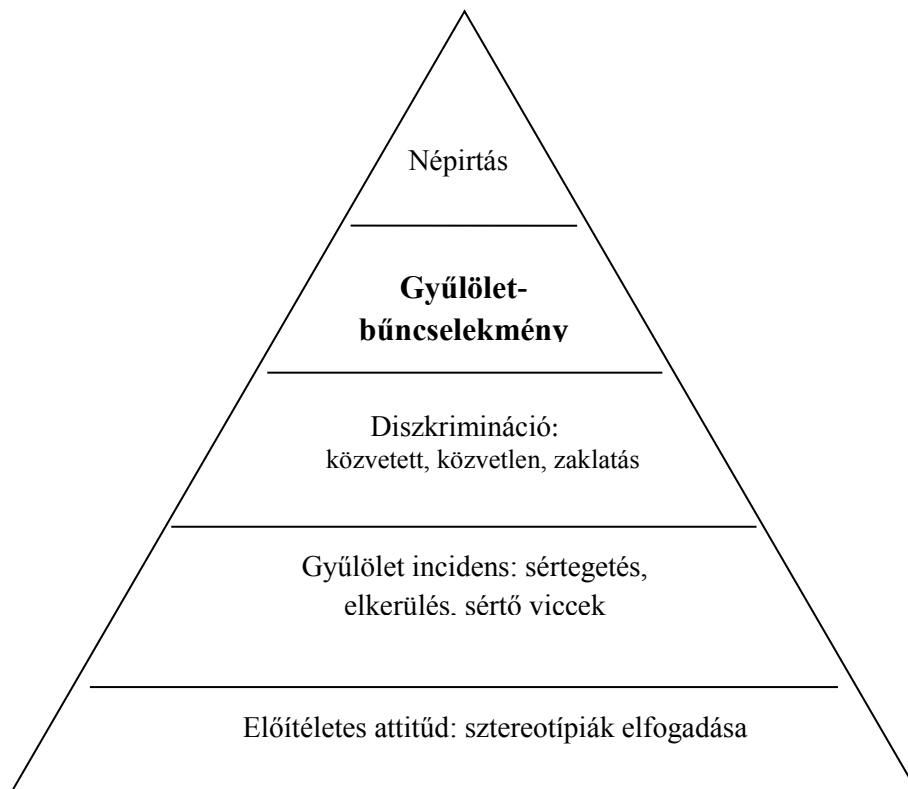
¹ DINÓK 2015. 16.

² 2012. évi C. törvény a Büntető Törvénykönyvről

ellen, emberi méltóságuk megsértése miatt igényeiket bíróság előtt érvényesíteni.”³ Ennek az érvényesítési gyakorlatát az Alkotmánybíróság és a bíróságok esetjoga dolgozta ki. A gyűlölet incidens és a gyűlöletbeszéd mellett továbbá el kell határolni a *népirtás* és *apartheid* büntetettét is. Az ODIHR fogalmi elemeknek megfelel ez utóbbi két bűncselekmény, ezek viszont több speciális elemmel bírnak – a közösség teljes megsemmisítésének célja, a bűncselekmény volumene, a társadalmi kezelése –, így ezeket is megkülönböztetjük és elhatároljuk a gyűlölet-bűncselekményektől.⁴

A szakirodalom ezeket a különbségeket a gyűlöletpiramissal szokta vizualizálni,⁵ amely jól ábrázolja, hogy az előítélet motiválta cselekmények miképp épülnek egymásra. A piramis legalján áll a sztereotípia, előítélet. Ebben az esetben még nincs fizikai megnyilvánulása az előítéletnek. A piramis második szintjén állnak a gyűlölet incidensek, majd a diszkrimináció. Ezután következik a gyűlölet-bűncselekmény, amely felett a genocídium áll.

1. ábra



³ Magyarország Alaptörvénye (2011. április 25.)

⁴ A cikkben Kirs Eszter a népirtásra a büntettek büntettként hivatkozik. KIRS 2011.

⁵ A gyűlöletpiramis eredetileg a Holokauszt magyarázatára szolgált, ma viszont már a gyűlölet motiválta cselekmények fokozatosságának vizualizálására is alkalmazzák.
<http://www.adl.org/assets/pdf/education-outreach/Pyramid-of-Hate.pdf> (2016. 06.14.)

2.1. Előítélet vagy gyűlölet?

Az EBESZ fogalom sem az előítélet, sem a gyűlölet kifejezést nem tartalmazza, így elengedhetetlen ezeknek a tartalmi elemeknek az ismertetése. A szakirodalom a gyűlölet-bűncselekmények (*hate crime*) mellett az előítélet motiválta bűncselekmény (*bias motivated crime*) kifejezést is használja. A szakirodalom több esetben szinonimaként használja a két kifejezést, annak ellenére, hogy láthatóak a tartalmi különbségek.

A gyűlölet kifejezés félrevezető lehet, hiszen egyéb bűncselekmény mozgatórugója is lehet a gyűlölet (például bosszúvágy, szerelemfáltás, féltékenység), illetve a gyűlölet önmagában nem magyarázza a rasszista, homofób, antiszemita vagy xenofób bűncselekményeket. Jelen esetben csoporttal szembeni gyűlöletről van szó, általában az elkövető nem ismeri személyesen az áldozatát, azt véletlenszerűen választja ki, így nem is gyűlölheti őt. A gyűlölet érzés ott kap szerepet, hogy a büntetőjogi eljárás során bizonyítani kell-e az elkövető gyűlöletét az adott csoporttal szemben vagy elégséges annak bizonyítása, hogy a védett csoport tagját csak a csoport-hovatartozás miatt választotta ki.⁶ Ha szükséges az ellenségesség bizonyítása (*hostility model*), akkor az áldozat csoportjával szembeni előítéleten alapuló gyűlöletet kell bizonyítani, nem a konkrét sértettel szembeni előítéletet. Mivel a gyűlölet alapja valamilyen előítélet, ezért az angolszász jogirodalomban a *bias motivated crime* kifejezést használják. Ha az eljárás során csak azt kell bizonyítani, hogy a sértettet egy adott csoport-hovatartozása miatt választotta, ilyenkor nem szükséges a csoporttal szembeni ellenséges érzés bizonyítása. Ez a diszkriminatív kiválasztás modellje (*discriminatory selection model*). Ehhez a modellhez hozzátartoznak azok a bűncselekmények is, amelyek motivációja nem az ellenséges érzet. Ebben az esetben az elkövető azért választotta ki áldozatát, mert annak gyenge az érdekérvényesítő képessége – például menekültek vagy fogyatékkal élők –, és az elkövető feltételezi, hogy emiatt az áldozat nem fog a hatóságokhoz fordulni.

A gyűlölet-bűncselekmények lényege és az egyik legfontosabb megkülönböztető eleme a többi bűncselekménnyel szemben az előítélet motiváció. Az előítélet megértése a szociálpszichológia történetének egyik kiemelt kutatási területe. A II. világháború után születettek meg Theodor Adorno filozófus és Gordon Allport szociológus, szociálpszichológus korszakos művei, amelyek mind a mai napig az előítélet kutatások alapjait képezik.

Az előítélet előszobája a kategorizáció és a sztereotípiák,⁷ amelyek még nem feltétlenül jelentenek negatív megkülönböztetést. A saját csoportunkat mindig megkülönböztetjük a társadalom többi csoportjától: az *ingroup* és *outgroup* elhatárolása. Ez a fajta kategorizáció elengedhetetlen az ember identitásának kialakításához, illetve a körülöttünk lévő világról szóló tudás kategóriákban való

⁶ BÁRD 2015. 102-103.

⁷ Idézi BINDORFFER 2006. 9-35.

elrendezése megkönnyíti a mindennapokat. Tajfel⁸ a társadalmi kategorizációt egyfajta orientációs rendszernek tartja, amely megadja az egyén helyét a társadalomban.

A sztereotípiák tulajdonságok olyan – túláltalánosított, leegyszerűsített, egyoldalú és sematikus – összessége, amelyet egy bizonyos csoportra jellemzőnek tartunk. Allport így határozza meg a sztereotípiák fogalmát: „*a sztereotípiák kategóriával társult túlzáson alapuló nézet. Feladata a kategóriával kapcsolatos viselkedés igazolása (racionalizálása).*”⁹ A sztereotípiák értékelő jellegük miatt nehezen változnak, illetve nem minden esetben negatív vagy sértő tartalmúak. Hunyady György szociálpszichológus¹⁰ szerint a sztereotípiák segítségével az egyéni tulajdonságokra és sajátosságokra tekintet nélkül beskatulyázzuk az embereket, viszont ez a folyamat a társas együttélés folyamatában elkerülhetetlen.

Az előítélet a sztereotipizálás eredménye, ez ellenben már minden esetben negatív, túláltalánosított és helytelen értelmű feltételezés, amely elfogultságra alapoz. A csoportközi előítéletek – ez a sztereotípiák esetében is igaz – a leggyakoribbak. Ilyenkor ezek a kedvezőtlen attitűdök egy-egy etnikai vagy a társadalomban hátrányosabb helyzetben lévő csoporttal szemben jelennek meg. Elliot Aronson¹¹ pszichológus szerint az előítélet ellenséges attitűd valamilyen társadalmi, vallási, nemzetiségi csoporttal szemben, amely téves vagy hiányos információkból származó általánosításon vagy sztereotípián alapszik. Az előítélet motivációja az én-csoport preferenciája más csoportokkal szemben. Az előítéletek rendkívül ellenállóak, még akkor is makacsul tartják magukat, ha az adott szituációban felmerülő tény cáfolja azt.

Allport külön foglalkozott az etnikai előítéletekkel, amelyről így írt: „*Az etnikai előítélet hibás és rugalmatlan általánosításon alapuló ellenszenv. Megmaradhat az érzések szintjén, de kifejezésre juthat a viselkedésben. Irányulhat egy-egy csoport egésze, de egyetlen egyén ellen is, azon az alapon, hogy az illető a szóban forgó csoport tagja.*”¹² A gyűlölet-bűncselekmények jobb megértéséhez, fontos megismerni Allport ötfokozatú előítélet skáláját:¹³ szóbeli előítéletesség, elkerülés, hátrányos megkülönböztetés, fizikai agresszió és üldözés, kiirtás. Ez az allport-i fokozatosság tükröződik a már korábban említett gyűlöletpiramis felépítésében is. Fontos leszögezni, és hangsúlyozni, hogy nem törvényszerű az, hogy ezek a fokozatok mind bekövetkezzenek egy-egy előítéletes személy életében. Attól, hogy valaki szóbeli előítéletességét nyíltan kifejti, nem feltétlenül fog elkövetni erőszakos előítéletes bűncselekményt. Az előítélet a másság megismerésével enyhíthető, amelyhez elengedhetetlen az ehhez szükséges szocializációs háttér.

A kérdés az, hogy az előítélet elég motivációs alapot teremt-e a gyűlölet-bűncselekmény elkövetéséhez, vagy ennél valamivel mélyebb elutasító érzet, közeg

⁸ Uo. 10.

⁹ BINDORFFER 2006. 12.

¹⁰ Uo. 14.

¹¹ ARONSON 2008.

¹² BINDORFFER 2006. 16.

¹³ ALLPORT 1977.

szükséges. Krémer Ferenc szociológus szerint az előítélet degradál és értéktelenné¹⁴ tesz, ez viszont nem elegendő a fizikai erőszakhoz. Véleménye szerint a hiányzó láncszem a társadalmi gyűlölet, amely képes magyarázatot adni egy-egy gyűlölet-bűncselekmény elkövetésére. Krémer Ferenc a tanulmányában¹⁵ a gyűlölet-bűncselekmények okaként az előítélet mellett meghatározza és létrehozza a társadalmi gyűlölet fogalmát is. A társadalmi gyűlölet Krémer szerint erőteljesebb, mint az előítélet, többlet jelentéstartalommal bír. Az előítéletes gondolkodás merev struktúrát alakít ki, amelyben a többségi társadalom tagjai számára – belső-csoport – valós vagy elképzelt privilégiumok testesülnek meg. Az előítélet egyfajta konstrukciós folyamat, amelyben ezek a privilégiumok megjelennek. Ilyenkor a többségi és a kisebbségi csoportok között alá- fölérendeltségi viszony jön létre, illetve versengés kezdődik meg a javak megszerzéséért. Ez a versengés vezethet a csoportok közötti konfliktushoz.

A társadalmi gyűlölet ezen felül még annyiban jelent többlet, hogy ennek kialakulásakor már ellenséggépként jelenik meg a kisebbségi csoport, akik elől védeni kell ezeket a gazdasági, szociális, politikai vagy akár biológiai privilégiumokat. Vékony a határ az előítélet és a társadalmi gyűlölet között, amely már fizikai erőszak formájában is megjelenik. A társadalmi gyűlölet célja a homogén társadalom kialakítása, a veszélyesnek tartott csoportok kiszorítása és megfélemlítése. Erőteljesen dualista világképet közvetít, a jó-rossz, mi-ők, fölérendelt-alárendelt kettőségben értelmezve a társadalmat.¹⁶ Az „alárendelt csoportokhoz” tartozók bármit tehetnek, tevékenységük soha nem felel meg a többségi társadalom – kiváltképp az előítéletes attitűddel rendelkezők szempontjából nézve – elvárásainak, ezáltal könnyen áldozattá válhatnak. Az erőszak fenntartja ezt a duális felosztást, hiszen az „alárendelt” csoportot félelemben és bizonytalanságban tartja, illetve elzárja az utat a társadalmi mobilitás elől. A homogén társadalom kialakítása mellett a gyűlölet-bűncselekmények célja az áldozatok szegregálása és marginalizálása vagy ennek a helyzetnek a fenntartása.

Jacobs és Potter 1998-as művükben¹⁷ feltették az előítélettel kapcsolatban két kérdést, miszerint miképp lehet az előítéletet büntetőjogi kontextusban meghatározni, illetve mi az az előítélet, ami büntetőjogi megkülönböztetést érdemel. Ahogy tanulmányukban fogalmazznak, lehetnek olyan előítéletek, amelyek elfogadottabbak vagy legalábbis toleráltabbak – rasszistákkal szembeni előítéletek –, lehetnek olyanok, amelyek ártatlanok – például a zöld szín elutasítása –, de álláspontjuk szerint a legtöbb előítélet káros a társadalomra nézve.¹⁸ Az előítélet megjelenése széles spektrumon mozoghat, a gyenge ellenszenvtől, idegenkedéstől kezdve, amely a közömbösségen vagy az általánosításon alapul, egészen a mélyen gyökerező gyűlöletig, ami a meghatározott tulajdonsággal, karakterrel rendelkező csoport irányába hat.

¹⁴ KRÉMER 2013. 22.

¹⁵ KRÉMER 2013.

¹⁶ BUBER 1999.

¹⁷ JACOBS ÉS POTTER 1998.

¹⁸ A szerzők felosztásával szemben véleményem szerint kritikával kell élni. A zöld szín utálata vagy elutasítása nem gondolom, hogy belefér az előítélet fogalmi elemei közé. További a rasszistákkal szembeni előítélet előhívja azt a popperi és rawlsi tolerancia paradoxona filozófiai kérdését, amelyben a két szerző rendkívül leegyszerűsítve foglal álláspontot.

Ahogy egyre több típusát és formáját határozzuk meg az előítéleteknek, annál nehezebb a büntetőjogi szabályozása. Talán ezért is lehet azt tapasztalni, hogy a szabályozások a legkritikább esetben tartalmazzák konkrétan az előítélet kifejezést, ennek a motivációnak a megállapítását a bíróságokra bízzák.

Az előítéletes cselekmény büntetéséhez szükség van arra, hogy okozati összefüggés legyen az elkövető előítéletes gondolkodása és a tette között. Jacobs és Potter – a már fent hivatkozott könyvükben – e két sík mentén táblázatba foglalták, mit tekinthetünk előítélet motiválta bűncselekménynek. A szerzők szerint, ha az előítélet szintjét túlságosan alacsonyan határozzuk meg, akkor számtalan bűncselekményt gyűlölet-bűncselekménynek lehetne címkézni, ami megnövekedett kontrollhoz vezethet.¹⁹

2. ábra: Gyűlölet-bűncselekmények címkézése: az előítélet és az okozat kapcsolata²⁰

okozati kapcsolat erőssége	magas	magas előítélet szint/magas okozatiság	alacsony előítélet/magas okozatiság
		magas előítélet/alacsony okozatiság	alacsony előítélet/alacsony okozatiság
	alacsony		
		magas	alacsony
		az elkövető előítéletességének mértéke	

A táblázat alapján, ha mind a két elemzési szempont alacsony, akkor az olyan eseményt ír le, amely során egy kevésbé súlyos személy elleni bűncselekmény esetében az áldozat identitása nem vagy nem szükségszerűen derül ki. Az elkövető viszont valamiféle előítéletes megjegyzést tesz az áldozatra a bűncselekmény elkövetésének hevében. Ekkor az előítélet nem a legfőbb motivációja a bűncselekménynek, de kétségtől tartalmaz ilyen elemeket.²¹ A táblázat másik végén állnak azok a bűncselekmények, amelyek motivációja egyértelműen az előítélet, ahogy a Levin-féle

¹⁹ WALTERS 2014. 9.

²⁰ Uo. 10.

²¹ Mark Walters könyve alapján ilyen eset például: két szomszédnak telek vitája van, ami egy alkalommal tettelegességgé fajul. Az egyik szomszédról köztudott, hogy homoszexuális, és a vita hevében a szomszéd becsmérlő megjegyzéseket tesz szexuális orientációjára. A verekedés oka nem az előítélet volt.

elkövetői tipológiából²² ismerhető, ezen bűncselekmény elkövetői a küldetést teljesítők, akiknek egyetlen célja, hogy előítéletüktől és gyűlöletüktől vezérelve bűncselekményt kövessenek el a védett csoport ellen. A másik két csoporthoz sorolhatóak a vegyes motivációjú gyűlölet-bűncselekmények, az előítélet mellett megjelenik a haszonszerzés, a provokáció motívuma is.²³ Ilyen esetekben nehézséget okozhat megállapítani, hogy a bűncselekmény gyűlölet-bűncselekmény volt-e.

2.2. Védett csoport

A gyűlölet-bűncselekmény elkövetői áldozataikat egy vagy több valós vagy vélt tulajdonságuk – így például vallásuk, etnikai hovatartozásuk, nemzetiségük, szexuális orientációjuk, fogyatékoságuk – alapján választják ki. Nem szükséges, hogy az áldozat valóban bírjon az adott tulajdonsággal, az is elegendő, ha az elkövető percepciója alapján válik sértetté.

A gyűlölet-bűncselekmények vizsgálatakor megkerülhetetlen a védett csoportok körének meghatározása, illetve a különféle álláspontok megismerése. A legfontosabb kérdések: melyek a védett tulajdonságok; marginalizált vagy stigmatizált csoportokról beszélhetünk-e; a jogalkotó nyílt vagy zárt listát alkalmazzon a csoportok meghatározásakor.

A védett csoportok körének kialakítása történelmi kontextustól nem határolható el, egy adott országban védelemre szoruló csoportok meghatározása nagymértékben függ az adott állam történelmétől, társadalmi és politikai viszonyaitól. Ennek ellenére beszélhetünk klasszikus kategóriákról, amelyek a jogalkotási folyamat során széles körben megjelennek, ezek a faj, a bőrszín, az etnikai vagy nemzetiségi hovatartozás és a vallás. Egyre elfogadottabb, de nem minden állam tartja védett tulajdonságnak a nemet, a szexuális irányultságot, a nemi identitást²⁴ és a fogyatékoságot. Emellett például hazánkban a hajléktalanság és a menekült kategóriája is megjelent, egyre jelentősebb diskurzusok szólnak arról, hogy a hajléktalanság vagy a menekült lét lehet-e védett tulajdonság.²⁵

²² Jack Levin és Jack McDevitt kriminológusok 1993-ban alkották meg a gyűlölet-bűncselekmény elkövetőinek tipológiáját, amelyet 2002-ben felülvizsgáltak. 4 elkövetői csoportot alkottak meg: élvezetkeresők (*thrill-seeking*), védekezők (*defensive*), küldetést teljesítők (*mission hate crime*) és a megtorlók (*retaliatory*). A tipológiát számos kritika érte, mivel megkérdőjelezhető a módszertan, kevés mintával dolgoztak, illetve rendkívül szubjektív szempontok szerint határozták meg a kategóriákat, viszont mind a mai napig ez az egyetlen elkövetői tipológia, ami kifejezetten gyűlölet-bűncselekményekre fókuszál.

²³ Például az alacsony előítélet – magas okozatiság esetében, ha az elkövető menekültet vagy fogyatékkal élő fasz ki, nem az előítéletei motiválták elsősorban, hanem az áldozatok gyenge érdekérvényesítő képessége.

²⁴ A nem kérdése nagyban vitatott, miszerint a nők ellen elkövetett erőszakos (szexuális) bűncselekmények gyűlölet-bűncselekménynek számítanak-e. Lásd részletesebben pl. Lisa CAMPO-ENGELSTEIN: *Rape as a Hate Crime: An Analysis of New York Law* (2015) vagy Jessica P. HODGE: *Gendered Hate*. Northeastern University Press, Boston, 2011.

²⁵ Például az Amerikai Egyesült Államokban a hajléktalanság már 1994 óta védett tulajdonság, hazánkban a Btk.-ben nincs nevesítve, habár a jogalkalmazó már egy-két esetben hajléktalanok ellen elkövetett ügyekben is alkalmazta a közösség tagja elleni erőszak tényállást.

A Carolyn Petrosino²⁶ által megalkotott gyűlölet-bűncselekmény fogalom egyik fontos elemének tekinthető, hogy az áldozatok politikailag és gazdaságilag kevesebb hatalommal rendelkeznek, mint a többségi társadalom tagjai. Ez a meghatározás erősen utal a társadalmi-strukturális egyenlőtlenségekre, a marginalizált helyzetben lévő csoportokra. A fogalom második része hasonló a Krémer-féle meghatározáshoz, miszerint a többségi társadalom veszélyt és fenyegetést lát ezekben a csoportokban, így ez a fenyegetettség érzés lesz a fő oka annak, hogy gyűlölet-bűncselekmények történnek. A fogalom egyik fő gyengesége, hogy Petrosino csak az etnikai kisebbségekre értette a definíciót, pedig a marginalizált társadalmi helyzet vagy a társadalmi egyenlőtlenség nem csak az etnikai kisebbségeket érinti. A politikai és társadalmi privilégiumok és hatalmi pozíció mint motiváció több szerzőnél is megjelenik, olyannyira, hogy például Donald Green²⁷ szerint a gyűlölet-bűncselekmények esetében erősebb motiváció a csoportok közötti gazdasági verseny, mint maga az előítélet. Fontos látni, hogy az előítélet megélésének és kifejeződésének szerves része a privilégiumok védelme, amire az angolszász kriminológia sokkal erőteljesebb hangsúlyt fektet, mint például a hazai szakirodalom.

Barbara Perry²⁸ fogalmában az áldozati csoport már kibővült: a gyűlölet-bűncselekményt olyan erőszakos tettek határozza meg, amely már stigmatizált és marginalizált helyzetben lévő társadalmi csoportokkal szemben történik. Fontos kiemelni, hogy Perry fogalma dinamikus jelenségként írja le a gyűlölet-bűncselekmény mögött meghúzódó okokat, állandóan újratermelődő társadalmi, politikai folyamatokat határoz meg, amelyeket egyes esetekben történelmi kontextusban kell értelmezni.

Barbara Perry fogalmát továbbgondolva és arra reflektálva, a védett csoportok körének kialakítását egyfajta kisebbségvédő intézkedésnek is fel lehet fogni, amikor a társadalomban kiszolgáltatott, marginalizált helyzetben lévő, hagyományosan diszkriminált és elnyomott csoport védelméről beszélünk. A másik megközelítés inkább identitásvédő funkciót tölt be, amikor nem a hátrányos helyzet dönt, hanem a társadalomban meglévő előítéletek.²⁹ Emellett vizsgálni kell, hogy a kisebbségvédő intézményt egyes esetekben a többség védelmében is felhasználják-e, például abban az esetben, ha az adott szituációban a többségi társadalomhoz tartozó személy kisebbségben volt.³⁰

A védett tulajdonságok körét a nemzeti büntető törvénykönyvek két formában határozhatják meg: vagy zárt listát vagy nyílt listát alkotnak. A nyílt lista esetében nem taxatív felsorolásról beszélünk, hanem a védett tulajdonságok felsorolása mellett általános kategóriát³¹ is meghatároz a jogalkotó vagy általános minősítést alkalmaz – például gyűlölethől elkövetett bűncselekmény társadalmilag hátrányos csoportok ellen. Ez a megoldás hordozhat magában jogbizonytalanságot, mivel túlságosan tágra szabja a

²⁶ PETROSINO 2003. 9-26.

²⁷ WALTERS 2014. 9.

²⁸ PERRY 2001. 10.

²⁹ DINÓK 2015. 61-62.

³⁰ Magyarországon 2013 óta több esetben is született ítélet „magyarellenes” indíték miatt.

³¹ A magyar jogalkotó is ezt a megoldást választotta, amikor meghatározta a „lakosság egyes csoportjai” kategóriát.

védendő csoportok körét. Az EBESZ javaslata³² is az, hogy zárt listát alkalmazzanak a nemzeti büntető törvénykönyvek, mivel így elkerülhető a jogalkalmazási bizonytalanság és nem szubjektív értékelés kérdése, kit tekint a jogalkalmazó védett csoporthoz tartozónak.

2.3. Büntetőjogi fogalom

A gyűlölet-bűncselekmények büntetőjogi szabályozása kapcsán még mindig viták folynak arról, miként kell szabályozni ezt a társadalmi kérdést, vita folyik a védett csoportok köréről, illetve magáról a fogalomról.

A büntetőjogi szabályozás nemcsak szankcionálja és igyekszik visszaszorítani a gyűlölet-bűncselekményeket, hanem célja a toleránsabb társadalom kialakítása is. Lényeges kérdés, hogy a büntetőjog képes-e erre, vagy egyáltalán feladata-e a toleráns és elfogadó társadalom kialakítása és az elutasító társadalmi közeg „kezelése”. Filó Mihály büntetőjogász álláspontja szerint³³ illúzió az, hogy a büntetőjog képes lenne kezelni egyes társadalmi problémákat. Felveti, hogy az olyan érzések léte, mint az undor, megvetés vagy gyűlölet elegendő ok-e a büntetőjogi beavatkozásra. Filó szerint az ideológiai megfontolásból elkövetett bűncselekmények esetében a büntetőjog nem alkalmas eszköz, mivel heroizálhatja az elkövetőt, aki a közösségében ezáltal nagyobb megbecsülést nyer.

Ha elfogadjuk azt az álláspontot, hogy a jog, illetve konkrétan a büntetőjog a társadalmi értékeket közvetíti, akkor a fenti kérdésre, miszerint feladata-e a toleráns társadalom kialakítása, a válasz igen. Ez viszont felveti a szimbolikus jogalkotás kérdését. A szimbolikus jogalkotás során a politika – politikai céloktól vezérelve – megpróbál befolyásolni egyes társadalmi magatartásokat. Ezek a szabályozások csak akkor tekinthetők indokoltnak, ha a megelőzés funkciója működik. Ha nem, a büntetőjog tekintélyvesztéssel nézhet szembe. Ezzel az állásponttal szemben áll az a vélemény, miszerint az ilyen fajta büntetőjogi szankció üzenetet hordoz a társadalom számára, hogy az előítéletes bűncselekményeket fokozottan károsnak tartja egy demokratikus társadalomban. A megkülönböztetett figyelem azért is fontos, mert a leginkább sérülékeny csoportokkal szembeni erőszak történelmileg bevett eszköz a társadalmi hierarchia fenntartására.

A gyűlölet-bűncselekmény korábban említett hatásai indokolják a megkülönböztetett büntetőjogi figyelmet, viszont elengedhetetlen, hogy az állam ne adjon szimbolikus védelmet – a kisebbségvédelem céljából létrehozott szabályozás keretében – a többségi társadalom tagjainak vagy olyan csoportoknak, amelyek közös tulajdonsága más közösségek elleni gyűlölet.

³² OSCE ODHR 2009. 46.

³³ Interjú Filó Mihály büntetőjogásszal: <http://www.arsboni.hu/nem-szabad-tul-sokat-varni-a-buntetojogtol.html> (2016.06.14.)

A büntetőjog háromféleképpen³⁴ tudja szabályozni a gyűlölet-bűncselekményeket. Az egyik, ha a jogalkotó külön tényállást alkot. Ebben az esetben a jogalkotó az alaptényállást – általában garázdaság, rongálás, testi sértés – kiegészíti az előítéletes motívummal. A második módszer, ha minősítő körülményben szabályozza az előítéletes motívumot, vagy általános vagy egyedi minősítésként szabályozva. A harmadik megoldás, hogy a jogalkotó nem szabályozza külön a gyűlölet-bűncselekményeket, hanem a büntetéskiszabás során súlyosító körülményként értékeli az előítéletes motívumot.

A magyar Büntető Törvénykönyvben (Btk.) a gyűlölet-bűncselekmény kifejezés nem jelenik meg, de vannak tényállások, amelyek az előítélet motivációt hivatottak szabályozni. A Btk. 216. §-ában szereplő közösség tagja elleni erőszak tényállás az egyetlen *sui generis* gyűlölet-bűncselekmény tényállás. Minősítő körülményként az aljas indokból történő elkövetés tartalmazza az előítélet motivációt. Ezekben a tényállásokban állapítható meg az aljas indok: emberölés [Btk. 160. § (2) bekezdés c) pont], testi sértés [Btk. 164. § (4) bekezdés a) pont és (6) bekezdés a) pont], személyi szabadság megsértése [Btk. 194. § (2) bekezdés b) pont], rágalmazás [Btk. 226. § (2) bekezdés a) pont], jogellenes fogvatartás mint hivatali bűncselekmény [Btk. 304. § (2) bekezdés a) pont], az alárendelt megsértése mint katonai bűncselekmény [Btk. 449. § (2) bekezdés a) pont]. A gyűlölet-bűncselekményekkel foglalkozó szakértők *de lege ferenda* kiterjesztenék az alapbűncselekmények körét,³⁵ például ezekre a bűncselekményekre: becsületsértés, garázdaság, vallási tisztelet tárgyára és temetkezési helyen elkövetett lopás és rongálás, lelkiismereti és vallásszabadság megsértése, zaklatás, rongálás.

3. Összegzés

A gyakorlatban nehéz olyan fogalmat alkotni, amely a gyűlölet motiválta bűncselekmények összes típusát lefedné, hiszen a fogalom függ a társadalmi kontextustól, illetve maga a jelenség is dinamikusan változik.³⁶ A gyűlölet-bűncselekmény fogalma, ahogyan a tanulmányból is kitűnik, nem egységes és konszenzusos. A kriminológiai irodalomban nincs univerzális fogalom, amit mindenki elfogad és használ a jelenség leírására. Ennek az egyik legfontosabb oka, hogy a gyűlölet-bűncselekmény dinamikus társadalmi, jogi jelenség, illetve nagymértékben függ az adott társadalom történelmétől, aktuális viszonyaitól. Az előítélet talán a legerősebb kapocs a fogalmak és a megközelítések között.

A fogalom meghatározása esetében abban sincs egyetértés, hogy az áldozati csoportok minden esetben marginalizált csoportok lennének-e. Úgy vélem, hogy nem. Fontos hozzátenni, hogy marginalizált és/vagy stigmatizált áldozati csoportokról beszélünk. Az áldozati csoportok esetében is elkerülhetetlen a csoportokkal szembeni

³⁴ DINÓK 2014. 28-30.

³⁵ BALOGH et al. 2012. 92.; DOMBOS 2013.; BOROSS 2013. 5.; USZKIEWICZ 2013. 84-91.

³⁶ PERRY 2003. 4.

történelmi hagyományok ismerete, hiszen így nyer értelmet a megkülönböztető védelem intézménye.

A kriminológiai fogalom mindig tágabb, mint a büntetőjogi meghatározás, ez a gyűlölet-bűncselekmények esetében sincs másképp, hiszen a kriminológia feladata a miért kérdésre választ adni, amihez elengedhetetlen a tágabb társadalmi összefüggések megértése és vizsgálata. A gyűlölet-bűncselekmények kutatásához szükséges mind a két fogalom ismerete.

Nem célom új gyűlölet-bűncselekmény fogalom megalkotása, úgy gondolom, hogy az EBESZ fogalom alkalmazható, viszont nem szabad kizárni a társadalmi, politikai, gazdasági kontextust, amiben ezt a fogalmat értelmezzük. Az EBESZ fogalom részletes megismerésével, a fogalmi elemek tisztázásával érthető meg, mit is jelent a gyűlölet-bűncselekmény.

Felhasznált irodalom

ALLPORT, Gordon: *Az előítélet*. Budapest: Gondolat kiadó, 1977.

ARONSON, Elliot: *A társas lény*. Budapest: Akadémiai Kiadó, 2008.

BALOGH Lídia, DINÓK Henriett és PAP András László: A jog láthatatlan? A gyűlölet-bűncselekmények szabályozási kérdései és gyakorlati problémái. *Fundamentum* 4. szám, 2012.

BÁRD Petra: A gyűlölet-bűncselekmények büntetőjogi üldözésének jogszabályi és társadalmi feltételrendszere. In: Inzelt Éva (szerk.) *Kriminológiai Közlemények*, 75. Budapest: Magyar Kriminológiai Társaság, 2015.

BINDORFFER Györgyi: Sztereotipizáció az interetnikus kapcsolatokban. In: Bakó B.; Papp R.; és Szarka L. (szerk.): *Mindennapi előítéletek. Társadalmi távolságok és etnikai sztereotípiák*. Budapest: Balassi Kiadó, 2006. 9-35.

BOROSS Zsigmond Attila: A gyűlölet-bűncselekmények aktuális magyarországi helyzete *Belügyi Szemle*, 61(12), 2013.

BUBER, Martin: *Én és Te*. Budapest, Európa Kiadó, 1999.

DINÓK Henriett Éva: A gyűlölet-bűncselekmények szabályozásának általános kérdései – a kiemelt büntetőjogi figyelem mellett és ellen szóló érvek. Állam- és Jogtudomány, 2014/4. http://jog.tk.mta.hu/uploads/files/Allam-%20es%20Jogtudomany/2014_4/2014-4-beliv-DINOK.pdf (2016. 06.14.)

DINÓK Henriett Éva: A gyűlölet-bűncselekményekkel szembeni fellépés jelentősége és lehetőségei. Nemzetközi és hazai jogalkotási, jogalkalmazási és adatgyűjtési kérdések. *PhD értekezés* 2015.

DOMBOS Tamás: Gyűlölet-bűncselekmények Magyarországon: Jogi szabályozás, statisztikai adatok, sérteti csoportok. <http://gyuloleletellen.hu/szakmai-anyagok> (2016.06.14.)

JACOBS, James B. and POTTER, Kimberly: *Hate Crimes*. New York: Oxford University Press, 1998.

KIRS Eszter: A népirtás mögötti népirtó politika jelentősége az egyén nemzetközi büntetőjogi felelőssége szempontjából. *Közjogi Szemle*, 4. szám, 2011. 39-42.

KRÉMER Ferenc: A társadalmi gyűlölet és a gyűlölet-bűncselekmények kezelése. *Belügyi Szemle* 61(12), 2013.

MASON, Gail: Hate Crime. In: Anthony, T and C. Cunneen (Eds.): *The Critical Criminology Companion*. Sidney: Hawking Press, 2008. 180-190.

OSCE ODIHR: Hate Crime Laws, A Practical Guide, 2009. <http://www.osce.org/odihr/36426?download=true> (2016.06.14.)

PERRY, Barbara (Ed.): *Hate and Bias Crime, A Reader*. New York: Routledge, 2003.

PERRY, Barbara: *In the Name of Hate: Understanding Hate Crimes*. London: Routledge, 2001.

PETROSINO, Carolyn: Connecting the Past to the Future. In: Perry, B (Ed) *Hate and Bias Crime, A Reader*. New York: Routledge, 2003. 9-27.

USZKIEWICZ Erik: Mit (nem) mutatnak a számok? *Belügyi Szemle* 61(12), 2013.

WALTERS, Mark: *Hate Crime and Restorative Justice*. Oxford University Press, 2014.

CONCEPTUAL UNDERSTANDING OF HATE CRIME

Hate crime is a relatively well-established term within the Anglo-Saxon literature but it has a much shorter history within Hungarian criminology. While hate crime/bias motivated crime encompasses numerous themes that have formed a central feature of contemporary social scientific enquiry, including marginalisation, stigmatisation, victimisation and differences, this paper attempts to examine these themes through the conceptual lens of hate and prejudice.

This paper seeks to develop a clear conceptual understanding of hate crime by examining a variety of influential academic and legal definitions put forward in the recent years. I also outline the legal framework that underpins hate crime and summarises what have been identified as the core characteristics of hate offending and victimisation.

Through the course of this discussion, the paper will prove that understanding hate crime is a far from being a straightforward task due to the diverse criminological and legal approaches.

TRAN DÁNIEL

Kriminológiai Tanszék

Témavezető: dr. Borbíró Andrea PhD, adjunktus

AZ UZSORA JELENSÉGÉNEK KONCEPTUALIZÁLÁSA

Kísérlet egy társadalmi jelenség általános szociológiai fogalmának meghatározására

1. Bevezetés

Amikor a hétköznapi beszédünkben szóba kerül az uzsora, valamennyiünknek van elképzelése arról, mit takar ez a fogalom, hiszen egyre gyakrabban olvashatunk e jelenségről szociográfiákban, folyóiratokban, újságokban, találkozhatunk vele dokumentumfilmekben vagy az egyszerű televíziós híradásokban. E megközelítések fogalmi elemei azonban csak részben fedik egymást, így a témakör tudományos vizsgálhatósága megköveteli az uzsora fogalmának pontos meghatározását.

Doktori kutatásom céljából kifejezetten a telepszerű körülmények között élőket érintő uzsora kriminológiai vizsgálatát tűztem ki. Az alapvető szakirodalom feldolgozása során észleltem, hogy az uzsora fogalmának definiálása terén a hazai szakirodalomban hiányosságok, míg a nemzetközi szakirodalomban értelemzavaróan eltérő jelentésárnyalatok találhatók. Miután egy átfogóbb jelenség partikuláris elemét szeretném vizsgálni, problémaként jelentkezik az uzsora fogalmi tisztázatlansága, ezért e tanulmány legfőbb célja, hogy eloszlassa a vizsgálandó jelenség fogalmi keretei körüli bizonytalanságokat, elhatárolja az egymást átfedő definíciókat, és megadja a társadalmi jelenség általános szociológiai meghatározását.

2. Fogalomelhatárolás

Az uzsorának a szakirodalomban többek között van büntető- és polgári jogi, sőt egyházjogi meghatározása is. A hazai szociológiai és kriminológiai szakirodalom már leírta az uzsora jelenségét, de ez csupán hazánk uzsora-helyzetére vonatkoztatható. Hasonló leírások születtek a kelet-közép-európai poszt-szocialista országokban is, ahol az uzsora jelensége a hazai helyzethez hasonló mintázatokat mutat. Azonban a nemzetközi – angol nyelvű – szakirodalomban uzsora alatt sokkal szélesebb területet értenek, amelynek tudományosan csak specifikus részegységeként értelmezhető a rendszerváltó kelet-európai országok uzsorája.

Noha a hazai tanulmányok leírják az uzsora jellemzőit, nem definiálják kielégítően magát a fogalmat. Ezek a kutatások jellemzően az uzsora köznyelvi fogalmával operálnak¹, vagy kifejezetten a jelenség szegénységekultúrához kapcsolódó részeként elemzik, illetve a kutatási terepen észlelt partikuláris jelenséget definiálják.² Az eddig született magyar nyelvű tanulmányok ugyan jól reflektálnak a térségünkben a mélyszegénység és a társadalmi kirekesztettség következményeként kialakuló hiánygazdaságban gazdálkodók helyzetére, de nélkülözik az akadémiai igényességű, általános fogalom-meghatározást. Ez a fogalomalkotó munka azonban a jelenség tudományos feldolgozásához elengedhetetlen. A következőekben fenti állításaimat a magyar büntető- és polgári jogi definíciók, a hazai szociológiai leírások és az angolszász szakirodalom fogalom-elhatárolásainak ismertetésével és elemzésével támasztom alá. Ezt követően a megkísérlem az általános fogalmi keret meghatározását is, mely az ismertetett hazai és angolszász források mellett Jock Young³ társadalmi kirekesztettségről szóló elmélete, Gramsci, Weber, Foucault hatalomról és uralomról szóló elméletei⁴, valamint a szegénységiparról és szegény megélhetési stratégiákról szóló gazdasági és szociológiai elméletekre és kutatásokra épül^{5 6}.

Az uzsora Polgári⁷ és Büntető Kódex⁸ szerinti meghatározásaiból kitűnik, hogy a magyar jog az uzsora fő jellemzőinek a *feltűnően aránytalan ellenszolgáltatást, a rászorult helyzetének kihasználását és az ezek eredményeként jelentkező súlyos vagy további nélkülözést* jelöli meg. Az uzsora szociológiai leírásaiban ezeken túl visszatérő elem az erőszak motívuma és még hangsúlyosabban a hatalmi fölény, ami vagyoni, státuszbeli vagy mindkét okra visszavezethető. Külön kiemelendő az ettől némiképp eltérő, de szükségszerűen ugyanide tartozó „*boltocskázás*” jelensége is⁹.

Mindemellett a magyar szakirodalomban van olyan álláspont is, amely gazdasági szükségszerűségnek tartja az uzorát. Emiatt egyrészt kriminális kísérőjelenségeinek sem tulajdonít különösebb jelentőséget, másrészt az erőszakmentes uzsora büntetőjogi üldözését sem tartja feltétlenül legitim célnak¹⁰. Ebből következően tehát léteznek a hazai szakirodalomban olyan tanulmányok, amelyek az uzorát nem pusztán a bűnözéssel összefüggésben, hanem önálló, a bűnözéstől alapvetően független, a gazdaságtan és gazdaságszociológia terén értelmezhető fogalomként kezelik.

Az angol nyelvű nemzetközi szakirodalmat fogalomgazdagság jellemzi, amelynek nyilvánvaló előnyei mellett hátránya, hogy a különböző fogalmak között természetesen sok átfedés van. Az uzsora fogalmának konceptualizálásához ezért e fogalmakat alapos

¹ BÉRES 2008. 72.

² MESSING & MOLNÁR 2011.

³ YOUNG 1999.

⁴ FARKAS 2011.

⁵ SOEDERBERG 2014.

⁶ MESSING & MOLNÁR 2011.

⁷ 2013. évi V. törvény a Polgári Törvénykönyvről

⁸ 2012. évi C. törvény a Büntető Törvénykönyvről

⁹ *Boltocskázás*: főként kis településeken a kvázi monopolhelyzetben lévő vegyeskereskedések azon gyakorlata, hogy a hiánygazdaságot kihasználva a bolt termékeit – azaz a hétköznapi megélhetés árucikkeit – akár hitelre is, ám magasan a normál piaci ár fölött árulják.

¹⁰ GOSZTONYI 2015.

vizsgálatnak kell alávetni és kísérletet kell tenni elhatárolásukra. Az árnyaltabb meghatározásokat adó angolszász szakirodalom az uzsora ernyőfogalma alatt számos kifejezést használ, az alábbiak szerint eltérő hangsúlyokkal.

A *usury* a legszélesebb értelmű kifejezés a jelenségre az angol nyelvben. A *usury* etikátlan vagy erkölcstelen pénzkölcsön, amely tisztességtelen és aránytalan módon gyarapítja a hitelező javait. *Usurious practices* alatt az ilyen tisztességtelen gyakorlatokat értik. Ez nem csak a judeo-keresztény, de a buddhista, hindu és iszlám kultúrkörben is rendelkezik etikai és vallásjogi hangsúllyal, ami arra vezethető vissza, hogy e világvallások a történelem bizonyos pontjain tilalmazták a – bármily alacsony kamatra is adott – kölcsönt. Magát a hitelezőt *usurer*nek hívni feleslegesen archaizáló, az uzsorást ma sokkal inkább *loan shark*nak nevezik¹¹.

A *loan sharking* terminus különösen problematikus, mivel két hasonló, mégis élesen elválasztható jelenségsoportot fed le. *Loan sharking* alatt értendő a szakirodalomban egyrészt az illegális, erőszakkal társuló, védelmi pénzekkel, prostitúcióval, emberkereskedelemmel, kényszermunkával, de legfőképp szervezett bűnözéssel összefüggő extra magas kamatra való hitelezés. Másrészt a legális, de tisztességtelen feltételekhez, kiváltképp exorbitáns kamathoz kötött, rövid lejáratú, kis összegű kölcsönök szolgáltatása is¹². A szervezett bűnözéshez kötődő *loan sharking*ot a szakirodalom egyértelműen a nagyvárosok etnikai-nemzetiségi enklávéival társítja.

Míg a *loan sharking* bűnözéssel kapcsolatos értelmezése egyértelműen a kriminológia területére vezet bennünket, az uzsora legális, de még mindig kizsákmányoló formájával elérkeztünk a *pay-day loan* kifejezéshez. A *pay-day loan* fogalom a rövid lejáratú, a szokásosnál jóval magasabb kamatra adott fedezetlen kölcsönöket fedi. Hasonló értelmű kifejezés a *payday advance*, *salary loan*, *payroll loan*, *small dollar loan*, *short term* vagy *cash advance loan* is. Ezen kifejezések egyik része arra utal, hogy e kölcsönök a kényes egyensúlyban gazdálkodók fizetésnap előtt jelentkező pénzhűségét voltak hivatottak kielégíteni, mely kölcsönt majd a bérfizetés után kell törleszteni. Másik részük a felvett összegek alacsony összegére és a rendkívül rövid futamidőre vonatkozik¹³. Mind a szakirodalomban, mind a hétköznapi sajtóban nagy nyilvánosságot kapnak e könnyen, akár pár perc alatt felvehető kölcsönök, amelyeket széles körben bírálnak az ideiglenes anyagi nehézségekkel küzdő emberek helyzetének konzerválása és további rontása miatt. A fogalom gazdaságilag a „*poverty industry*”¹⁴ (szegénységipar) jelenség körében is értelmezhető, amely az alacsonyabb jövedelmi rétegbe tartozók periodikusan adódó kiszolgáltatott helyzetére rátelepedő pénzügyi kizsákmányolás intézményes formáinak megjelölésére szolgál. E körben említendő még a *title loan* kifejezés is, amely egyfajta ingó zálogjogra utal. Ez ugyan nem biztosíték nélküli fedezet, de a kapcsolat nem meglepő az uzsora és a zálogjog történelmi kapcsolatára tekintettel.¹⁵

¹¹ MERRIAM-WEBSTER 2016.

¹² PACKMAN 2014.

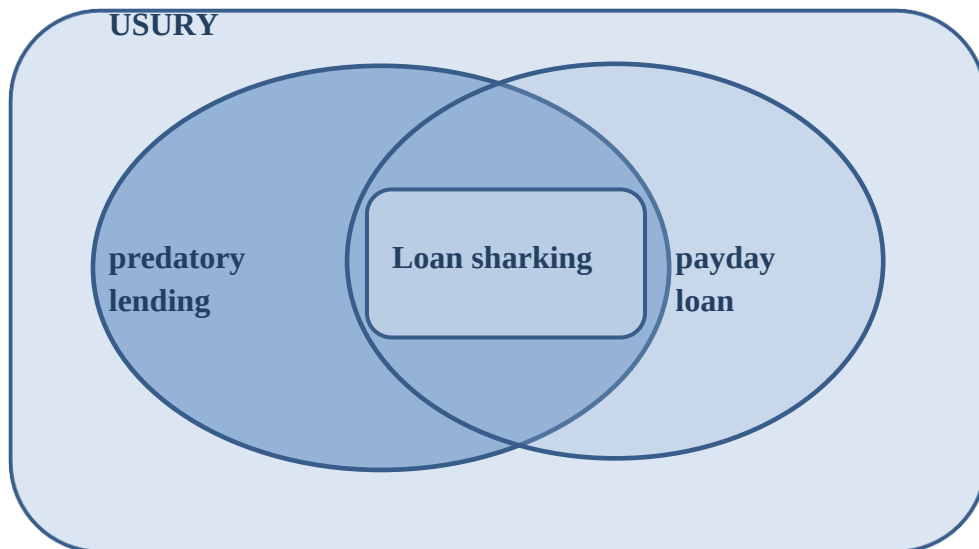
¹³ HODSON, OWENS ÉS FRITTS 2003.

¹⁴ SOEDERBERG 2014.

¹⁵ ANGYAL 1942.

A *predatory lending* (rablóhitel) kifejezés a loan sharkinghoz hasonlóan az uzsora ragadozó természetét emeli ki. *Predatory lending* alatt olyan tisztességtelen és visszaélésszerű gyakorlatokat ért a szakirodalom, amelyek a kölcsönmegállapodás során hátrányos helyzetbe hozzák az adóst¹⁶. A *predatory lending* tehát gyűjtőfogalom, amely a gyakorlatban számos visszaélésszerű tevékenységet magában foglal, például ide sorolandó az, ha az alkuképes kamatot fix kamatlábként állítja be az üzletkötő, vagy ha nem tisztázza kellőképpen a kölcsönszerződés részleteit. A kulcs a *predatory lending* esetén tehát a megtévesztési elem. A *predatory lending* látszólag a legális uzsora fogalomkeretébe illeszkedik, a gyakorlatban azonban számos ilyen tevékenység polgári jogi jogkövetkezményekkel jár, mi több, akár a tisztességtelen üzletkötő büntetőjogi felelősségét is magával vonhatja.

A fenti fogalmakat példákkal illusztrálva és összehasonlítva: amennyiben legális, de kizsákmányoló kamatra kölcsönt veszünk fel egy hitelezőtől, az alatt *pay-day loan*t kell értenünk. Ha felmerül a tisztességtelen vagy visszaélésszerű gyakorlat e kölcsön kapcsán, úgy *predatory lending*ről beszélhetünk. Amennyiben az erőszakos bűnözés a jelenség részévé válik, úgy áttérünk a *loan sharking*ra. Mindezen jelenségekörök pedig a *usury* fogalomkörén belül értelmezhetőek, amely a lehető legtágabb értelemben magában foglalja a kapcsolódó etikai és vallásjogi vonatkozásokat is.



Ahogy a mellékelt ábrából is kitűnik, a *payday loan* és a *predatory lending* jelentősen eltér, de rendelkezik közös keresztmetszettel: amennyiben az uzsorakölcsön magas kamatra tisztességtelen és visszaélésszerű, de legális feltételekkel kötötett, úgy mindkét fogalomkeretben értelmezhető. Felmerül a kérdés, hogy amennyiben a helyi törvények kamatplafont írnak elő, és a kölcsön kamatlába ezt meghaladja, akkor milyen uzsoráról beszélhetünk. Ez csak látszólagos ellentmondás, hiszen a polgári jogi jogkövetkezmény (pl. érvénytelenség) önmagában a *predatory lending* halmazába

¹⁶ ENGEL ÉS MCCOY 2002.

helyezi az ilyen cselekményt, mi több, egyes országokban a törvényes kamat fölötti hitelezés önmagában uzsorabűncselekményt valósít meg.

E két halmaz keresztmetszetében található a *loan sharking*, amelyben már megjelenik az erőszak, mint plusz elem, s az összes halmazt öleli át a *usury* fogalmi köre, amely már a pusztán morálisan elítélendő uzsorát is magában foglalja.

Jól látható, hogy az angolszász szakirodalom rendkívül árnyaltan tárgyalja az uzsora jelenségét, és ennek köszönhetően a rendelkezésre álló angol nyelvű szakkifejezések fogalomelhatárolása két fontos konklúzióhoz is vezet:

- Az uzsora jelenségek, tevékenységek rendkívül széles körét magában foglaló gyűjtőfogalom.
- Az uzsora a nemzetközi szakirodalomban mind a bűnözéssel összefüggésben, mind attól függetlenül értelmezhető fogalom.

3. Fogalomalkotás

Ahhoz, hogy ráleljünk e jelenségek közötti kapcsolódási pontokra, és lehetőséget kapjunk az uzsora fogalmának szociológiai meghatározására, nem elég pusztán gazdasági vagy kriminológiai szempontból vizsgálnunk az uzsora ernyőfogalma alatti jelenségeket, hanem segítségül kell hívnunk Gramsci, Weber és Foucault hatalomról és uralomról szóló elméleteit is.

Ez utóbbiaknak kiváló foglatatát adja Farkas Zoltán *A hatalom és az uralom fogalma* c. műve, amelyben kifejti, hogy: „[A] hatalom az adott egyén (vagy csoport) nagymértékű társadalmi erejéből és a nagymértékben egyenlőtlen társadalmi erőviszonyokból eredő társadalmi erőfölénye a társadalmi élet adott területén, az egyének (vagy csoportok) adott körében.(...) A hatalom az adott egyénnek (vagy csoportnak) aktuálisan lehetőséget nyújt mások érdekei érvényesülésének alapvetően egyoldalú befolyásolására, és ezáltal saját érdekei, illetve az általa képviselt érdekek kiemelkedő mértékű érvényesítésére.”¹⁷ ... „Az uralom az adott egyénnek (vagy csoportnak) egyoldalúan aktuális lehetőséget nyújt az egyének adott körében mások testi szükségletei kielégülésének a közvetlen korlátozására, mások elzárására és testi bántalmazására, végső soron esetleg mások életének a kioltására.”¹⁸

Ezen elméletekre támaszkodva és az uzsora fentebb kifejtett fogalomelhatárolása alapján kijelenthetjük, hogy az uzsora általános szociológiai fogalmához a következő közös jellemzők vezethetnek:

1. Az uzsora résztvevői között hatalmi viszony áll fenn, ami gazdasági okokra vezethető vissza, és elsősorban az anyagi erőforrásokhoz való egyenlőtlen hozzáféréseken alapul.

¹⁷FARKAS 2011. 36.

¹⁸Uo. 44.

2. Az uzsora e hatalmi viszonytal való törvényes vagy törvénytelen, ám mindenképpen aránytalan visszaélést feltételez.
3. Ez a visszaélés szolgáltatásért kért és kapott aránytalan mértékű ellenszolgáltatásában realizálódik.

A társadalmi kirekesztettségéről¹⁹ és szegény megélhetési stratégiákról szóló kutatások²⁰, illetve Max Weber társadalmi rétegződéséről szóló elmélete²¹ alátámasztják, hogy a többszörösen is kirekesztett, mélyszegénységben élő emberek hozzáférése a formális, legitim pénzügyi intézményrendszerhez, a pénzügyi oktatáshoz és általánosságban az anyagi javakhoz a legkorlátozottabb. Belátható, hogy a települési körülmények között, gyakran szegregátumokban élő, az élet számos területén a társadalmi kirekesztés áldozataivá váló, anyagi erőforrásokhoz legkevésbé hozzáférő szegények védekezési képessége a legalacsonyabb, így potenciálisan ők lehetnek azok, akiket az uzsora jelensége a leginkább sújt.

Konkrét kutatási területként az előbbi szintéren és társadalmi környezetben lejátszódó uzsorát határozom meg az áldozatok imént említett tulajdonságai, a jelenség következményeként megvalósuló erőszakos és egyéb bűncselekmények – azaz a jelenség kriminogén jellege –, továbbá azon tény miatt, hogy a törvény a jelenség e fajtáját üldözni rendeli. E három okból az uzsora ezen fajtája a kriminológia érdeklődésére is joggal tart igényt. Fontosnak tartom ugyanakkor kiemelni, hogy – amint az az általános szociológiai fogalomalkotási kísérletemből is kitűnik –, az uzsora jelenségét e konkrét kutatásban vizsgáltknál jóval szélesebb körben, a társadalom minden szintjén megtalálható jelenségnek tartom, ami világszerte tömegesen érinti a lakossági gyorshitelekbe belefutadó középosztályt, sújtja a bűnszervezeti uzsorába keveredett kis- és középvállalkozót, és minden bizonnyal eljut valamilyen mértékben és formában a „felső tízezer” világába is.

Felhasznált irodalom:

ANGYAL, P. (1942): *Az uzsora és a hitelsértés*. Attila-Nyomda Részvénytársaság, Budapest

BÉRES, T. & LUKÁCS., GY. (2008): Kamatos pénz a Csereháton. *Esély* 5. pp. 72

ENGEL, K. C. & MCCOY, P. A. (2002): A Tale of Three markets. The Law and Economics of Predatory Lending. *Texas Law Review*, 80 pp. 1255-1368

FARKAS, Z. (2011). A hatalom és az uralom fogalma. *Politikatudományi szemle*, 20 (2), pp. 31-49

GOSZTONYI, M. (2015): *A pénz zsonglőrcjei: a szegénységben élők pénzgazdálkodásának bemutatása egy részvételi akciókutatáson keresztül*. Előadás, 2015. szeptember 22.

¹⁹ YOUNG 1999.

²⁰ MESSING és Molnár 2011.

²¹ WEBER 1946. 180-195.; 1978.

HODSON, M., OWENS, S. & FRITTS, S.(2003) Payday Lending. *Federal Deposit Insurance Corporation*. <https://www.fdic.gov/bank/analytical/fyi/2003/012903fyi.html>, (2016.06.25.)

Merriam-Webster. <http://www.merriam-webster.com/dictionary/usury>, (2016.06.25)

MESSING, V. & MOLNÁR, E. (2011): Válaszok a pénztelenségre: szegény cigány és nem cigány családok megélhetési stratégiái. *Esély*, 1, pp. 53-80

PACKMAN, C. (2014). *Payday lending: global growth of the high-cost credit market*. New York: Springer.

REDDY, S. (2010): States to Protect Borrowers Who Turn to Cars for Cash. *The Wall Street Journal*.
<http://www.wsj.com/articles/SB10001424052748704746804575367250783943906> , (2016.06.28.)

SOEDERBERG, S. (2014): Debtfare states and the poverty industry: Money, discipline and the surplus population. New York: Routledge.

WEBER, Max (1946): *From Max Weber* (ed: Gerth, H & Mills, C. W.). New York, Free Press, pp. 180-195. Változtatásokkal újraközölve:

WEBER, Max (1978): *Economy and Society: an Outline of Interpretive* (ed. Roth, G. & Wittich, C). Berkeley: University of California Press

YOUNG, J. (1999): *The Exclusive Society: Social Exclusion, Crime and Difference in Late Modernity*. London: Sage

THE CONCEPTUAL UNDERSTANDING OF USURY

An Attempt to Determine the General Sociologic Definition of a Social Phenomenon

This writing is about the problem of conceptualization. In order to do scientific research, it is inevitable to have a clear definition of the phenomenon that is to be researched. In the case of usury, that definition is not available for the researcher and hence it is the pursuit of this paper to clarify definitions and provide a general sociologic definition for future use.

The first problem is that as for now, only narrowed down definitions are available in the Hungarian literature on usury. The second problem is that even though the English literature on usury is quite rich, there are multiple definitions to work with.

Concepts are compared, discussed and dissected and in the end, the essay attempts to provide a general concept under which all angles of the social phenomenon – all terms describing a kind of usury – can be interpreted in future research.

VASKUTI GERGELY

Kriminológiai Tanszék

Témavezető: dr. Gönczöl Katalin professor emeritus

KÍSÉRLET A PROSTITÚCIÓ FOGALMÁNAK MEGHATÁROZÁSÁRA

1. Bevezetés – Változékonyság és megosztottság

„(...) a társadalmi struktúrák és mentalitások változásával a prostitúció mind alakváltozatait, mind funkcióit tekintve maga is képlékenyen változott/változik.”¹

Nem adható a prostitúcióra vonatkozó olyan definíció, amelyben a témával foglalkozó szakemberek többsége egyetértene. Ennek egyik oka az, hogy a prostitúció és a róla való gondolkodás is kulturálisan meghatározott. Vagyis a prostitúció jelensége (működése, felépítése, szereplőinek köre), társadalmi és jogi megítélése eltéréseket mutat a történeti, a földrajzi és a kulturális dimenziók mentén egyaránt.

A meghatározást az is befolyásolja, hogy a prostitúciót minden korban jelentős közérdeklődés övezi, tekintettel arra, hogy kérdése egyúttal a szexualitást, a férfi és nő – hatalmi struktúrába ágyazódott – viszonyát is érinti. Ebből fakadóan a prostitúció jelensége *„alkalmas felületet biztosít”* a különböző, mélyben lappangó társadalmi feszültségek és az ezekkel járó, gyakran polarizálódott vélemények összeütközésére.² Roger Matthews hét olyan aspektust vagy kérdést („mítoszt”)³ ír le, melyek egyrészt megkerülhetetlenek a prostitúció meghatározásával összefüggésben, másrészt pedig a rájuk adott válaszok, a félígazságok elfogadása vagy elvetése kifejezi a különböző érvelések közötti különbséget.⁴ A továbbiakban a témánk szempontjából legfontosabb öt félígazságot fogom áttekinteni.

2. Félígazságok

2.1. A legőszibb mesterség

Már-már közhelyessé vált az a kijelentés, hogy a *„prostitúció a legőszibb mesterség”*. Két kérdést, inkább kételyt vet fel ez a megállapítás.

¹ LÉDERER 1999. 21.

² Erre példa a 19. századtól folyó liberális és radikális feministák közötti folyamatos és meddő vita.

³ A Matthews által használt kifejezés helyett én a „félígazság” terminusát használom, amely kifejezi, hogy e meggyőződések bírnak valóságos alappal, azonban csak korlátozásokkal fogadhatók el.

⁴ MATTHEWS 2008. 22-40.

A prostitúció történetével foglalkozó írások⁵ megállapítják, hogy az évezredes múlttal rendelkezik. Pontosabban fogalmazva: már az ókorban is jelen volt olyan intézmény, amelyet ma a főbb dimenziókban prostitúciónak neveznénk.⁶ Ugyanakkor kérdéses, hogy valóban beszélhetünk-e a szó klasszikus értelmében vett mesterségről, szakmáról. Nyilvánvaló például, hogy a prostitúció történelmi gyökerének tekintett szakrális prostitúció esetében ez az állítás nem állja meg a helyét.⁷

Még fontosabb probléma e tézissel kapcsolatban, hogy immanens módon sugallja: prostitúció mindig is volt, mindig is lesz, ezért a vele való foglalkozás értelmetlen – a kijelentés tehát alkalmas a probléma „szőnyeg alá söprésére”, meggátolva az elméleti és gyakorlati odafordulást.⁸ Igaz ugyan, hogy a más-más szabályozási modellt alkalmazó országok a prostitúció jelenségét kielégítően kezelni nem képesek.⁹ Ezt jelzik az emberkereskedelem és más, prostitúcióval összefüggő bűncselekményeknek a prostitúció szabályozásával együtt járó változásai^{10,11}, illetve magának a prostitúciónak a – szabályozásra és más társadalmi tényezőkre „reagáló” – folyamatos alakulása.¹²

Ugyanakkor azonban a prostitúció hierarchizált, a társadalom komplexitását tükröző világának vannak olyan szereplői, akikre egyértelműen áldozatként kell tekintenünk. Így a prostitúció ösiségéről, „megváltoztathatatlanságáról” szóló féligazság komoly morális aggályokat vet fel: nem tehetünk ugyanis olyan kijelentést, amely immanens módon azt sugallja: *„áldozatok mindig is voltak és lesznek, a velük való foglalkozás ebből következően kilátástalan, felesleges”*.

2.2. A prostitúció mint válasz a férfi nem szükségleteire

Ez a féligazság abból ered, hogy a szexuális vágy ugyanolyan mindent elsöprő ösztönkésztetés, mint az éhség, vagy a szomjúság. Azzal azonban nem számol, hogy szerte a világon éppen a szexualitásra vonatkoznak a legerősebb kulturális normák.¹³

Ez az álláspont szem előtt téveszti a kliensekre vonatkozó kutatások eredményeit is, melyek szerint jelentős részük párkapcsolatban él, a prostitúció felé vezető fő motívumuk gyakran a kíváncsiság, nem pedig kielégítetlen szexuális vágyaik.¹⁴ Ez pedig elvezethet ahhoz a lehetséges másik féligazsághoz, mely szerint valójában a kínálat tartja fent a keresletet.

Nem gondolom, hogy bármelyik véglet (a kereslet tartja fent a kínálatot/a kínálat tartja fent a keresletet) önmagában megállná a helyét, helyette egymást erősítő folyamatokat tételezek fel. Részben tehát elfogadom a kijelentést: tény, hogy a kereslet

⁵ Lásd: BENJAMIN, Harry M. D. – MASTERS, R. E. L. (1964); illetve: SCHREIBER Emil (1917).

⁶ SCHREIBER 1917. 11-19.

⁷ MATTHEWS 2008. 35.

⁸ MATTHEWS 2008. 36.

⁹ TAMÁSI 2012. 330.

¹⁰ GOLDING 1994. id. BENSON – MATTHEWS 1995. 397.

¹¹ Jó példa erre Hollandia, amely helyett, hogy az engedélyezett és felügyelt bordélyok létesítésével védett és biztonságos feltételeket biztosítana a prostituáltak számára, valójában a prostitúciós célú emberkereskedelem egyik első számú célországává vált (ROBERTSON 2012. 6.)

¹² SZÉCSÉNYI 2010. 315.

¹³ MATTHEWS 2008. 25.

¹⁴ BENSON – MATTHEWS 1995. 404.

hozzájárul a kínálat fennmaradásához. Így azonban, a prostitúció áldozatait tartva szem előtt kijelenthető, hogy a „*kereslet részben hozzájárul az áldozatok ki- és újratermelődéséhez*”. E gondolatiságot tükrözi a hazai szabályozás akkor, amikor büntetni rendeli például a 18. életévüket be nem töltött személyek szexuális szolgáltatásait anyagi ellenszolgáltatás fejében igénybevevőket. Ugyanakkor az elkövetői oldal jogi fenyegetettsége önmagában nem jelent valódi segítséget vagy odafordulást – a fejlett szociális és gyermekvédelmi intézkedések megléte nélkül a jogi fenyegetettség éppen a jelenség rejtettségét, ezáltal pedig az áldozatok kiszolgáltatottságát erősítheti.

2.3. A prostitúció áldozat nélkülisége

Gyakran hangoztatott nézet, hogy a prostitúció valójában áldozatokat nélkülöző jelenség, legyen az deliktumként vagy munkaként kezelve. Ez a kijelentés azonban számtalan alapvető fontosságú kutatási eredményt hagy figyelmen kívül.

Megfelelkezik egyrészt maguknak a prostituáltaknak az áldozatiságáról. Figyelmen kívül hagyja a szolgáltatást nyújtók élettörténetében gyakran megjelenő, ennél fogva sokszor a prostitúció okaként kezelendő gyermekkori elhanyagolást, bántalmazást,¹⁵ szexuális abúzust, amelynek következtében a gyermek éppen azt éli meg, hogy nem ő uralja testét és szexualitását.¹⁶ Megfelelkezik a kizsákmányolt gyermekekről, akiket – sok „szakértői” véleménnyel¹⁷ szemben – egyértelműen áldozatnak kell tekintenünk.¹⁸ Nem veszi figyelembe a prostitúció „holdudvarát”, a prostituáltakat kizsákmányoló, belőlük hasznot húzó bűnelkövetők körének működését. Végül pedig nem vesz tudomást arról, hogy munkájuk során milyen gyakran esnek áldozatul a prostituáltak klienseiknek, a „futtatójuknak” vagy éppen a rendőröknek.¹⁹ Legyen szó utcán vagy magánlakásban dolgozó prostituáltakról, az erőszak megélése, az áldozattá válás potenciális veszélye és igen gyakori élménye életük szerves részét képezi.²⁰

A prostitúció áldozat nélküliségéről szóló kijelentés nemcsak maguknak a prostituáltaknak gyakori viktimizációjáról feledkezik meg – az áldozatok köre valójában jóval szélesebb. Ilyen értelemben áldozatnak tekinthetők a prostituáltak gyermekei²¹ (a szülő rendszertelen életviteléből és jellemzően rossz anyagi helyzetéből fakadó, azzal gyakran együtt járó elhanyagoló nevelés miatt), valamint a prostitúció szempontjából érintett területek közelében lakók.²² A radikális feminista érvelés ezen is túlmegy, amikor azt állítja, hogy maga a női nem tekintendő a prostitúció áldozatának, hiszen a nőiség áruba bocsátása azt az üzenetet hordozza, hogy a női test és szexualitás a férfi

¹⁵ STEBBINS 2010. 79.

¹⁶ COY 2009. 64.

¹⁷ VIDRA et al. 2015. 139.

¹⁸ GYURKÓ 2011. 28-29.

¹⁹ RAPHAEL – SHAPIRO 2004. 136.

²⁰ BENSON – MATTHEWS 1995. 404-405.

²¹ Egy amerikai kutatás eredményei azt mutatták, hogy az utcai prostituáltak több mint kétharmadának van gyermeke (MARTIN et al. 2010. 1260.)

²² MATTHEWS 2008. 28.

nem vágyainak eszköze, ami felett az arra képesek (azt megfizetni tudók) tulajdonjogot élveznek.²³

Térjünk azonban vissza a szolgáltatás nyújtójához. Több kutatóhoz és elméleti szakemberhez hasonlóan én is meg merem kockáztatni a kijelentést, miszerint a szolgáltatás nyújtójának szempontjából a prostitúciónak nem feltétlen velejárója a – korábbi élettörténet során vagy a tevékenységgel kapcsolatos – áldozattá válás. Ettől függetlenül azonban nem szabad szem elől tévesztenünk az idézett eredményeket, amelyek rámutatnak arra, hogy a prostitúció komplex világának számos szereplője esetén nem állja meg a helyét az „áldozatnélküliségre” vonatkozó kijelentés.

2.4. A prostitúció mint szabad választás

A prostitúció áldozatnélküliségére vonatkozó kijelentés elvezet a prostitúciót övező vita központi eleméhez, miszerint az szabad választáson alapuló munkának tekinthető-e vagy sem. Ha ugyanis a prostituált saját akaratából, mindenfajta befolyástól mentesen dönt arról, hogy valakinek valamilyen ellenszolgáltatás fejében szexuális szolgáltatást nyújt, akkor nem tekinthető áldozatnak.

A liberális álláspont szerint mindenkinek joga van eldönteni, mire és miként használja testét, milyen munkával biztosítja megélhetését, ennél fogva nem állja meg a helyét sem a prostitúció pönalizálása, sem pedig a prostituált áldozatként való ábrázolása.²⁴ Egyetértek a kijelentés azon részével, hogy mindenki szabadon rendelkezhet teste fölött, ezért a prostitúció jogi büntetendősége – bizonyos körülmények között – nem indokolt. Ettől függetlenül azonban, a korábbi féligazságokhoz hasonlóan, ez a kijelentés sem állja meg teljes mértékben a helyét.

Figyelmen kívül hagyja egyrészt a gyermekprostituáltakat, valamint a kizsákmányolt, a futtató kényszerítésének hatása alatt állókat. Nem foglalkozik továbbá a prostitúció hátterében meghúzódó egyéni életutak visszatérő elemeivel és a mélyebb társadalmi-gazdasági tényezőkkel. A hazai és a külföldi szakirodalom egyaránt a prostitúció hátterében meghúzódó gyakori okként kezeli az elhanyagoló és kizsákmányoló családi kapcsolatokat, a korábbi szexuális és/vagy fizikai abúzus élményét.²⁵ A másik gyakran kiemelt „veszélyeztető faktor” az alacsony társadalmi státusz – rossz anyagi körülmények és iskolai végzettség.²⁶ Tehát két kérdés is felmerül:

- a „szabad választás” valójában nem traumatikus élmények fogságában vagy azok következményeként születik-e?
- a „szabad választás” nem mélyen a társadalomba ágyazódott egyenlőtlenségek fogságában születik-e?

Másként fogalmazva: az esetek túlnyomó többségében a prostitúció üzése nem szabad választásnak tekintendő, hanem a megélhetés biztosításának végső eszközeként.

²³ LENTZ – STITT 1996. 180.

²⁴ COOPER 1989.; id. LENTZ – STITT 1996. 176.

²⁵ COY 2009. 64.; STEBBINS 2010. 79.

²⁶ VANWESENBEECK 2001. 242-246.

Ezt az állítást támasztja alá az, hogy – legalábbis az utcán dolgozó – prostituáltak jelentős része nem elégedett életével, ha lenne rá lehetősége, más megélhetési forrást választana magának.²⁷

Az az állítás, hogy a prostitúció szabad választás eredménye, önmagában nem állja meg a helyét. Bizonyos esetekben igaz ugyan, azonban a teoretikus vita helyett mindig arra kell koncentrálni, hogy a kényszer dimenziója és annak hatása miként számolható fel. Hangsúlyozni szeretném, hogy „kényszer” alatt nem csak a kényszerítés büntetőjogi kategóriáját értem, hanem a kényszerítő körülményeket: a gazdasági és társadalmi egyenlőtlenségeket és hátrányos helyzetet, a társadalmi kirekesztettséget, illetve az abból fakadó kilátástalanságot, kiúttalanságot, valamint a „készen kapott” szubkultúrát.

2.5. Olyan munka, mint bármi más

Az előző vitás kérdéshez szorosan kapcsolódik az a féligazság, miszerint a prostitúció ugyanolyan munka, mint bármely másik. Elfogadhatónak tűnik az a kijelentés, hogy a prostitúció – bizonyos körülmények között – munkának tekinthető. Egyet értek azzal is, hogy a prostitúció – bizonyos esetekben – szabad választás eredménye. Nem tartom azonban elfogadhatónak azt a kijelentést, hogy a prostitúció ugyanolyan munkának tekinthető, mint bármely másik foglalkozás.

Ennek egyik oka a prostituáltak fentebb említett gyakori áldozattá válása, az erőszak és a kiszolgáltatottság mindennapos élménye. Legfőképpen azonban azért kell elvetnem ezt az állítást, mert a prostituált által nyújtott szolgáltatás az intim szférában valósul meg.²⁸ Ezekből fakadóan a prostitúció gyakran jár olyan negatív következménnyel, amely más munkák esetében nem mondható el. Ilyen például a szégyen és büntudat gyakori érzése,²⁹ a valódi intim kapcsolatok kialakításának problematikussága és a szexuális élet diszfunkcionalitása,³⁰ – az áldozattá válással összefüggésben – a poszt-traumatikus stressz szindróma (PTSD) gyakori diagnózisa³¹, vagy a sok esetben jellemző szerhasználat.³² Más munkákkal ellentétben a prostituáltak jelentős része csak néhány évig folytatja ezt a tevékenységet,³³ jelentős részük elégedetlen életével, változtatna helyzetén, megélhetési formáján.³⁴

Függetlenül attól, hogy a szolgáltatást nyújtóra munkavállalóként vagy áldozatként tekintünk, illetve attól, hogy a prostitúció hierarchiájának mely rétegéről beszélünk (vagyis a „testéről szabadon döntő”, vagy pedig a „testére vonatkozó döntést traumák, fizikai kényszerítés és az élethelyzet kényszerének fogságában meghozó” személyekről) a teoretikus vita helyett, a következmények enyhítésére kell koncentrálnunk.

²⁷ FARLEY 2004. 1095.

²⁸ PATEMAN 1988; id. MATTHEWS 2008. 47.

²⁹ HOIGARD – FINSTAD 1992; id. MATTHEWS 2008. 34.

³⁰ KRAMER 2003; id. STEBBINS 2010. 81.

³¹ FARLEY 1998. 413-417.

³² KRAMER 2003; id. STEBBINS 2010: 79.

³³ MATTHEWS 2005. 887.

³⁴ FARLEY 1998. 1095.

3. Összetettség

A prostitúció meghatározásának a rá vonatkozó nézőpontbeli megosztottságon túli – és talán legfőbb – nehézsége annak adott időszakban és kultúrkörön belül mutatott heterogenitása. A komplexitása és a sokszínűsége illeszkedik a társadalom szükségleteihez, gazdasági, jogi és erkölcsi szabályaihoz, a lehetőségekhez, a szokásrendszerhez, valamint a piaci viszonyok alakulásához, a fizetőképes kereslet változásaihoz.³⁵ Ebből fakadóan soha nem létezett és nem is létezhet „a” prostituált fogalma vagy személye. A prostitúció különböző színtereinek szereplői döntően különböznek élettörténetük, a prostitúcióhoz vezető motívumok, a társadalmi és szociális helyzetük, napi rutinjuk, munkastílusuk, munkájuk színtere szempontjából.

Megkerülhetetlen tehát, hogy foglalkozzunk a prostitúció komplex világának felépítésével. Nem törekszem „általános tipológia” vázolására leginkább azért, mert a lehetséges csoportosítási szempontok száma végtelen.³⁶ Beszélhetünk például női és férfi prostitúcióról, illetve ezek homo- és heteroszexuális típusairól, országhatárokon belüli és nemzetközi prostitúcióról.³⁷ A felosztás szempontja lehet a prostitúciót űzők kora,³⁸ vagy a promiszkuitás mértéke.³⁹ Hangsúlyozandó, hogy a – teljesség igénye nélkül – felsorolt néhány lehetséges csoportosítási szempont alapján kialakított típusokon belül további altípusokat különíthetünk el.

A szakirodalomban leggyakrabban fellelhető klasszifikációs szempont a prostitúció jelenségének hierarchiáját, a munka vagy a kliensek elérésének színterét veszi alapul. Közülük a legátfogóbb és legtöbbet idézett tipológiát H. Benjamin és R. E. L. Masters alkotta meg.⁴⁰ A szerzőpáros a II. világháború utáni Észak-Amerika női prostitúciójának tizenöt típusát különbözteti meg, több olyan kategóriát is leírva, melyek a prostitúció hazai világában is fellelhetőek.⁴¹ Klasszifikációs rendszerük csúcán a call girl áll, „a prostituáltak arisztokratája, a görög hetaera és a reneszánsz kori kurtizán egyenes ági leszármazottja.”⁴² Önállóan él, igen magas életszínvonalon, szolgáltatásai meghaladják az átlagos prostituált által nyújtottakat, ennek megfelelően bevételei tekintélyesek. Nincs kiszolgáltatva prostitútornak és tág tere nyílik a kliensek megválogatására.⁴³

A „prostitúciós kontinuum” másik végén a – szakmai és társadalmi – figyelem középpontjában álló streetwalker, vagy utcalány áll.⁴⁴ Több kutatási eredmény szerint az utcai prostitúció körülbelül a prostitúció teljes világának 20 százalékát jelenti.⁴⁵ Az

³⁵ KRÁNITZ 1989. 192.

³⁶ A témával foglalkozó kutatók mindegyike a saját tudományos és társadalmi motiváltsága, háttere és a konkrét kutatási területe alapján dolgoz(ott) ki vagy fogad(ott) el egy már alkalmazott tipológiát. (KRÁNITZ 1989. 193-194.)

³⁷ KRÁNITZ 1989. 193-194.

³⁸ KRÁNITZ 1991. 140.

³⁹ GLUECK – GLUECK 1934; id. ESSELSTYN 1968. 6.

⁴⁰ BENJAMIN – MASTERS 1964. 119-169.

⁴¹ KRÁNITZ 1989. 222-225.

⁴² KRÁNITZ 1989. 222.

⁴³ BENJAMIN – MASTERS 1964. 121-124; KRÁNITZ 1989. 222-223.

⁴⁴ BENJAMIN – MASTERS 1964. 124-125; KRÁNITZ 1989. 223-224.

⁴⁵ LENTZ – STITT 1996. 180.

utcán dolgozók átlagos életkora 21 év, szemben az összes prostituált 25,5 évével,⁴⁶ a „belépés” jellemzően szintén fiatalabb korra tehető.^{47,48} Az utcai prostituáltak általában anyagi, szociális vagy egészségügyi problémákkal küzdenek,⁴⁹ élettörténetükben gyakrabban, az esetek 50-90 százalékában jelenik meg szülői elhanyagolás és/vagy bántalmazás.⁵⁰ Az utcán dolgozó prostituáltak munkájuk során vagy azzal összefüggésben gyakrabban válnak pszichikai, fizikai és/vagy szexuális erőszak áldozatává,⁵¹ ezért hatványozottabban jelentkeznek náluk a prostitúció negatív következményei, mint az alacsony önértékelés, depresszió vagy a poszt traumatikus stressz szindróma.⁵² Szintén a munkavégzés traumatikus voltával hozható összefüggésbe az utcai prostituáltakra gyakrabban jellemző rendszeres kábítószer használat.⁵³ A kitartottak jelenléte is gyakoribb: körülbelül 30 százalékuk háttérben jelenik meg futtató vagy „élősködő partner.”^{54, 55}

A teljesség igénye nélkül idézett eredmények rámutatnak arra, hogy a prostitúció világán belül létezik egy áldozati csoport, akik esetében biztosan nem állja meg a helyét sem az a kijelentés, hogy „munkájuk ugyanolyan, mint bármely másik tevékenység”, sem pedig az, hogy „döntésük mindenfajta korlátozó kényszerűség vagy kényszerítéstől mentesen, tisztán szabad akaratukból születik”. Ez pedig elvezet a definíció problémájához: létezhet-e egységes meghatározás, ha a központi vonások alapján minőségi különbségekkel rendelkeznek a prostitúció hierarchiájának egyes csoportjai?

4. A meghatározás lehetőségei

A prostitúció történeti és az adott időszakban, adott kultúrkörön belül egyaránt mutatott heterogenitása, a kontroll mikéntjének folyamatos változása, valamint a prostitúció övező, szexualitással, gazdasági és társadalmi hatalmi struktúrákkal összekapcsolódó kérdések megosztó jellege két kritérium elé állítja a meghatározást:

1. Le kell írnia a prostitúció univerzális és állandó elemeit.
2. E leírásnak értéksemlegesnek kell lennie.

Mi a prostitúció és ki a prostituált? Albert Ellis korai meghatározása szerint prostituált az a nő (vagy férfi), aki szexuális és/vagy érzelmi megfontolások híján

⁴⁶ BENSON – MATTHEWS 1995. 399.

⁴⁷ CHURCH et al. 2001; id. RAPHAEL – SHAPIRO 2004. 128.

⁴⁸ Hangsúlyozandó, hogy az ilyenfajta becslések félrevezetőek lehetnek, hiszen a prostituáltak jelentős része néhány év elteltével szakít életformájával, tehát az „átlagéletkor” vagy a „belépés idejének” meghatározása nagyban függ a minta életkori jellemzőitől (MARTIN et al. 2010. 1254.)

⁴⁹ BENSON – MATTHEWS 1995. 402-403.

⁵⁰ MATTHEWS 2008. 65-68.

⁵¹ FARLEY 2004. 1099-1103.

⁵² STEBBINS 2009. 79-80.

⁵³ MATTHEWS 2008. 74.

⁵⁴ BENSON – MATTHEWS 1995. 401-402.

⁵⁵ E helyen csak az utcai prostitúcióra vonatkozó fő megállapításokat idézem, rámutatva azokra a dimenziókra, melyek mentén az egyértelműen elkülöníthető a prostitúció más formáitól. A téma részletes áttekintését lásd: VANWESENBEECK, Ine (2001): Another decade of social scientific work on sex work: A review of research 1990-2000. *Annual Review of Sex Research*. (12). 242-289.

bocsátkozik szexuális kapcsolatokba.⁵⁶ E meghatározás alapvető hibája, hogy nem képesek behatárolni a szereplők körét. Ide sorolható ugyanis minden olyan férfi vagy nő, aki valamilyen anyagi vagy más érdektől vezérelve létesít szexuális kapcsolatot. Például azok az alkalmazottak, akik munkahelyi előbbre jutásuk reményében „adják el testüket”, vagy azok, akik szerelmet vagy szexuális vonzalmat nem éreznek partnerük iránt, ugyanakkor nem kívánják feladni egzisztenciájukat.

Webster meghatározása szerint⁵⁷ a prostitúció nem más, mint a bujaság válogatás nélküli bérbeadása. E meghatározás több fontos elemet tartalmaz: egyrészt a promiszkuitást vagy válogatás nélküliséget, másrészt annak szerződéses voltát. Ezt a definíciót gyakran kiegészítik az együttlét érzelemmentességével (bár a „szerződéses forma” hordozza ezt a tartalmat). Azonban ez a meghatározás sem állja meg a helyét. Egyrészt azért, mert a „válogatás nélküliség” teljes mértékben a prostitúció egyik színterének „szereplőjére” sem igaz.⁵⁸ Másrészt pedig azért, mert ez a definíció sem alkalmas a prostituált személyének behatárolására.

Ebből a szempontból pontosabbnak tartom Wardell B. Pomeroy meghatározását, aki szerint a prostitúció szexuális szolgáltatások többé-kevésbé válogatás nélküli nyújtását jelenti azzal kiegészítve, hogy a prostituált meghatározott ideig az ebből a tevékenységből származó jövedelméből biztosítja megélhetésének jelentős részét.⁵⁹ A definíció alkalmas a prostituáltak körének szűkítésére azzal a kitételrel, hogy az ellenszolgáltatás (jövedelem) a megélhetést, vagy annak meghatározó részét biztosítja. Pomeroy meghatározását egy elemmel kell még kiegészítenünk: a prostituált-kliens kapcsolat sajátosságaival. Ennek jellemzője, hogy a kliens a közösüléssel járó vagy azt nélkülöző szexuális együttléteket többnyire alkalmanként, azonnal és készpénzben fizeti meg, továbbá a mulandóság, alkalmi jelleg, valamint a – legalábbis a prostituált részéről jellemző – a személytelenség és az anonimitás.⁶⁰

Összefoglalva: prostitúciónak tekintem az érzelmeket és/vagy szexuális vágyat nem igénylő, rendszeres, klienseknek nyújtott szexuális szolgáltatást. Ez a meghatározás megfelel a fenti kritériumoknak, hiszen értéksemleges és megragadja a prostitúció univerzális és állandó elemeit. Ugyanakkor nem hidalja át a heterogenitás problémáját: nem tesz különbséget a prostitúció áldozatai, valamint a tevékenységet szabadon választó, azt munkának (nem pedig kényszerűségnek vagy kényszernek) tekintő személyek között.

Eddig szándékosan nem használtam a szex-munka kifejezését. A prostituáltak öndefiníciójaként is felfogható elnevezés célja annak kifejezése, hogy – szemben a radikális feminista diskurzussal – a prostitúció munkaként kezelendő, vagyis a prostituált nem bűnelkövető vagy szerencsétlen és kiszolgáltatott áldozat, hanem olyan valaki, aki másokhoz hasonlóan megdolgozik megélhetéséért, munkáját pedig –

⁵⁶ Id. BENJAMIN – MASTERS 1964. 23.

⁵⁷ Id. ESSELSTYN 1968. 124.

⁵⁸ WILLIAMSON – FOLARON 2001. 470.

⁵⁹ POMEROY 1965. 125.

⁶⁰ BENJAMIN – MASTERS 1964. 30.

másokhoz hasonlóan – önmaga választja meg, ezért – másokhoz hasonlóan – megilleti mindenfajta védelem.⁶¹

A terminus mindkét eleme problematikus. Egyrészt a szó klasszikus értelmében véve, amit a prostituált (szex-munkás) nyújt, az nem „szex”. Részéről ugyanis nem feltétel az érzelmi vagy a testi vonzalom, az együttlét gyönyört az esetek jelentős részében egyáltalán nem jelent számára – vagyis szexről csak a kliens vágyaiban és fantáziájában beszélhetünk, a szolgáltatást nyújtó esetében inkább egy szerep eljátszásáról van szó.⁶² Másrészt pedig – ahogy korábban bemutattam – a prostitúció munkaként, vagy más munkákhoz hasonló tevékenységként való meghatározása nem állja meg a helyét. Ettől függetlenül a szex-munka kifejezése alkalmasnak bizonyulhat arra, hogy valamiképpen különbséget tegyünk azok között, akik a szexuális szolgáltatást valamilyen kényszerűség vagy kényszerítés hatására nyújtják és azok között, akiknek ez a saját döntésük. Alkalmas lehet arra, hogy különbséget tehessünk aközött, aki önmagát (!) „áldozatként” és aközött, aki „dolgozó, munkát végző, szolgáltatást nyújtó”, másoktól nem függő személyként definiálja.

Összefoglalva a fentieket:

- *szex-munkásnak* tekintem azt a személyt, aki rendszeresen nyújt kliensek számára érzelmeket és/vagy szexuális vágyat nem igénylő szexuális szolgáltatást;
- *prostituátnak* tekintem azt a személyt, aki az élethelyzet megélt vagy valós kényszere és/vagy pszichikai, fizikai befolyásolás, kényszerítés hatása alatt nyújt kliens(ek) számára szexuális szolgáltatást.

5. Összegzés

A korábban kifejtettek alapján a prostitúció jelenségét nehéz vagy lehetetlen definiálni. Ennek egyik oka magának a jelenségnek és a róla való gondolkodásnak a változékonysága. A meghatározás másik akadálya a prostitúció – társadalmat leképező – világának összetettsége: különbséget kell tennünk az áldozatok és a tevékenységet szabadon választó, azt munkának tekintő személyek között. Ezt a különbségtételt a kontroll (odafordulás) eszközeinek is tükrözniük kell. A prostitúcióval összefüggő kérdésekre és problémákra adott válaszoknak egyrészt a kriminálpolitika (futtatók, kitartottak üldözése), másrészt a munkajog (szex-munka feltételeinek biztosítása), harmadrészt pedig a szociális ellátórendszer (szegénység, társadalmi kirekesztettség, a „helyzet kényszerének” felszámolása) felől kell érkezniük.

⁶¹ DITMORE 2006. 433.

⁶² MATTHEWS 2008. 41.

Felhasznált irodalom

BENJAMIN, Harry M. D. – MASTERS, R. E. L. (1964): *Prostitution and Morality*. New York: The Julian Press.

BENSON, Catherine – MATTHEWS, Roger (1995): Street prostitution: ten facts in search of a policy. *International Journal of the Sociology of Law*. (23). 395-415. <http://myweb.dal.ca/mgoodyea/Documents/Criminology%20and%20legal%20theory/Street%20prostitution.%2010%20facts%20in%20search%20of%20a%20policy%20Benso n%201995%20IJS%2023%284%29%20395.pdf> (2012.12.20.)

BETLEN Anna (2011): Nőelszívás – prostitúció a gazdaságban. In: *Adás-Vétel konferencia-kiadvány*. Budapest: OKRI. 6-14.

COY, Maddy (2009): This body which is not mine: The notion of the habit body, prostitution and (dis)embodiment. *Feminist Theory*. 10 (1). 61-75. <http://fty.sagepub.com/content/10/1/61> (2012.10.24.)

DITMORE, Melissa Hope (2006): *Encyclopedia of prostitution and sex work*. London: Greenwood Press.

ESSELSTYN, T. C. (1968): Prostitution in the United States. *Annals of the American Academy of Political and Social Science*. (376). 123-135. <http://www.jstor.org/stable/1037808> (2013.02.02.)

FARLEY, Melissa (2004): „Bad for the body, bad for the heart”: Prostitution harms women even if legalized or decriminalized. *Violence Against Women*. 10 (10). 1087-1125. <http://vaw.sagepub.com/content/10/10/1087> (2012.10.22.)

GYURKÓ Szilvia (2011): A gyermekek szexuális célú kizsákmányolása – különös figyelemmel a gyermekprostitúcióra. In: *Adás-Vétel konferencia-kiadvány*. Budapest: OKRI. 28-38.

KRÁNITZ Mariann (1989): A prostitúció jellegzetes megjelenési formái. *Kriminológiai és kriminalisztikai tanulmányok*. (26). 189-244.

KRÁNITZ Mariann (1991): Prostitúció fiatal korban – tinédzser prostituáltak. *Kriminológiai és kriminalisztikai tanulmányok*. (27). 133-196.

LENTZ, Susan A. – STITT, Grant B. (1996): Women as victims in „victimless crimes” the case of prostitution. *Journal of Contemporary Criminal Justice*. 12 (2). 173-186. <http://ccj.sagepub.com/content/12/2/173> (2012.10.22.)

LÉDERER Pál (1999): Kik hát ezek... In: LÉDERER Pál (szerk.): *A nyilvánvaló nők. Prostitúció, társadalom, társadalomtörténet*. Budapest: Új mandátum. 19-33.

MARTIN, Lauren – HEARST, Mary O. – WIDOME, Rachel (2010): Meaningful differences: Comparison of adult women who first traded sex as a juvenile versus as an adult. *Violence Against Women*. 16 (11). 1252-1269. <http://vaw.sagepub.com/content/16/11/1252> (2012.10.23.)

MATTHEWS, Roger (2005): Policing prostitution. Ten years on. *British Journal of Criminology*. 45 (6). 877-895.

<http://myweb.dal.ca/mgoodyea/Documents/Regulation%20and%20control/Policing%20prostitution%20Matthews%20Br%20J%20Crim%202005%2045%286%29%20877-95.pdf> (2012.11.18.)

MATTHEWS, Roger (2008) *Prostitution, politics and policy*. Oxon: Routledge-Cavendish.

POMEROY, Wardell B. (1965): Some aspects of prostitution. *Journal of Sex Research*. 1 (3). 177-187. <http://dx.doi.org/10.1080/00224496509550483> (2012.10.24.)

RAPHAEL, Jody – SHAPIRO, Deborah L. (2004): Violence in indoor and outdoor prostitution venues. *Violence Against Women*. 10 (2). 126-139. <http://vaw.sagepub.com/content/10/2/126> (2012.10.22.)

ROBERTSON, Grace (2012): The injustice of sex trafficking and the efficacy of legislation. *Global Tides*. 6 (4). 1-17. <http://digitalcommons.pepperdine.edu/globaltides/vol6/iss1/4> (2012.11.05.)

SCHREIBER Emil (1917): *A prostitúció*. Budapest: Pátria.

STEBBINS, Jessica P. (2010): Implications of sexuality counseling with women who have a history of prostitution. *The Family Journal*. 18 (1). 79-83. <http://tfj.sagepub.com/content/18/1/79> (2012.10.22.)

SZÉCSÉNYI Mihály (2010): A budapesti prostitúció átalakulása az 1960-as években. *URBS Magyar Várostörténeti Évkönyv V*. 311-327.

TAMÁSI Erzsébet (2012): Tiltás vagy támogatás. Idealizmus vagy realitás. A prostitúció szabályozásának alternatívái. *Magyar Jog* 2012 (6). 321-333.

VANWESENBEECK, Ine (2001): Another decade of social scientific work on sex work: A review of research 1990-2000. *Annual Review of Sex Research*. (12). 242-289. <http://www.tandfonline.com/doi/pdf/10.1080/10532528.2001.10559799> (2012.11.20.)

VIDRA Zsuzsanna – BARACSI Kitty – KATONA Noémi – SEBHELYI Viktória (2015): *Gyermekkereskedelem Magyarországon. Szexuális kizsákmányolás, koldultatás és zsebtolvajlásra kényszerítés*. Budapest: CEU CPS. <http://archive.ceu.hu/sites/default/files/publications/cps-book-child-trafficking-in-hungary-2015.pdf> (2016.02.10).

WILLIAMSON, Celia – FOLARON, Gail (2001): Violence, risk and survival strategies of street prostitution. *Western Journal of Nursing Research*. 23 (5). 463-475. <http://wjn.sagepub.com/content/23/5/463> (2012. 10. 22.)

AN ATTEMPT TO DEFINE PROSTITUTION

It is difficult or even impossible to define the phenomenon of prostitution. One of the reasons for that lies within the variability and complexity of beliefs related to sexuality and the relation between genders, and the value critique embedded within the cultural, economic and power structure. The other obstacle when trying to define prostitution is the complexity of its – society-replicating – world: we need to distinguish between victims and the ones who consider prostitution a job and choose prostitution free willingly. Because of that I claim that two different definitions should be given pointing out the difference between sex work and prostitution.

The tools of control have to reflect this differentiation. The answers to the questions and problems related to prostitution have to come firstly from criminal policy (pursuit of pimps and mistresses), secondly from labor law (ensuring the conditions of sex-work) and thirdly from the social care system (elimination of poverty, social exclusion and exigency).

MUNKAJOGI SEKCIÓ

AJTAY-HORVÁTH VIOLA

Munkajogi és Szociális Jogi Tanszék

Témavezető: Lehoczky dr. Kollonay Csilla egyetemi tanár (CEU)

A FELELŐSSÉGBIZTOSÍTÁS LEHETSÉGES HATÁSAI A MUNKAVISZONYRA

Bevezetés

A foglalkoztatás kockázattal jár, ezek lehetnek külső kockázatok, amelyeket a gazdasági tényezők befolyásolnak, így a kereslet-kínálat változása, az infláció, a jogszabályok (például adóteher) változása mind kihat a munkáltató helyzetére.

A belső kockázatok kategóriájába tartoznak a munkáltató működésével összefüggő tényezők, melyek lényeges eleme a munkaerőben (humán erőforrás) rejlő kockázat, ez a jogviszony létesítésétől a megszüntetéséig sokféle lehet. Elsőként megemlíthető a kiválasztással járó kockázat, ami abban rejlik, hogy a munkavállaló hosszútávon teljesíteni tudja-e a munkaadó elvárásait, mivel ez a munkáltató által elszenvedett károk kockázatát generálja. A munkavégzés során az egészségkárosodás jelenti a legnagyobb rizikót a munkáltató számára. Ez a károsodás lehet fizikai (baleset, foglalkozási megbetegedés) és csak néhány évtizede elismerten pszichikai (napjainkban tipikusan a munkahelyi stressz). A munkáltatók szempontjából természetesen szintén kockázati tényező a betegség, a várandósság, s mindazok az esetek, amelyeket a munkajogi szabályozás rendkívüli szabadidő alatt említ (például beteg hozzátartozó otthoni ápolása), valamint a kollektív munkajogi szereplők fellépése (sztrájk szervezése, munkaidő-kedvezmény biztosítása) is ilyennek minősül, ezek azonban jelen dolgozat keretein – a munkáltató kártérítési felelősségét előidéző kockázatok és ezen belül a kockázat biztosítási kezelésének kérdésein – kívül esnek

A külső kockázatokat a munkáltató kevésbé tudja kezelni, míg a belső kockázatok megoldására többféle lehetőség kínálkozik, ezek közül az egyik a munkáltatói felelősségbiztosítás intézménye, természetesen a kármegelőzés után. A biztosítási tevékenység lényege ugyanis éppen abban áll, hogy a biztosító a kockázatokat ellenszolgáltatás fejében átvállalja, s a kockázatközösség szintjén összegszerűen már kalkulálható kárösszegek fedezésére pénzalapot képez.

Időről időre felmerülő kérdés a munkáltatók kötelező felelősségbiztosításának bevezetése. Ennek ellenére a jogalkotó nem lépett előre az ügyben, s a gyakorlatban sem mutat számottevő emelkedést az önként kötött felelősségbiztosítások száma. Milyen hatásai lennének a felelősségbiztosítás alkalmazásának a munkaviszonyra? Képes-e a felelősségbiztosítás érvényesíteni a kárfelelősség eredeti szerepét, így a prevenció elvét? Dolgozatomban e kérdésekre kerestem a választ.

A biztosítás funkciója

A biztosítás gyökerei az ókori tengeri kereskedelmi jog szabályaihoz nyúlnak vissza, mely a veszélyközösség alapjait teremtette meg. A *lex Rhodia de iactu mercium* a rhodosi tengeri jogban ismert speciális kármegosztási szabályt honosított meg. Ennek lényege, hogy amennyiben tengeri vihar esetén a hajó könnyítése céljából árukat dobtak ki, úgy az ebből adódó kárt meg kellett osztani mindazok között, akiknek a hajó megmentéséhez vagyoni érdekük fűződött.¹

A biztosítás kora középkori kialakulását megelőzően a kártérítés a *casus nocet domino* elvével együtt a kárelosztásnak szinte kizárólagos eszköze volt.² A felelősségbiztosítás megjelenése az iparosodás által kikényszerített szigorú, azaz a vétkességtől független felelősségi alakzatokhoz köthető.³ A biztosítási védelem kialakulását elsősorban a károkozó teljesítőképességének véges volta kényszerítette ki. Kiemelendő azonban, hogy önmagában a veszélyes üzemi felelősség nem váltotta ki a biztosítási fedezet igényét, hanem e jogintézményt az üzemi balesetekért való munkaadói helytállás nehézsége hívta életre.⁴ A vasút ugyanis, mint az első veszélyes üzem, képes volt a hatalmas anyagi teherrel járó kártérítési összegek megfizetésére, míg a korabeli munkaadóknak ehhez nem volt elég anyagi forrásuk. E biztosítási módozatból fejlődött ki a társadalombiztosítás intézménye is.⁵

A klasszikus tanítás szerint a kártérítési felelősség kétféle funkciót tölt be: egyrészt a károkozások elleni védekezést ösztönzi (felelősségi szempont), másrészt kárelosztási funkciója van (kárelosztási szempont).⁶ A kárelosztási funkció az anyagi kompenzáció révén jut érvényre, s így módon a károkozással fellépő társadalmi feszültség helyreállítása a cél. A kártérítés fizetésére irányuló potenciális kötelezettség olyan törekvéseket vált ki, mely a tényleges kötelezettség beálltának elkerülését szolgálja. E törekvések két irányba mutatnak Eörsi Gyula szerint: a felelősségbiztosítás, valamint a károkozások megelőzése, elhárítása, csökkentése irányába.⁷

A kompenzáció révén a kártérítési felelősség abban az esetben tudja betölteni rendeltetését, ha egyrészt van olyan személy, akit saját magatartása vagy érdekeltsége (például a károkozóhoz fűződő megbízói vagy munkáltatói szerepe) révén felelőssé lehet tenni, másrészt az illető képes a kártérítési követelést teljesíteni.⁸ A biztosítás éppen ezt a teljesítőképességet teremti meg anélkül, hogy a biztosító a kétoldalú kárkötelemben részt venne. E szerződéstípus tehát kiegészíti a kárkötelmet, segít érvényre juttatni annak funkcióját, a károkozással megbomlott társadalmi egyensúly helyreállítását.

¹ FÖLDI – HAMZA 2008. 529.

² EÖRSI 1966. 20.

³ CSÁKÓ 2000. 15.

⁴ CZUGLERNÉ, 82-85., ld. még CSÁKÓ 2000. 22-23., PRUGBERGER 2001. 347.

⁵ Németországban a betegségi biztosítást 1883-tól, a baleseti biztosítást 1884-től, a nyugdíjbiztosítást 1889-től vezették be.

⁶ EÖRSI 1966. 16.

⁷ U.o.

⁸ BÁRDOS 2004. 3-6.

Felmerülhet a kérdés, hogy a kárbiztosítás nem csökkenti-e, vagy akár nem szünteti-e meg a felelősség másik fő funkcióját, a prevenció elvét, annak tudatában, hogy a biztosító biztosan kielégíti a kártérítés jogcímén követelt összeget. Kétségtelen, hogy a prevenció elve akkor érvényesül messzemenően, ha a kárt a károkozóra telepítik. Álláspontom szerint azonban nem kell attól tartani, hogy a biztosítás – legyen az önkéntes vagy kötelező formájú – megszünteti a kárfelelősség preventív hatását. Ez az állítás a következő érvekkel támasztható alá.

Egyrészt a biztosító társaságok piaci alapon szervezettek, a biztosító díjképzésével nemhogy csökkentené, hanem akár fel is erősíti a prevenció elvét. A biztosítási díj alapját minden esetben a kockázati költségek adják, a biztosító díjképzésének kiindulópontja a kockázat-elbírálás.⁹ A biztosítási szerződés megkötése előtt ezért már jelentősége van annak, hogy a szerződni kívánó fél korábban milyen kármegelőző intézkedéseket fogantatosított, vagy számszerűsítve milyen összegben és hány alkalommal okozott kárt, hiszen a kezdő biztosítási díjat ettől függően fogják megállapítani. A szerződés fennállta alatt pedig a gépjármű-felelősségbiztosításnál már jól bevált bonus-malus rendszer szintén prevencióra ösztönöz azáltal, hogy fenntartja a károkozó anyagi érdekeltiségét. Tehát, ha a károkozó nem tanúsítana kármegelőző, kárcsökkentő magatartást, úgy a veszélyhelyzetek növekedésével a károkozó magatartások is növekednének, ami maga után vonná a biztosítási díj emelkedését. A bonus-malus rendszer lényege abban ragadható meg, hogy ha bizonyos időn keresztül nem következik be biztosítási esemény, úgy a biztosított fél valamilyen kedvezményben részesül (például díjcsökkentés, díjvisszatérítés, az önrészesedés összegének csökkentése), e kedvezmény legtöbbször a díjcsökkentés. Másrészt a biztosító regressz igénye, valamint az önrészesedés összegének módosítása szintén felerősítheti a prevenció elvének érvényre juttatását. A biztosítót ugyanis az általa megtérített kár mértékéig megtérítési igény illeti meg a károkozóval szemben.¹⁰

Felelősségbiztosítási szerződés a Polgári Törvénykönyvben

Ahhoz, hogy a felelősségbiztosítás előnyeit számbavegyük, elsőként a biztosítási szerződés jellegzetességeit szükséges rögzíteni. A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: Ptk.) 6: 439. § (1) bekezdése a biztosítási szerződést akként határozza meg, hogy biztosítási szerződés alapján a biztosító köteles a szerződésben meghatározott kockázatra fedezetet nyújtani, és a kockázatviselés kezdetét követően bekövetkező biztosítási esemény esetén a szerződésben meghatározott szolgáltatást teljesíteni; a biztosítóval szerződő fél díj fizetésére köteles. A biztosító fő kötelezettsége tehát a fedezet nyújtása, meghatározott kockázatok viselése, azaz *praestare* típusú szolgáltatás, míg a szerződő fél e fedezet ellenértékét köteles megfizetni.¹¹

⁹ FARKAS 2002. 11. fk.sze.hu/downloadmanager/download/nohtml/1/id/43/ (2016. 06. 29.)

¹⁰ Ptk. 6:468. § (1)

¹¹ VÉKÁS (szerk.) 2013. 903.

A biztosító szolgáltatása alapján a szakirodalom kár- és összegbiztosítások között különböztet.¹² Előbbi esetén a biztosító a biztosított kárának meghatározott módon és mértékben történő megtérítésére vagy más szolgáltatás nyújtására köteles (felelősségbiztosítás, vagyonbiztosítás, jogvédelmi biztosítás), míg utóbbi esetén meghatározott összeg megfizetése a szolgáltatás tárgya (életbiztosítás, balesetbiztosítás).¹³

A Ptk. a kárbiztosítások körében külön pontban rögzíti a felelősségbiztosítási szerződés speciális szabályait, amelynek alapján a biztosított követelheti, hogy a biztosító a szerződésben megállapított módon és mértékben mentesítse őt olyan kár megtérítése, illetve sérelemdíj megfizetése alól, amelyre jogszabály értelmében köteles.¹⁴ Lényeges, hogy a károsult igényét – jogszabály eltérő szabályozása hiányában – közvetlenül a biztosító ellen nem érvényesítheti. A biztosító főszabályként a károsultnak teljesít, a károsult részére csak akkor, ha a biztosított előzőleg már kiegyenlítette a károsult követelését.¹⁵ A károsultat védi az a szabály, mely szerint amennyiben a károsult a felelősségét vagy az összecszerű helytállás mértékét nyilvánvalóan megalapozatlanul vitatja, úgy a biztosító jogosult a károsultnak teljesíteni. Az alaptalan vitatás többletköltsége a biztosítottat terheli.¹⁶ A jogi szakértelemmel rendelkező biztosítótársaságok ilyen módon megóvhatják a kárkötelem alanyait a felesleges pereskedéstől, ezzel energiát és pénzt spórolva meg biztosítottjuknak. A biztosított számára további előnyt jelent, hogy a biztosítónak egy esetleges per során az eljárási költségeket, valamint a jogi képviselőt költségeit és a kamatokat is meg kell térítenie, ez utóbbiakat akkor is, ha azok összege a kártérítési összeggel együtt meghaladná a biztosítási összeget.¹⁷

A Ptk. a kárbiztosítások közös szabályai körében rögzíti, hogy a biztosító mentesül a szolgáltatási kötelezettsége alól többek között akkor, ha bizonyítja, hogy a kárt jogellenesen, szándékos vagy súlyosan gondatlan magatartással

- a szerződő fél vagy a biztosított;
- az általános szerződési feltételben meghatározott munkakört betöltő alkalmazottjuk, tagjuk vagy megbízottjuk; vagy
- a biztosított jogi személynek az általános szerződési feltételben meghatározott vezető beosztású tisztségviselője vagy a biztosított vagyontárgy kezelésére jogosított tagja, munkavállalója vagy megbízottja okozta.¹⁸

¹² U.o.

¹³ U.o.

¹⁴ Ptk. 6:470. §

¹⁵ Ptk. 6:472. § (1) bekezdés

¹⁶ Ptk. 6:472. § (2) bekezdés

¹⁷ Ptk. 6:470. § (2)-(3) bekezdés

¹⁸ Ptk. 6: 464. § (1) bekezdés

A munkáltatói felelősségbiztosítás

Ahogy a felelősségbiztosítás történeti fejlődéséből kiderül, e szerződéstípust éppen az üzemi balesetekért történő munkáltatói helytállás hívta életre. Jelentős szerepet játszott kialakulásában, hogy ezáltal elkerülhetővé vált a munkáltató és munkavállaló közötti jogvitából eredő feszültség.¹⁹ Olyan tevékenységek során, ahol a kárgyakoriság nagy és a kárnagyság magas, és éppen ezért a jogi felelősség is objektív, ott a legcélszerűbb kockázatkezelési technika a biztosítás. Hazánkban a munkaadók önkéntes alapon kötnek felelősségbiztosítási szerződést, azonban ezek száma csekély, annak ellenére, hogy csaknem minden biztosító kínálatában szerepel e szerződéstípus. A felmérésekből az derül ki, hogy a kis-és középvállalkozások negyede nem rendelkezik sem vagyoni-, sem felelősségbiztosítással.²⁰ Tekintettel arra, hogy a felelősségbiztosításnak csak egyik típusa a munkáltatói felelősségbiztosítás, ebből következően annak biztosítottsága ennél is alacsonyabb.

Kiemelendő, hogy egyes országokban kötelező a munkáltatóknak felelősségbiztosítást kötniük, ilyen ország például az Egyesült Királyság, Németország, Franciaország és Ausztria.²¹ A biztosítási elvű rendszerekben a kártérítési út marginális szerepet tölt be, ezzel együtt a kártérítési perek száma is minimális.²²

A 2012-es Munka Törvénykönyve kodifikálása során a kárfelelősségi szabályok módosításával párhuzamosan lehetőség lett volna újragondolni a felelősségbiztosítás kötelezővé tételét, amely azonban elmaradt.

A kötelező felelősségbiztosításnak pozitívuma, hogy nemcsak a károsult munkavállalónak nyújt garanciát a kártérítések megfizetésére, hanem a munkáltatókat is védi a váratlan, nagy összegű kiadásoktól, emellett e rendszer megkíméli mindkét felet az elhúzódó bírósági igényérvényesítéstől és az olyan bírói döntésektől, amellyel egyik fél sem elégedett. A munkáltató szempontjából azért előnyös e kockázatkezelési mód, mert a biztosítás csökkenti a vállalkozások működési kockázatát, valamint az alaptalan kártérítési igényeket.²³ Ez azért is lényeges, mert egy súlyosabb munkabaleset következtében fennálló kártérítési igény egy vállalkozás egész fennállását veszélyeztetheti. A munkavállaló oldaláról nézve szintén biztonságot jelent a felelősségbiztosítás, hiszen a munkavállaló kártérítési igényeinek biztos fedezete van, továbbá a bírói út elkerülésével az anyagi kompenzáció megtérítése gyorsabb, gördülékenyebb. Jogvita esetén a biztosító jogi apparátusa látja el a perképviselést, s a biztosítás magában foglalja az egyéb jogi költségeket (perköltség, illeték), valamint a kamatköveteléseket is, ilyen módon ennek megfizetése alól is mentesül a munkáltató.²⁴

¹⁹ CSÁKÓ 2000. 23.

²⁰ http://www.biztositasiszemle.hu/cikk/elemzesek/minden_negyedik_kkv_vedtelen.5625.html (2016. 06. 28.)

²¹ Employer's Liability Compulsory Insurance Act 1969

²² Összefoglalóan ismerteti: KUN 2014. 115.

²³ HERGERT – JUHÁSZ – SZOLYKA 2015. 43.

²⁴ Ptk. 6:470. § (2)-(3)

A kötelező felelősségbiztosítás ellen azt az érvet hozzák fel, hogy megdrágítja a foglalkoztatás költségeit, s ezzel az élömunka árát. Ez az érv nyilvánvalóan csak rövidtávon igaz, hosszútávon viszont a biztosítás éppen csökkenti a munkáltató költségeit. Amennyiben az a cél, hogy olyan gazdasági társaságok jöjjenek létre, amelyek néhány évig működnek, majd az első káresemény után fizetéseképtelenségük miatt jogutód nélkül megszűnnek, úgy ilyen perspektívában a kötelező felelősségbiztosítás valóban növeli a foglalkoztatás költségeit. Belátható azonban, hogy az ilyen rövidtávú gondolkodás nemcsak a munkavállalóknak, hanem a piac többi szereplője számára is hátrányos. Hosszútávon ugyanakkor a biztosítás kiegyenlíti a ráfordításokat.

A másik érv, amellyel a felelősségbiztosítás ellenzői érvelnek az, hogy a biztosítási modell nem érvényesíti a munkajogi felelősség elrettentő hatását, s így rontja a megelőzés elvét.²⁵ Ebből következően a kötelező felelősségbiztosítás még inkább csökkentené a munkáltatók preventív szemléletét, amely a káresemények növekedéséhez vezetne. Nagy László az állami központosított gazdálkodás idején az 1960-as években szintén ilyen álláspontot foglalt el, amikor úgy fogalmazott, hogy a kötelező felelősségbiztosítás bevezetésével az anyagi felelősség helyett olyan kárelosztási mechanizmus intézményesülne, amely lemondana az anyagi felelősség szankcionáló, büntető és ezzel nevelő jellegéről.²⁶ Nem szabad elfeledni azonban, hogy a piacgazdaságban ez az érv meghaladott és cáfolható, ugyanis biztosítástechnikai eszközökkel a munkáltatói felelősségbiztosítás – a már említett kötelező gépjármű-felelősségbiztosításhoz hasonlóan – a preventív hatást közvetett módon éppen erősíti.

Ennek alátámasztására érdemes a hazai nagy biztosítók általános szerződési feltételeit (a továbbiakban: ÁSZF) megvizsgálni. A munkáltatói felelősségbiztosításoknál a kockázatviselés tárgya a biztosítottal munkaviszonyban álló személyek munkabalesete miatt és címén a biztosítottal szemben támasztott – kártérítési követelés, amelyekért a biztosított a magyar jog szerint kártérítési felelősséggel tartozik. A biztosító továbbá megtéríti az ugyanezen jogalpból fakadó sérelemdíj iránti követeléseket, amely vállalás magából a Ptk. rendelkezéséből is következik.²⁷ Ezen túlmenően a biztosítók általában a biztosítottal szemben a társadalombiztosítás által támasztott megtérítési igényt is fedezik. Változó, hogy a biztosítási „alapszolgáltatás” kiterjed-e a munkaerő-kölcsönzésben, illetve külföldön kiküldetésben foglalkoztatott munkavállalókra, vagy e személyi köröket illetően külön meg kell állapodni.²⁸

A biztosítók kizárják a kockázatviselés köréből a foglalkozási megbetegedésből eredő, valamint a foglalkozási megbetegedésnek nem minősülő, de munkahelyi, munkaköri ártalom miatt támasztott kártérítési igényeket.²⁹ Ebből következően ezekben az esetekben a munkajogi kárfelelősség szabályai előtérbe kerülnek.

²⁵ Összefoglalóan ismerteti: KUN 2014 96.

²⁶ NAGY 1964. 45-50.

²⁷ Ptk. 6:470. § (1)

²⁸ Vö. az Allianz Hungária Zrt. és a Generali-Providencia Biztosító Zrt. ÁSZF-jét.

²⁹ Így rendelkezik például az Allianz Hungária Zrt., a Generali-Providencia Biztosító Zrt., az AEGON Magyarország Általános Biztosító Zrt., az MKB Általános Biztosító Zrt., a Groupama Garancia Biztosító

A vizsgált ÁSZF-ek mindegyike rögzítette, hogy a biztosító mentesül a biztosítási szolgáltatás teljesítése alól, ha a baleset ismételten ugyanazon munkavédelmi szabály be nem tartása miatt következett be, vagy ha a bíróság határozata alapján a baleset a munkavédelmi szabályok súlyosan gondatlan megsértése miatt következett be. A harmadik tipikus mentesülési eset, ha a munkaügyi felügyelőség munkavédelmi szabálysértés elkövetése miatt a munkáltatót meghatározott összeget meghaladó pénzbírsággal sújtja. A túréshatáron belüli bírságösszeg biztosítónként eltérő. A tipikus mentesülési esetkör alapján megállapítható, hogy a biztosítási szerződés nem annulálja a kárfelelősség munkajogi szabályait, s ezzel együtt a prevenció elvének érvényesülését.

A biztosított közvetlen anyagi érdekeltiségének fenntartását, s így a munkavédelmi szabályok betartását szolgálhatja még három további biztosítástechnikai módszer.

Az egyik a már említett bonus-malus rendszer. E módszerrel a biztosító a munkajogi szabályok betartását, a megelőzést szolgáló óvintézkedések kiépítését, a kármentességet honorálhatja azzal, hogy csökkenti a munkáltató biztosítási díját. Ezzel szemben az ismételt munkavédelmi szabályszegés vagy a rendszeres káresemények növelik a díjakat. Belátható, hogy e rendszer közvetlenül visszahat a munkaviszonyra és a munkáltató magatartására, amennyiben a kár megelőzésére, a munkavédelmi szabályok betartására ösztönzi a munkáltatót. A kötelező felelősségbiztosítás ellenzőinek megfontolandó érv, hogy e biztosítási forma jól működik a közlekedési ágazatban, s nyilvánvalóan nem történik több közlekedési baleset amiatt, hogy mindenki biztosított és a károkat úgyis a biztosító rendezi.

A második biztosítástechnikai módszer az anyagi érdekeltség fenntartására az önrészesedés kikötése a szerződésben, amely alapján a keletkezett kár meghatározott részét a károkozó viseli.³⁰

A harmadik módszer a kárlimit alkalmazása. A biztosító szerződésében kikötheti biztosítási eseményenkénti és az adott biztosítási időszakra szóló maximális biztosítási összeget. A biztosító a limit összegéig vállalja a munkáltató kártérítési kötelezettségének megtérítését, ezért ha a limit túl alacsony, jelentős kötelezettség marad a munkáltatóra.³¹ A kárlimit alkalmazásával tehát szintén fenntartható a munkáltató érdekeltisége a károk elkerülésében.

Végül megemlítendő, hogy nemcsak a munkajogi felelősség hat ösztönzőleg a prevencióra, hanem egy káresemény nyilvánvalóan maga után vonhatja a polgári jogi, a büntetőjogi vagy a közigazgatási jogi szankciókat is. Emellett olyan jogon kívüli eszközök is felerősítik a kármegelőzést, mint a felelős vállalatirányítás vagy a munkáltató cég szakmai presztízse.

Zrt. és az UNIQA Biztosító Zrt. ÁSZF-je.

³⁰ DÉVÉNYI 1972. 367.

³¹ HERGERT – JUHÁSZ – SZOLYKA 2015. 46.

Felhasznált irodalom

BÁRDOS Péter: Az új Ptk. kárfelelősségi fejezete. In Polgári Jogi Kodifikáció, 2004/5-6. szám. 3-6.

CZUGLERNÉ Ivány Judit: A munkajogi felelősség elméleti problémái ELTE, 1990. „A jogi felelősség- és szankciórendszer fejlesztésének elméleti alapjai” c. sorozat keretében. No 25.

CSÁKÓ Györgyi: A károsult védelme a felelősségbiztosításban, PhD értekezés, Miskolc 2000.phd.lib.uni-miskolc.hu/JaDoX_Portlets/documents/document_5610_section_854.pdf (2016. 06. 20.).

DÉVÉNYI György: A munkajogi felelősség és biztosítás. In Jogtudományi Közlöny 1972/8. szám, 363-368.

EÖRSI Gyula: A polgári jogi kártérítési felelősség kézikönyve, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1966.

FARKAS Szilveszter: Biztosítási ismeretek gazdasági menedzserek számára, Győr 2002.file:///C:/Users/User/Downloads/biztositasi_ismeretek_gazdasagi_menedzserek_szamara_oktatasi_segedlet.pdf (2016. 06. 29.).

FÖLDI András – HAMZA Gábor: A római jog története és intézményei, Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 2008.

HERGERT Ottó – JUHÁSZ Istvánné – SZOLYKA Lilla: Munkabalesetek biztosítással Megtörtént esetek tanulságai. In: Munkavédelem és biztonságtechnika, Nemzetgazdasági Minisztérium, Budapest 2015/3. szám, 43 – 46.

KUN Attila: A munkahelyi egészségkárosodások megtérítése a magyar munkajogban – felelősségi szabályok és kompenzáció. *Magyar Munkajog* E-Folyóirat, 2014/1. http://epa.oszk.hu/02500/02566/00001/pdf/EPA02566_magyar_munkajog_kun_091-119.pdf (2016. 06. 25.) 91 – 119.

NAGY László: Anyagi felelősség a munkaviszony keretében okozott károkért, Közgazdasági és Jogi Kiadó, Budapest, 1964.

PRUGBERGER Tamás: Európai és magyar összehasonlító munka- és közszolgálati jog KJK Kerszöv, Budapest 2001.

VÉKÁS Lajos (szerk.): A Polgári Törvénykönyv magyarázatokkal, CompLex Kiadó, Budapest, 2013.

LIABILITY INSURANCE'S EFFECTS ON EMPLOYMENT RELATIONS

Employer's liability insurance has advantages for both employer and employee. Among others insurance reduces the operational risks of the employer and it means guaranteed coverage for the employee in case of damage. Insurance does not reduce the employer's preventive attitude and in the long run it does not increase the cost of employment either. It is obvious that the application of the insurers' risk management and fund management methods can increase the employer's preventive attitude, which has effects on the individual's employment as well. Thus, the function of the legal institution regarding the prevention of damage is sustainable. Based, on the one hand, on the above arguments and, on the other hand, on the experiences of other European countries, the implementation of the compulsory liability insurance for the employers would be recommendable in Hungary as well.

SÜTŐ KRISZTINA

Munkajogi és Szociális Jogi Tanszék

Témavezető: Lehoczky dr. Kollonay Csilla, egyetemi tanár (CEU)

AZ ANYASÁG ÉS AZ ÁLLÁS BIZTONSÁGA

Vizsgálatom tárgya annak elemzése, hogy a Munka Törvénykönyvéről szóló 2012. évi I. tv. (a továbbiakban: Mt.) és a magyar jogszabályok miként nyújtanak védelmet az anyaság örömei elé néző vagy édesanyává vált munkavállalók részére. Elsősorban az állás biztonságának kérdéskörét vizsgáltam, ekörben a munkaviszony megszüntetésének szabályozását, illetve fenntartását elősegítő szabályokat várandós, illetve kisgyermeket nevelő családanyák mint munkavállalók szemszögéből.

Az I. részben a téma aktualitását és az állásbiztonság fogalmát ismertetem röviden, a II. részben azokat a nemzetközi dokumentumokat, amelyek az anyaság védelmét szolgáló munkajogi szabályozást tartalmazzák, majd ezt követően a III. részben a hatályos magyar Mt. vonatkozó rendelkezéseit, valamint az egyéb, az anyaság munkajogi védelmét biztosítani törekvő jogi megoldásokat mutatom be, végül a IV. részben az elemzés eredményeként kialakult megállapításaimat foglalom össze.

I. Bevezetés

Az anyaság és munkavállalás témakörben a cikk terjedelme az állás biztonsága külső oldalának vizsgálatát teszi lehetővé. Az állásbiztonság külső oldalát a munkaviszony megtartását garantáló, a gazdasági körülményekhez érzékenyen alkalmazkodó jogi intézményrendszeren belül a munkaviszony megszüntetésére vonatkozó jogszabályi környezet határozza meg.

A KSH megállapítása szerint Magyarországon folyamatban van a családszerkezet átalakulása, mivel „csökkent a párkapcsolatra épülő családmódel súly és nőtt az egyszülős családok száma”.¹ A téma indokoltságát nem kizárólag, sőt nem is elsősorban az egyszülős családok számának növekedése igazolja. Azonban nem hagyható figyelmen kívül, hogy ezekben a családokban a munkajogi védelem jelentősége fokozottan jelentkezik, mert az egyetlen szülő állásának elvesztése hatványozott veszélyt jelent az adott család egzisztenciája szempontjából a kétkeresős családokhoz képest.

¹ https://www.ksh.hu/nepszamlalas/reszletes_tablak (2016.05.29.)

A női munkaerő hátrányos megkülönböztetése elleni fellépés folyamatának eredményeként ma már a nemzeti jogrendszerek többségében beépült a munkajogi normákba a terhes nők, illetve a kisgyermekes munkavállalók felmondási védelme. Az anyaság teljes körű védelméhez azonban célként kell kitűzni azt is, hogy beépüljön a munkaviszony jogszabállyal megállapított normái közé, hogy a munkavállalóknak családjuk van. Sőt a leghatékonyabb az lenne, ha ennek révén nemcsak az anyák, hanem a férfi munkavállalók védelme is megvalósulna.

Az állás védelmének mindemellett ki kellene terjednie arra az időre is, amikor az édesanya gyermekszülés után kíván visszatérni munkahelyére. Ez számos nehézség elé állítja a munkáltatókat és a munkavállalókat, hiszen a munkáltató gazdasági érdekeinek megfelelően arra kényszerül, hogy pótolja a nélkülözött munkavállaló munkaerejét, amíg gyermekének születése miatt távol van, ugyanakkor a munkavállaló joggal számít arra, hogy bármikor kíván munkába állni gyermekszülést követően, joga és lehetősége van rá, hiszen munkaviszonya fennáll, amelyből eredően munkáltatójának foglalkoztatási kötelezettsége van. Ezen érdekkonfliktusnak a feloldására kialakult nemzetközi, európai és hazai normákat mutatom be a következőkben.

II. Nemzetközi dokumentumok

1. Az ENSZ és szakosított szervezetének (ILO) egyezményei

A Nemzetközi Munkaügyi Szervezet (ILO) égisze alatt több, anyaságot érintő egyezmény és ajánlás született. Lassan fejlődött ki a női munkavállalók munkaviszonyának védelmét szükségessé tevő szabályrendszer, azonban az *ILO 1965-ben elfogadott 123. sz. Ajánlása* már tudomásul vette a nők otthoni és munkahelyi szerepét is, elismerve az ezzel járó nehézségeket, és arra hívta fel az államokat, hogy alkossanak véleményt arról, hogyan lehet a nőket segíteni, hogy munkahelyi és családi feladataik összehangolhatók legyenek.²

1979-ben fogadta el az ENSZ a *Nőkkel szembeni megkülönböztetés minden formájának megszüntetéséről szóló Egyezményt*, melynek a preambuluma utal arra, hogy elismerendő a nőknek a család jólétében és a társadalom fejlődésében való közreműködése és az anyaság társadalmi jelentősége.³ Az Egyezmény 4. cikk 2. pontjának értelmében az anyaság védelmét szolgáló különleges intézkedéseket nem lehet megkülönböztető jellegűnek minősíteni.

Kiemelkedő jelentőségű a *családi kötelezettségekkel bíró munkavállalókról szóló 1981. évi Egyezmény (156. számú Egyezmény)*. Ennek a jelentőségét az fokozza, hogy azáltal, hogy nem női munkavállalókat említ, és a védelmet mindkét nemű szülőre kiterjeszti, hozzájárul a családi szerepek nemek szerinti elkülönítésének a lebontásához, és ezzel a nők munkavállalói pozíciójának erősítéséhez. Ezt Magyarország még nem

² GÖNDÖR 2013. 208.

³ GÖNDÖR 2013. 209.

ratifikálta, ezért ennek ismertetése helyett a *családi kötelezettségekkel bíró munkavállalókról szóló 1981. évi Ajánlást részletezem (165. sz. Ajánlás).*

Jelentős továbbá az *anyaság védelméről szóló 2000. évi Egyezmény (183. sz. Egyezmény)*, melyet Magyarország 2003-ban ratifikált. Ezt meghaladóan az ILO ajánlásai között találjuk még a témához kapcsolódóan az anyaság védelméről szóló 1952. évi Ajánlást (95.sz. Ajánlás), az anyaság védelméről szóló 2000. évi Ajánlást (191. sz. Ajánlás).

Az anyaság állás biztonsága szempontjából a 183. sz. Egyezmény 8. cikke tartalmazza a legfontosabb rendelkezéseket. A munkába visszatérés kapcsán a 2. pontban megállapítja, hogy *„a nőnek a szülési szabadság végén jogában áll visszatérni ugyanabba a munkakörbe vagy egy azzal egyenértékű, ugyanolyan kulcs szerint fizetett munkakörbe.”*

A felmondási védelemre a 8. cikk 1. pontja irányadó, mely kimondja, hogy *„jogellenes, ha a munkaadó a terhesség vagy a szülési szabadság, illetve a szülési szabadság időszaka előtt vagy utána terhességből vagy a szülésből adódó betegség, komplikáció vagy komplikációs kockázat miatt igénybe vett szabadság⁴ ideje alatt vagy a munkába visszatértét követő, jogszabályban meghatározott időszakon belül szünteti meg a jogviszonyt.”* Kivétel a jogellenesség alól, ha a megszüntetésre nem a terhességgel, szüléssel és annak következményeivel vagy a szoptatással összefüggő okból kerül sor. Ez a szabályozás relatív védelmet ír elő a terhesség idejére, hiszen ha nem a terhességgel összefüggő ok miatt kerül megszüntetésre a jogviszony, az nem feltétlenül minősül jogellenesnek.

A 165. sz. Ajánlás 12. pontjában az ILO elérendő célként fogalmazza meg, hogy *„minden intézkedést meg kell tenni annak érdekében, hogy lehetővé tegyék a családi kötelezettségekkel bíró dolgozóknak az aktív népességbe való beilleszkedést, az ahhoz való tartozást, valamint azt, hogy újból munkába állhassanak abban az esetben, ha e felelősségükből származó kötelezettségeik miatt a munkából kimaradtak.”*

A 14. pontban szintén célként fogalmazza meg az Ajánlás, hogy álljanak rendelkezésre azok a szükséges szolgáltatások, amelyek lehetővé teszik a családi kötelezettségekkel bíró dolgozóknak a munkavállalást vagy az újbóli munkába állást, így a pályaválasztási tanácsadás, a tájékoztatás illetve a hatékony állasközvetítő szolgáltatások.

A 15. pontban előírja továbbá, hogy *„a családi kötelezettséggel bíró dolgozóknak a többi dolgozókkal azonos lehetőségeket és elbírálást kell biztosítani a munkavállalásra való felkészítés, a munkába állás, az előmenetel és a munkahely biztonsága tekintetében.”*

A munkahely biztonság megteremtése mintegy azonos jelentéssel bír, mint az állás biztonsága, vagyis az ajánlás egyértelművé teszi, hogy a családi kötelezettséggel rendelkező munkavállalóknak, így az édesanyáknak, biztosítani kell az állás

⁴ Az anyaság védelméről szóló 2000. évi Egyezmény 5. cikk

biztonságát, a munkahely megtartását és legalább olyan mértékű védelemben kell részesülniük, mint a családi kötelezettségekkel nem rendelkezők.

Az ILO 2014-ben publikált összefoglaló vizsgálati eredményében tett megállapítás szerint a munkakörbe, munkába visszatérés joga benne kell, hogy foglaltassék a szülés szabadságához való jogban, hiszen a szülési szabadság igénybe vétele a foglalkoztatásnak csak az időszakos megszakítását jelenti.⁵ Ebből természetesen kellene következnie, hogy a visszatérésre is ugyanolyan jogot és lehetőséget kell biztosítani a munkavállalónak, mint a szabadság igénybevételére.

2. Az Európai Unió jogi aktusai

A Tanács 92/85/EGK irányelve várandós, a gyermekágyas vagy szoptató munkavállalók munkahelyi biztonságának és egészségvédelmének javítását ösztönző intézkedések bevezetéséről a preambulumban rögzíti, hogy e munkavállalókra fizikailag és mentálisan is káros hatással lehet az állapotukkal összefüggő elbocsátás veszélye, és rendelkezni kell az ilyen elbocsátások megtiltásáról.

Az Európai Parlament és a Tanács által kibocsátott, a férfiak és nők közötti esélyegyenlőségről és egyenlő bánásmód elvének a foglalkoztatás és munkavégzés területén történő megvalósításáról szóló 2006/54/EK irányelv foglalkozik a gyermek születése után a munkába való visszatéréshez való joggal, azonban a 16. cikkben ezt nem csak a szülőanyára, hanem az édesapákra vonatkozóan is megfogalmazza, de nem kötelező erővel.

A 15. cikk szerint a szülési szabadságon lévő nő jogosult arra, hogy a szülési szabadság lejártá után visszatérjen munkahelyére vagy azzal azonos munkakörbe olyan feltételek mellett, amelyek számára nem kevésbé kedvezőek, valamint hogy minden, a munkafeltételekben bekövetkezett javulás, amelyre távolléte alatt jogosult lett volna, rá is vonatkozzon.

A Tanács 2010/18/EU irányelvének 5. szakasza is foglalkozik a foglalkoztatáshoz kapcsolódó jogok és a megkülönböztetés mentesség kapcsán a munkavállalók szülői szabadsággal kapcsolatos jogaival, és előírja, hogy annak leteltével a munkavállalók jogosultak korábbi munkahelyükre visszatérni, vagy ha ez nem lehetséges, akkor munkaviszonyukkal megegyező, az előző munkahelyüknek megfelelő vagy ahhoz hasonló munkahelyet elfoglalni. A munkába való visszatérést az irányelv külön nevesíti, és javasolja a 6. szakaszában, hogy a visszatérés megkönnyítése érdekében a szülői szabadság ideje alatt a munkáltatók és a munkavállalók maradjanak kapcsolatban, így együtt határozhatják meg az újbóli beilleszkedési intézkedéseket, figyelembe véve a nemzeti jogszabályokat is.

Az EU 2007-es Európai Foglalkoztatási Stratégiája javasolta a *flexicurity politikát*, mely szerint a flexibilitás, tehát a rugalmasság és a biztonság ötvöztetését kell szem előtt

⁵ Maternity and paternity at work, Low and practise across the world, ILO, 2014. 80.

tartani.⁶ 2013-ban az Európai Bizottság elkészítette jelentését a flexicurity hatásáról, arról, hogy hogyan ültették át a jogrendjükbe a tagállamok e politikát, illetve hogyan hatott a flexicurity-re a gazdasági válság.

A flexicurity gondolatát keletkezésétől számos kritika érte. Nehéz nem egyetérteni azokkal a véleményekkel, amelyek szerint – sommásan szólva – a növekvő rugalmasság a munkaerő piacon csökkentheti az állás biztonságát.⁷ A flexicuritynek nevezett – valójában a munkaviszonyban állók jogi védelmének csökkentését hozó – szabályozási trend hatása különösen érzékenyen érinti a terhes és szülő nőket, de különösen a kisgyermeket nevelőket. Ronald G. Sultana szerint a '*szabályozott rugalmasság*' vagy a '*flexicurity foglalkoztatás*' szabályrendszerében a munkavállalók jóval könnyebben veszíthetik el munkájukat, de kevésbé veszítik el megélhetésüket. Ezt meghaladóan a flexicurity új értelmet ad a biztonságnak, mint foglalkoztatáson alapuló biztonság és nem állás biztonság. Ennek lényege, hogy nem az állás védelmét kell biztosítani, hanem a munkavállalót.⁸ A flexicurity kidolgozása modelljének tekintett Dániában, az ún. „*Golden Triangle*” flexicurity modell – az állás biztonság alacsony szintje mellett – a képzés és foglalkoztatás alapú munkaerő piaci politikáról és a bőséges munkanélküliségi biztosítási rendszerről híres.⁹

Magyarország a rugalmasság tekintetében a közepes mértéket képviselte 2013-ban¹⁰; azonban a biztonság területén még szükséges a fejlődés. Ezen megítélés javulását is eredményezik vélhetően a következő fejezetben ismertetett jogszabályok és intézkedések.

III. Az anyaság állásbiztonsága a magyar jogszabályok tükrében

Az eddigiekből egyértelmű, hogy az anyaság olyan kimagaslóan védendő állapot, érték és egyszerre mind társadalmi érdek, amely a munkavállalók között is magasabb védelmet érdemel. Ez következik Magyarország Alaptörvénye XV. cikkének (5) bekezdéséből, mely szerint „*Magyarország külön intézkedésekkel védi a családokat, a gyermekeket, a nőket, az időseket és a fogyatékkal élőket*”, valamint az Alaptörvény Alapvetésének L) cikk (2) bekezdéséből, mely szerint „*Magyarország támogatja a gyermekvállalást*”.

Az Alaptörvény rendelkezéseinek konkretizálása jelent meg a családok védelméről szóló 2011. évi CCXI. törvényben, mely külön fejezetben tárgyalja a család és a gyermekvállalás védelme érdekében a foglalkoztatás terén biztosítandó kedvezményeket a szülői szerep és a munkavégzés összehangolása, a családi élet védelme érdekében. Ennek egyik eszközeként határozza meg a törvény 15.§-a, hogy az állam a család és a munkavállalás összeegyeztethetőségének érdekében ösztönzi a

⁶ Flexicurity in Europe Final Report, European Commission, 2013. 3.

⁷ COLLINS 1991. 227.

⁸ SULTANA 2013. 146.

⁹ EMMENEGGER 2010. 271.

¹⁰ Flexicurity in Europe Final Report, European Commission, 2013, 21

részmunkaidőben történő, illetve az egyéb atipikus foglalkoztatási formákban való munkavégzést, így például a távmunkavégzést.

Mindezeknek megfelelően a hatályos Mt. a 65.§ (3) bekezdésében abszolút védelmet nyújt a munkavállaló részére

- várandósság
- a szülési szabadság
- a gyermek gondozása céljából igénybe vett fizetés nélküli szabadság valamint
- a nőknek az emberi reprodukciós eljárással összefüggő kezelésének, de legfeljebb ennek megkezdésétől számított hat hónap tartalma alatt.

Ezt azt jelenti, hogy ezen időszak alatt a munkáltató nem közölhet felmondást a munkavállalóval. Ez jóval teljesebb védelmet jelent, mint az ILO 183.sz. Egyezménye 8. cikkében foglalt minimum védelem, mivel nemcsak ezekkel az állapotokkal összefüggő ok miatt nem lehet megszüntetni a munkaviszonyukat, hanem az egyébként felmondási indokként felhozható, a munkavállaló munkaviszonnyal kapcsolatos magatartására, képességére vagy a munkáltató működésével összefüggő okra hivatkozva sem lehet megszüntetni a munkaviszonyt ezen időszakok alatt.

Az Mt. 65. § (4) bekezdése szerint abszolút védelem alkalmazása szempontjából a felmondás közlésének időpontja az irányadó, így a felmondás jogellenes, ha ezen időszakok alatt közlik a munkavállalóval a felmondást. Lényeges azonban, hogy a védelemre a munkavállaló csak akkor hivatkozhat, ha a védelemre jogosító állapotok fennállásáról a munkavállaló tájékoztatta a munkáltatót.

Felmerül a kérdés várandósság esetén, hogy felmondás esetén meddig közölheti ezt a munkavállaló. A jelenlegi gyakorlat szerint a felmondás közlésekor is közölheti a munkavállaló a várandósságát, ebben az esetben is érvényesül a felmondási védelem. Ez következik az Alkotmánybíróság 17/2014. (V.30.) AB határozatából is, mely megállapította, hogy az Mt. korábbi szövegének azon rendelkezése, mely szerint a várandósságot közölni kell „*a felmondás közlését megelőzően*” alaptörvényellenes, ezért azt megsemmisítette.

Az Mt. 128.§. szerint az abszolút felmondási védelemre jogosító fizetés nélküli szabadságra a munkavállaló gyermeke harmadik életévének betöltéséig jogosult.

Kiesik azonban az abszolút védelem alól a gyermeket vállaló munkavállaló nő az Mt. 66.§ (4)-(6) bekezdése szerint, ha a gyermek gondozása céljából fizetés nélküli szabadságot nem veszi igénybe. Ebben az esetben a munkaviszony a gyermek hároméves korának betöltése előtt is megszüntethető

– a munkavállaló munkaviszonnyal kapcsolatos magatartásával indokolt felmondással, ha a munkavállaló a munkaviszonyból származó lényeges kötelezettségét szándékosan vagy súlyos gondatlansággal jelentős mértékben megszegi, vagy egyébként olyan magatartást tanúsít, amely a munkaviszony fenntartását lehetetlenné teszi, illetve

– ha a felmondás indoka a munkavállaló képességével vagy a munkáltató működésével összefüggő ok, és a munkáltatónál a munkaszerződésben meghatározott munkahelyen, vagy ahol munkavállaló a munkáját szokás szerint végzi, nincs a munkavállaló által betöltött munkakörhöz szükséges képességnek, végzettségnek, gyakorlatnak megfelelő betöltetlen másik munkakör, vagy a munkavállaló az e munkakörben való foglalkoztatásra irányuló ajánlatot elutasítja.

Mindezek alapján, amíg a szülési vagy gyermek gondozása céljából fizetés nélküli szabadságon van a munkavállaló, nem szüntethető meg a munkaviszony. Az ezen idő alatt közölt felmondás jogellenes, azonban amint fizetés nélküli szabadságát megszünteti – hiába nem töltötte be a gyermeke a harmadik életévét –, jogviszonya megszüntethető a fenti okokra alapított indokolással. Ez azt jelenti, hogy munkavállaló olyan helyzetbe kerülhet, hogy bár a munkáltatóval megállapodott előzetesen abban, hogy ezen szabadságai után várják vissza munkahelyére, és ez alatt csak átmenetileg töltik be mással a munkakört, megtörténhet, hogy visszatérésekor nem lesz olyan üres munkakör, ahova visszatérhet, és megszüntetik a munkaviszonyát betöltetlen megfelelő munkakör hiányára hivatkozással. Ennek leggyakoribb esete a gyermek gondozása céljából igénybe vett fizetés nélküli szabadságról visszatérni kívánó munkavállaló, aki bejelenti a munkáltatónak a dátumot, amikortól vissza kíván térni munkahelyére, de a munkáltató nem tudja visszavenni, mivel munkakörét betöltötték új munkavállalóval. Természetesen a munkáltatónak foglalkoztatási kötelezettsége áll fenn, és amennyiben ennek nem tud eleget tenni, akkor az úgynevezett állásidőre¹¹ járó alapbér illeti meg a munkavállalót. Ezekben az esetekben azonban a munkáltatók a fenti szabályozás alapján a munkáltató működésével összefüggő okra vagy akár a munkavállaló képességére hivatkozva is jogszerűen szüntetheti meg a munkaviszonyt, ha nincs a munkáltatónál – azon a munkahelyen, amely a munkavállaló munkavégzési helye volt – olyan betöltetlen munkakör, amely a munkavállaló által korábban betöltött munkakörhöz szükséges képességének, végzettségének, gyakorlatnak megfelel.

Felmerül a kérdés, hogy ha csak azért alkalmaznak egy munkavállalót, hogy egy gyermeknevelés céljából fizetés nélküli szabadságot igénybevevő munkavállalót helyettesítsen, lehet-e vele határozatlan idejű munkaszerződést kötni. Amennyiben igen, úgy az ideális szabályozás az lenne, ha a helyettesített munkavállaló visszatérése az adott munkakörbe a helyettesítő munkavállaló áthelyezésének vagy jogviszonya megszüntetésének jogszerű indokául szolgálhatna.

Magyarország azon országok közé tartozik, amelyekben a jogalkotó szándéka a munkába való visszatérés jogának biztosítása. Jóllehet ezt az Mt. kifejezetten nem deklarálja, azonban a kapott szabadidő elnevezése („szülési szabadság”, „gyermekgondozási szabadság”) jogilag az ilyen szabadidőt az egyéb címen kapott szabadságokkal teszi azonos természetűvé, azaz a munkavállalót külön törvényi deklaráció nélkül is, automatikusan megilleti az azonos munkakörbe történő visszatérés alanyi joga. Másik oldalról azonban a munkába való visszatérésnek mégsem abszolút biztonságát garantálja a gyermekgondozási szabadságról visszatérő munkavállalók

¹¹ Mt. 146. § (1) bek.

részére, nevezetesen a visszavétel ugyan alanyi jog és a munkáltató oldalán alanyi kötelezettség, de már a visszatérés másnapján a biztonság megszűnik: a munkavállaló a munkaköréből elmozdítható, sőt akár a munkaviszonya is megszüntethető.

Természetesen a munkavállaló részéről is együttműködési kötelezettség áll fenn a fizetés nélküli szabadságról való visszatérés időpontjának megválasztását illetően, a munkáltatónak a „korlátlan” megszüntetési jog visszaállásával azonban gyakorlatilag a munkaviszony tartalmának korlátlan alakítására is lehetősége nyílik, hiszen a munkakörébe éppen visszatért munkavállaló nyilván nagyobb hajlandóságot mutat a számára kedvezőtlen áthelyezések vagy egyéb változások tekintetében, ha a másik opciója a munkaviszony megszüntetése.

A valódi állásbiztonság hiányának részbeni ellensúlyozását jelentheti a 2013. január 1-jén életbe lépett a Munkahelyvédelmi Akcióterv. Egyéb sérülékeny csoportok támogatása mellett ennek keretében az állam járulék- és adókedvezmény formájában ösztönzi a munkáltatókat a gyermekgondozási szabadságról visszatérő munkavállalók visszavételére. A „Magyar nemzeti társadalmi felzárkózási stratégia II.” elnevezésű program keretében a 2017-ben is bővíthet a munkáltatók ösztönzésének eszköztára, mivel a Kormány határozott arról, hogy a Munkahelyvédelmi Akcióterv célkitűzéseinek megfelelően, a munkaerő-piacon hátrányos helyzetű álláskereső foglalkoztatásának elősegítése érdekében csökkenteni kell e célcsoport foglalkoztatásának költségeit, és meg kell vizsgálni a célzott munkaerőköltség-csökkentés további lehetőségeit.¹² Erre irányuló jogalkotói szándék esetén az e körbe tartozó intézkedések is az anyaságot vállaló munkavállalók állás biztonságát erősítő munkáltatói kedvezményrendszer részévé válhatnak.

Ezt meghaladóan a családbarát munkahelyek kialakításának és fejlesztésének támogatására a Család- Ifjúság- és Népesedéspolitikai Intézet által hatodik alkalommal kiírt pályázat szintén közvetett módon az állás biztonságát erősíti nemcsak a munkavállaló nők, hanem a férfiak esetén is, mivel ösztönzi a távmunkavégzés, a rugalmas munkaszervezés¹³ alkalmazását.¹⁴

Jóllehet a flexicurity intézményrendszere alapvetően nem a szülőanyák és kisgyermekes szülők azonos munkakörbe való visszatérése jogának érvényesítésére született, azonban a rugalmasság tartalmaz olyan lehetőségeket, amelyek az anyaságot és a munkavállalást együttesen támogatják. Ilyen például a részmunkaidős foglalkoztatás, melyet az Mt. 61.§ (3) bekezdésében biztosít az anyák részére, mivel a munkáltató a munkavállaló ajánlatára a gyermek hároméves koráig – három vagy több

¹²1672/2015. (IX.22.) Korm. határozat

¹³ A rugalmas munkaszervezésnek az utóbbi időben az információ technológiával kombinált alkalmazása rohamosan terjed, mint az egyéni autonómia és függetlenség eszköze, mely a családi, munkahelyi feladatok összeegyeztetésének kiváló eszköze lehet, de amelyet érdemes óvatosan kezelni, tekintettel arra a valós veszélyre, hogy az autonómia a saját feladatok szervezésében könnyen a családi feladatok rovására alakíthatja az „egyéni munkarendet”.

¹⁴ Ez állapítható meg a 2014., 2015. évi pályázati eredményhirdetésben szereplő projekt leírásából, http://www.csini-int.hu/palyazatok/palyazati-eredmenyek/2015_-evi-palyazatok-eredmenyei, http://www.csini-int.hu/palyazatok/palyazati-eredmenyek/2014_-evi-palyazatok-eredmenyei, (2016.06.05.)

gyermeket nevelő munkavállaló esetén a gyermek ötéves koráig – köteles a munkaszerződést az általános teljes napi munkaidő felének megfelelő részmunkaidőre módosítani.¹⁵

Ezáltal megkönnyíthető a munkavállaló mihamarabbi visszatérése munkahelyére, kérésére a részmunkaidős munkavégzésben való megállapodás kötelező a munkavállalónak, amíg a gyermek el nem éri a harmadik életévét, illetve három vagy több gyermeket nevelő munkavállaló esetén az ötödik életévét. Azon munkavállalók esetében, akik nem esnek ebbe a csoportba, szintén fennáll a részmunkaidős foglalkoztatás lehetősége, azonban ez már a munkáltatóval való közös megállapodástól függ. 2014. és 2015. évi KSH adatok szerint a részmunkaidős foglalkoztatás Magyarországon az EU tagállamaihoz képest nem népszerű, 2015-ben a 15-64 éves nők között a részmunkaidős foglalkoztatás aránya mindössze 4,5% volt.¹⁶

A gyermeket vállaló munkavállaló nőkkel kapcsolatosan a 2015. év adatai alapján az EU Bizottsága a 2016. évi Magyarországgal kapcsolatos országjelentésében¹⁷ azt állapította meg, hogy 2013-ban a szülési szabadsággal járó kedvezményekre vonatkozó szabályok rugalmasabbá váltak, hogy csökkentsék a munkavállalás ellen ható ösztönzőket. Megállapítja ugyanakkor azt is, hogy Magyarországon egyelőre ritkák a rugalmas, a szülőket a családi kötelezettségek és a karrier összehangolásában segítő munkafeltételek¹⁸, mivel a munkavállalók 72,2 %-a arról számolt be, hogy a munkaidejüket a munkáltatójuk határozza meg módosítási lehetőség nélkül.

Az országjelentés megállapította azt is, hogy a nők munkaerő-piaci részvételét jelentősen befolyásolja a nem elegendő gyermekgondozó létesítmény, vagyis a bölcsődei, óvodai szolgáltatások, férőhelyek növelése mutatkozik szükségesnek.¹⁹ Ez állami szerepvállalást igényel, azonban a multinacionális vállalatok, illetve nagyobb gazdasági erővel bíró munkáltatók esetén megoldás lehetne a saját munkavállalók gyermekei részére létesített bölcsőde, illetve óvoda.

IV. Összegzés

A munkavállaló anyasága – a kapcsolódó védelem, a kötelező szabadidők biztosítása – a munkáltatói érdekekkel ellentétes, tehát az állás biztonságát veszélyeztető hatások mérséklésére a korlátozott ideig tartó felmondási tilalom nem elég. A valódi biztonság megteremtését a „családtudatos”-nak nevezhető jogi szabályozás garantálhatja, amely elsősorban a munkáltatók ösztönzésével éri el azt, hogy a gyermekvállalás ne jelentse azt, hogy a munkavállaló teherre válik a munkáltató számára. Ilyen irányba mutat a

¹⁵2011. évi CCXI. törvény 19.§

¹⁶http://szalaipiroska.hu/wp-content/uploads/2016/03/2015_%C3%A9ves-foglalkoztatasi-rata_reszmunkaidos.jpg, (2016.06.05.)

¹⁷ Ez a dokumentum az Európai Bizottság szolgálati munkadokumentuma, ami nem az Európai Bizottság hivatalos álláspontját képviseli, és arra nézve nem irányadó.

¹⁸ EU Bizottság, Magyarország-2016. évi országjelentés, 47.

¹⁹ EU Bizottság, Magyarország-2016. évi országjelentés, 46.

Munkahelyvédelmi Akcióterv keretében megvalósuló, a munkáltatókat ösztönző járulék- és adókedvezmények alkalmazása.

Emellett a Tanács 2010/18/EU irányelvében foglaltak szerint a munkáltató és a munkavállaló folyamatos, fizetés nélküli szabadság alatti kapcsolattartása is elősegítheti a munkaviszony megtartását. Ezen időszakok alatt a munkavállalók kieshetnek a gyakorlatból, nem tudnak lépést tartani a munkahelyi változásokkal, aminek megoldása lehet a kapcsolat fenntartása, akár munkáltató által szervezett kismamaprogramok, eleinte csak szintentartó, majd reintegrációs célú csoportos foglalkozások keretében, amennyiben a munkavállaló igényt tart rá vagy elfogadja azt.

A flexicurity egyik pilléréként számon tartott élethosszig tartó tanulás hazai megvalósítása is segítséget nyújthat ahhoz, hogy akiknek a munkahelyre való visszatérése nehezített, adott esetben nyomós munkáltatói érdekekbe ütközik, sokoldalú és megújuló tudást szerezve megtalálják helyüket a munkaerőpiacon. Ezt hatékony rövidtávú képzések, átképzések, tréningek, nyelvtanulás biztosítása és az új munkahelyre való felkészülés keretében találnám biztosítottak. A képzések, átképzések költségének viselése megosztható az adott munkáltató és a közösségi alapok között, annak függvényében is, hogy a munkáltató oldalán milyen nyomós indokok eredményezték az áthelyezést vagy megszüntetést.

Mindezek mellett azonban – a jogi elemzés során – nem feledkezhetünk meg az eredeti munkakörbe való visszatérés és ott biztonsággal megmaradás jogi garanciái érvényesülésének, a jogkövető magatartás következetes kikényszerítésének fontosságáról.

Megfontolandónak tartom egy reparációs jellegű – a végkielégítés mellett fizetendő – egyszeri juttatás bevezetését arra az esetre, ha a betöltetlen munkakör hiányára alapított felmondással szünteti meg a munkáltató a gyermek gondozása céljából igénybe vett fizetés nélküli szabadságról visszatérni kívánó munkavállaló jogviszonyát. Természetesen szankció jelleggel is bírna ez a juttatás, azonban ennek elfogadhatósága eredhet abból, hogy a munkavállaló hibáján kívüli okból a munkáltató foglalkoztatási kötelezettségét szegi meg, amikor nem foglalkoztatja a visszatérni kívánó munkavállalót, melynek oka, hogy nem számolt ezen kötelezettségével, amikor betöltötte az adott munkakört.

Az országjelentésből következően a bölcsődei és óvodai férőhelyek számának növelése is szükséges, amelyben azonban a munkáltatóknak is szerepet kellene vállalniuk, akár további kedvezményekkel ösztönözve őket, hiszen mind a munkáltatónak, mind a munkavállalónak érdeke lehetne a munkáltató által üzemeltetett gyermekgondozási intézmények létesítése. Elképzelhető ez egyebek közt akként is, hogy elsősorban (de nem kizárólag) a multinacionális vállalatok, mint munkáltatók bölcsődéket, óvodákat alakítsanak ki székhelyeiken, telephelyeiken vagy azok közelében.

A „családtudatos” jogi szabályozás elsődleges célpontja tehát a munkahely és a munkaviszony, „kemény” és „puha” jogi eszközök kombinált – arányos – alkalmazása.

Természetesen a családtudatos jogi keret számos, a munkaviszonyon túlmutató jogi (adóügyi, közigazgatási jogi, szociális jogi, stb.) és egyéb nem jogi intézkedések összefüggő rendszerét is szükségképpen jelenti.

Az állás biztonságának fenti eszközökkel való erősítése ösztönzőleg hathat a részmunkaidős foglalkoztatásra, illetve a távmunkára vagy a rugalmas munkaszervezésre, mivel ebben az esetben már mind a munkáltatónak, mind pedig a munkavállalónak a munkaviszony fenntartása lenne az elsődleges érdeke.

Felhasznált irodalom

COLLINS, Hugh: The Meaning of Job Security, In: Industrial Law Journal Vol 20., No.4., 1991

EMMENEGGER, Patrick: The Long Road to Flexicurity: The Development of Job Security Regulations in Denmark and Sweden, Scandinavian Political Studies, Vol 33-No.3., 2010

European Committee of Social Rights Conclusions 2011-Vol. 1, Estonia

Európai Unió Bizottsága, Magyarország-2016. évi országjelentés

Flexicurity in Europe Final Report, European Commission, 2013

GÖNDÖR Éva: A nők és a család munkajogi védelme a Nemzetközi Munkaügyi Szervezet egyezményeiben, In: Tanulmányok a 70 éves Bihari Mihály tiszteletére, Győr, 2013

Maternity and paternity at work, Low and practise across the world, ILO, 2014

SULTANA, Ronald G.: Flexibility and security? 'Flexicurity' and its implications for lifelong guidance, British Journal of Guidance&Consuelling, Vol 41., No 2., 2013

MATERNITY AND JOB SECURITY

Through the analysis of the present subject my aim is to present how the regulatory framework of the Act I of 2012 on the Labour Code and other relevant Hungarian legislation protect employees before and after giving birth to children. My main focus was job security and in this regard the regulation concerning the termination of employment, and provisions aiming to maintain the employment of pregnant employees and employees with little children.

In the first part I demonstrate why my subject is topical and define the concept of job security. The second part reflects on international documents with labour law based provisions concerning maternity protection and in the third part the relevant in force Hungarian labour legislation and other Hungarian regulations aiming to protect

maternity is presented. Finally in part four I summarise my conclusions resulting from my analysis.

NEMZETKÖZI JOGI SZEKCIÓ

BOKROS ATTILA

Nemzetközi Jogi Tanszék

Témavezető: dr. Lattmann Tamás PhD, adjunktus

A JOGÁLLAMISÁG ÉRTÉKÉNEK VÉDELME AZ EURÓPAI UNIÓBAN – KORSZAKVÁLTÁS AZ UNIÓS JOGÁLLAMISÁGVÉDELEMBEN

1. Az uniós jogállamiságvédelem története

Az Európai Bizottság 2016. június 1. napján kibocsátotta első „jogállamiságra vonatkozó véleményét”, és azt megküldte Lengyelország részére¹. Történelmi pillanat, amit éppen átélünk, nem csupán az Európai Unió jogállamiságvédelmi keretének történelmi pillanata, de az európai egység szempontjából is jelentős fordulóponthoz vezet. Ugyanis, ha az eljárás megszilárdul, és a tagállamok az Európai Bizottság által lefolytatott jogállamiságvédelmi eljárást elfogadják, úgy közelebb kerülhetünk az európai egységállam felé. Amennyiben Lengyelország megtámadja az Európai Bizottság eljárásának jogszerűségét, úgy ebben a folyamatban megtorpanunk.

De kezdjük az elején! A Maastrichti Szerződéssel létrehozott Európai Unió a korábbi gazdasági területek mellett politikai jellegű hatásköröket is kapott. Mint politikai unióban a jogállamiság kérdése is kulcsfontosságú lett: a hatályos jogszabályok értelmében az Európai Unió többek között a jogállamiság és a demokrácia értékeire épül². A 1990-es években a csatlakozás előtt álló keleti államok demokratikus hagyományokban szűkölködő csoportja az Európai Unió és tagállamai szemében veszélyt jelentettek a politikai értékek mentén szervezett közösségükre, így szükségesnek ítélték kettős jogállamiságvédelmi rendszer kialakítását: (1) egyrészt ennek eredményeként vezették be a Koppenhágai Kritériumokat a csatlakozási tárgyalások további lefolytatására³; (2) másrészt az Amszterdami Szerződés módosításai révén bevezették az ún. 7. cikk szerinti eljárást. A cél az volt, hogy egyrészt a keleti államok csatlakozásakor szoros vizsgálat alá vonják a tagjelölteket – többek között – jogállamisági szempontból, másrészt a már felvételt nyert keleti tagállamok tagsága alatt is vizsgálható legyen a közös értékek melletti elkötelezettségük⁴. A Koppenhágai

¹ European Commission – Fact Sheet. Commission Opinion on the Rule of Law in Poland and the Rule of Law Framework: Questions and Answers, Brussels, 2016.06.01., forrás: http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-16-2017_en.htm (2016.06.01.)

² Az Európai Unióról szóló Szerződés 2. cikk

³ Ld. részletesebben: BOKROS 2015. 54-55.

⁴ A Bizottság COM(2003) 606 final közleménye a Tanácsnak és az Európai Parlamentnek: Az Európai Unióról szóló Szerződés 7. cikkéről. Az Unió alapvető értékeinek tisztelete és előmozdítása [a továbbiakban: COM(2003) 606 final], 3.

Kritériumok megfelelően működtek és működnek a mai napig is⁵, ugyanis az EU-tagság eddig valamennyi tagjelölt számára kellő motivációt jelentett arra, hogy az Unió által elvárt cselekvési tervet kövessék.

Probléma a már tagságot nyert egyes államokkal van. A 7. cikk szerinti eljárás Amszterdami Szerződés szerinti formája csupán egy szakaszból állt: a szankciós mechanizmusból. Ez az ún. Haider-ügy⁶ eredményeként egészült ki a megelőző mechanizmussal, amellyel így összeállt a hatályos rendszerben ismert 7. cikk szerinti eljárás: az Európai Unióról szóló Szerződés (a továbbiakban: EUSZ) 7. cikk (1) bekezdése a megelőző mechanizmus, míg a 7. cikk (2), (3) és (4) bekezdései a szankciós mechanizmus szabályait részletezik. A 7. cikk szerinti eljárást a gyakorlatban sosem alkalmazták, több okból sem. Egyrészt mind a két mechanizmus sikeres lefolytatása számos intézmény támogatását igényli: a Tanács, az Európai Tanács, a Bizottság, a Parlament, adott esetben a tagállamok egy csoportjának támogatása szükséges ahhoz, hogy az eljárás egyik fázisból a másikba lépjen. Elméletben elképzelhető, de a valóságban lényegében kivitelezhetetlen, hogy az eljárás valamennyi szereplője esetenként minősített vagy egyhangú szavazatával hozzájáruljon a mechanizmus sikeres lefolytatásához. Másik szempont az, hogy az Európai Bizottság a Haider-ügy tanulságai nyomán tartózkodik olyan eszköz alkalmazásától, amely hatásában a tagállamok közötti erőviszonyokat olyan módon szétzilálja, és az egyensúlyt megbontja, mint a 7. cikk szerinti eljárás⁷.

Milyen eszköz áll még a Bizottság rendelkezésére? Jogállamiságvédelem céljára a Bizottság alkalmazhatja még az Európai Unió Működéséről szóló Szerződés 258. cikke szerinti kötelezettségszegési eljárást is. Viszont a kötelezettségszegési eljárás jogállamiságvédelem céljára két okból sem tökéletes. Egyrészt a kötelezettségszegési eljárás megindításának a feltétele, hogy a tagállam valamely konkrét jogszabályhely rendelkezését megsértve szegje meg Szerződések adta kötelezettségét. Ilyen a jogállamiságvédelem területére eső ügyek egy részénél nincs, ugyanis a tagállam jogállamiság értékét rendszerjellegűen fenyegető magatartása „csupán” az EUSZ 2. cikk rendelkezéseit érinti: „[v]annak olyan aggodalomra okot adó helyzetek, amelyek nem tartoznak az uniós jog hatálya alá, és ezért nem tekinthetők a Szerződések szerinti kötelezettségek megsértésének, mégis rendszerszintű fenyegetést jelentenek a jogállamra.”⁸ Másrészt a kötelezettségszegési eljárás nem képes a jogállamiság értékét érő rendszerjellegű fenyegetésekre választ adni, ugyanis az eljárás egyedi ügyek elbírálására használható, a rendszerjellegű, a teljes tagállami szervezetrendszeret érintő fenyegetésekre nem tud megfelelően és gyorsan reagálni. Ugyanakkor a

⁵ Természetesen kisebb módosítások, illetve adott tagjelölt államokra való egyéniesítési javaslatok folyamatosan felvetődnek.

⁶ PEERS (2004): 73-77.

⁷ Az Európai Bizottság 7. cikk szerinti eljárás alkalmazásáról tett nyilatkozatához ld. COM(2003) 606 final: 12.

⁸ A Bizottság COM(2014)0158 final közleménye az Európai Parlamentnek és a Tanácsnak. A jogállamiság megerősítésére irányuló új uniós keret [a továbbiakban: COM(2014)0158 final], 6.

kötelezettségszegési eljárás az egyetlen jogállamiságvédelmi eljárás, amelyet ténylegesen alkalmaztak is, és amelynek ezáltal gyakorlata is van⁹.

2. A „7. cikk megelőző eljárás” hatályos szabályai és összehasonlító elemzése

Sem a 7. cikk szerinti eljárás, sem a kötelezettségszegési eljárás nem tekinthető megfelelő eszköznek a Bizottság kezében a jogállamiságot érő rendszerjellegű fenyegetések kezelésére. *„Jobban kidolgozott eszközrendszerre van szükségünk, nem elég, ha mindössze a politikai meggyőzés >>puha hatalmi eszköze<< és az EUSZ 7. cikkében szereplő >>nukleáris opció<< között választhatunk.”*¹⁰ A Bizottság a hiányosságot – az Európai Bizottság korábbi elnökének 2012. évi beszédéből is kiolvashatóan – észlelte, és 2014. március 11. napján javaslatot tett egy új, középszintű eljárástípusra¹¹. Ez az ún. „7. cikk megelőző eljárás”, és ez az, amelyet napjainkban aktiváltak Lengyelországgal szemben.

„Elsődleges feladatomnak tekintem, hogy a jogállamiság értékét veszélyeztető rendszerszintű fenyegetéseket megelőzzük. Őszintén hiszem, hogy a megelőzés jobb, mint a javítás. Az érintett tagállammal való gyors párbeszéd kezdeményezése pedig önmagában segítségünkre lehet ilyen problémás helyzetek megoldásában.” Az Európai Bizottság első alelnökének, Frans Timmermansnak az Elnökök Értekezlete 2014. október 7. napján elhangzott beszédében már felfedezhetjük azt a két elemet, amely az új eljárás sajátossága lesz: a megelőzés és a párbeszéd. Az új eljárás lényegében nem is új eljárás, hanem – az Európai Bizottság értelmezése alapján – a „7. cikk megelőző eljárás” – nevéből is következően – korai megelőző szakasza a 7. cikk szerinti eljárásnak. Mint ilyen nem igényel a Bizottság számára új hatásköröket, mivel nem másról van szó, mint az eddigi hatásköri szabályok tisztázásáról és részletezéséről. Mivel nem új hatáskörrel van szó, így nem szükséges a Szerződések módosítása és a tagállamok jóváhagyása. Ezt erősíti a Bizottság azon álláspontja is, miszerint a „7. cikk megelőző eljárás” nem terheli a tagállamokat újabb kötelezettségekkel. Eredményeként az Európai Bizottság nem hoz kötelező döntést az eljárás alá vont tagállammal szemben. Az eljárás egyedüli következménye az lehet, hogy a Bizottság megvizsgálja annak a lehetőségét, hogy megindítsa a 7. cikk szerinti eljárást. Ugyanakkor, mint láthattuk a Bizottságnak éppen az a célja az új eljárással, hogy a probléma még azelőtt megszűnjön, mielőtt a 7. cikk szerinti eljárás ténylegesen megindíthatóvá válna. A cél, hogy megállítsa a hibás tagállami magatartást azon az intenzitási szinten, amikor még nem okoz komolyabb károkat a jogállamiság értékében.

⁹ Lásd pl. C-286/12. sz. Bizottság kontra Magyarország, C-518/07. sz. Bizottság kontra Németország, C-614/10. sz. Bizottság kontra Ausztria

¹⁰ BARROSO 2012.

¹¹ Jogállamiság értékét védő eljárásra már korábban is érkezett javaslat az Európai Unió intézményeihez. 2013. április 22-i Általános Ügyek Tanácsán napirenden volt egy demokrácia-, alapjog- és jogállamiságvédelmi mechanizmus, melyet Dánia, Finnország, Németország és Hollandia kezdeményezett.

Milyen tagállami magatartás váltja ki a „7. cikk megelőző eljárás” megindítását? Erre a kérdésre a 7. cikk szabályainak egyidejű ismertetésével érdemes válaszolni, ugyanis ennek mentén válik ténylegesen érzékelhetővé az, hogy az új eljárás bevezető szakasza (kíván lenni) a 7. cikk szerinti megelőző és szankciós mechanizmusnak.

- (1) A 7. cikk szerinti megelőző mechanizmus megindításának a feltétele a következő: „(...) fennáll az egyértelmű veszélye annak, hogy egy tagállam súlyosan megsérti a 2. cikkben említett értékeket.”¹² A „súlyos sérelem” alatt a Bizottság COM(2003) 606 final közleménye olyan sérelem bekövetkezését érti, amely egyrészt a tagállam által szándékosan végrehajtott értéksérelem, illetve eredményében a 2. cikkben említett értékek alapvető sajátosságait érinti. A „súlyos sérelem” egyértelműen arra utal, hogy bármilyen, a jogállamiság értékét érő sérelem nem alkalmas a 7. cikk szerinti eljárás beindítására, ennél magasabban határozza meg a küszöböt a Szerződés. A „súlyos sérelem” alapeleme, hogy egyedi jogsérelmek helyett szisztematikus¹³, rendszerjellegű sérelmet ír elő az eljárás megindításához; nem csupán egyes egyének jogsérelme, hanem a tagállami jogrendszer elemi sajátossága alapján a teljes társadalom (vagy kisebb-nagyobb csoportja) jogsérelmére kell, hogy sor kerüljön.

A megelőző mechanizmus ennek a „súlyos sérelemnek” az „egyértelmű veszélyét” kívánja meg. „Egyértelműség” alatt a Bizottság a tagállami szándék összetéveszthetetlen célirányosságát érti, vagyis hogy a tagállam a „súlyos sérelem” bekövetkezése érdekében cselekszik. A „veszély” pedig jelzi, hogy ennek a tényleges sérelemnek nem szabad materializálnia, vagyis az értéksérelemnek csupán reális lehetőség szintjén kell megmaradnia. A veszély tényleges sérelem formájában történő megjelenése már a szankciós mechanizmus aktiválását vonja maga után.

- (2) A 7. cikk szerinti szankciós mechanizmus megindításának a feltétele a következő: „(...) a tagállam súlyosan és tartósan megsérti a 2. cikkben említett értékeket.”¹⁴

A szankciós mechanizmus a „súlyos sérelem” tartósságát várja el, ez két dolgot jelenthet: egyrészt azt, hogy „súlyos sérelem” huzamosabb ideig fennáll, vagy hogy a „súlyos sérelem” szisztematikusan ismétlődik. A megelőző eljárásnál említettek itt is megfelelően alkalmazandók, vagyis a sérelemnek a társadalom egészét vagy egy részét kell, hogy érje, nem elegendő egyszeri, egyedi – ámbár a 2. cikkben említett értékeket sértő – jogsérelem. Amennyiben az egyedi jogsértések ismétlődése kellően huzamos ideig fennáll, teljesül a tartósság kritériuma. Amennyiben a tagállami jogsérelem szándékos, nyíltan a 2. cikkben említett értékek ellen tör, és a társadalom egészét vagy részét éri tényleges jogsérelem formájában, akkor aktiválható a szankciós mechanizmus¹⁵.

¹² EUSZ 7. cikk (1) bekezdés

¹³ COM(2003) 606 final: 7. p.

¹⁴ EUSZ 7. cikk (2) bekezdés

¹⁵ COM(2003) 606 final: 8. p.

- (3) A „7. cikket megelőző eljárás” megindításának a feltétele a következő: „a jogállamiságot érő rendszerjellegű fenyegetés”.

A „7. cikket megelőző eljárás” célja, hogy a 7. cikk szerinti eljárás mindkét mechanizmusa megindításához szükséges küszöböt lejjebb hozza, és jogállamiságvédelmi eljárás alá vonjon tagállamot akkor is, ha a jogállamiság értéke nem sérül súlyosan és tartósan, továbbá nem áll fenn annak az egyértelmű veszélye sem. Ez az alacsonyabb küszöb „a jogállamiságot érő rendszerjellegű fenyegetés”. A jogállamiságot akkor éri rendszerjellegű fenyegetés az Európai Bizottság szerint, ha egy adott tagállamban megszűnik a jogállamiságot biztosító, nemzeti szinten létrehozott mechanizmus hatékony működése. A keret olyan helyzetekben aktiválódik, amikor „(...) a tagállami hatóságok olyan intézkedéseket hoznak vagy olyan helyzeteket tolerálnak, amelyek valószínűleg rendszeresen és hátrányosan befolyásolják a jogállamiság garantálása céljából létrehozott nemzeti szintű intézmények és biztosítékek szolgáló mechanizmusok sértetlenségét, stabilitását és megfelelő működését.”¹⁶ A „7. cikket megelőző eljárás” formálisan nem a jogállamiság értékét, hanem a jogállamiság értéke épségét biztosító nemzeti intézményeket érő fenyegetés esetén kezdeményezhető.

A „rendszerjellegű fenyegetettség” nehezen értelmezhető tartalommal bír. Annyi bizonyos, hogy a Bizottság elvárása szerint a 7. cikk szerinti eljárás két mechanizmusa által megkívánt intenzitási foknál alacsonyabb szintet követel meg¹⁷. Továbbá a Bizottság külön kiemeli a rendszerjellegű elemet, ugyanis semmilyen feltételekkel sem szeretne egyedi ügyekben eljárni vagy bírósági döntéseket felülbírálni¹⁸. A szakirodalom alapján a „rendszerjellegű fenyegetettség” szintjét az a szándékos tagállami magatartás érheti el, amely ugyan megfelel a formális jogállamra előírt elvárásoknak, a demokratikus értékekkel ugyanakkor nehezen összeegyeztethető (pl. kétértelmű vagy kirekesztést támogató beszéd politikai vezetők részéről¹⁹).

A három mechanizmus egymásra épül, ugyanis azok a jogállamiság értékét negatívan érintő, egyre intenzívebb tagállami magatartások esetén kezdeményezhetők. A Bizottság COM(2014)0158 közleménye hangsúlyozza, hogy a „7. cikket megelőző eljárás” célja, hogy megelőzze az „egyértelmű veszély” kialakulását a tagállamban, ezzel a „7. cikket megelőző eljárást” a 7. cikk szerinti megelőző mechanizmus elé helyezi. A Haider-ügy eredményeként megszülető 7. cikk szerinti megelőző mechanizmusnak pedig kimondott célja az volt, hogy a szankciós mechanizmust párbeszédre épülő, kisebb intenzitási fokon aktiválódó mechanizmus előzze meg²⁰. A Bizottság hangsúlyozza, hogy a „7. cikket megelőző eljárás” megindítása nem jelenti akadályát annak, hogy a 7. cikk szerinti eljárást megindítsa akkor, ha a tagállam a jogállamiságot biztosító nemzeti

¹⁶ COM(2014)0158 final: 7.

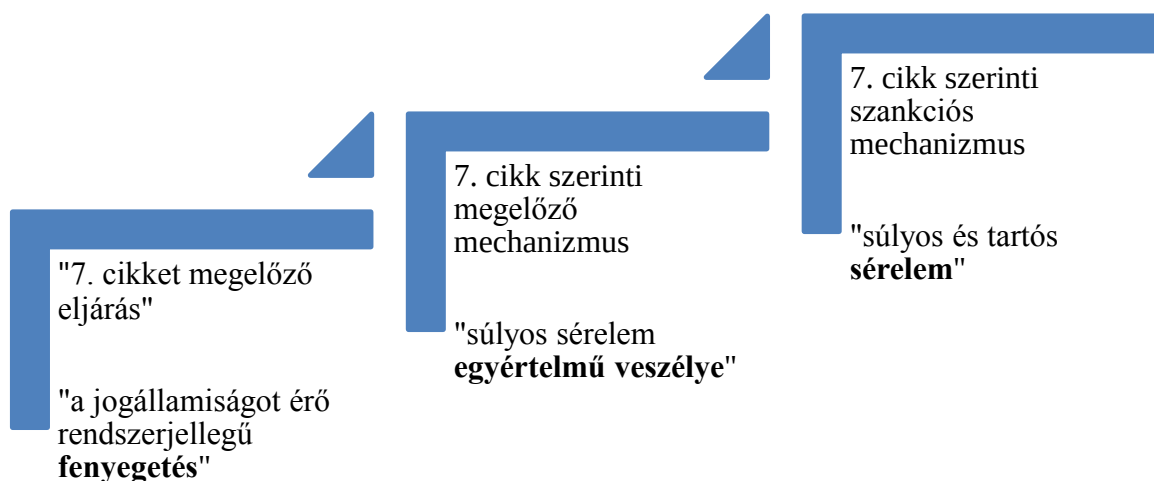
¹⁷ WENNERSTRÖM 2014. 620.

¹⁸ CLOSA 2015. 3.

¹⁹ WENNERSTRÖM 2014. 612.

²⁰ PEERS 2004. 78.

intézményrendszert érő fenyegetésen túl a jogállamiság értéke sérelmének egyértelmű veszélyeztetését jelentő magatartást kezd tanúsítani. A Bizottság által kialakított fokozatos jogállamiságvédelmi keretet a következő ábra szemlélteti.



Az új eljárás három szakaszból és egy előzmény eljárásból áll.

(1) Strukturált információcsere

Az Európai Bizottság előzményként értesül arról, hogy egy tagállamban a jogállamiság értékét érő rendszerjellegű fenyegetettség lehetősége fennáll. A Bizottság összegyűjt és megvizsgál minden olyan adatot, információt, amely ahhoz szükséges, hogy megállapítsa: valóban egyértelműek a jelek arra, hogy fennáll a jogállamiság rendszerjellegű fenyegetettsége az adott tagállamban. A Bizottság szabad kezet kap abban, honnan szerzi be információit (pl. tagállami hatóságok, Európa Tanács, az Európai Unió Alapjogi Ügynöksége).

(2) Értékelés – „Jogállamiságra vonatkozó vélemény”

Az Európai Bizottság párbeszédet kezdeményez a tagállammal²¹. Ennek formája – a strukturált információcserét követően – az ún. „jogállamiságra vonatkozó vélemény” megküldése a tagállamnak. Ebben a Bizottság leírja észrevételeit a rendszerjellegű fenyegetéssel kapcsolatban, indokolja aggodalmait. A tagállam számára válaszadási lehetőség adott, vagyis reagálhat a Bizottság által felvetett aggodalmakra. A Bizottság felkészült arra az esetre is, ha egy tagállam megtagadná az együttműködést (megsértve lojális együttműködési kötelezettségét²²). Ilyen esetben a jogállamiságot érintő negatív tagállami magatartás intenzitásának értékelésénél a Bizottság a tagállam e magatartását megfelelően figyelembe veszi.

²¹ LÁNCOS 2014. 3.

²² EUSZ 4. cikk (3) bekezdés

Az eljárás egyik legfontosabb sajátossága a bizalmasság. A Bizottság az eljárás minden szakaszában bizalmas tárgyalásokat kezdeményezhet, illetve bizalmas tárgyalásokban vehet részt a tagállammal. A bizalmasságot jelzi az is, hogy a Bizottság „jogállamiságra vonatkozó véleményét” nem hozza nyilvánosságra, csupán az érintett tagállam részére történő megküldéséről tájékoztatja a nyilvánosságot.

(3) Ajánlás – „Jogállamiságra vonatkozó ajánlás”

Amennyiben a tagállam a „jogállamiságra vonatkozó véleményben” megfogalmazott aggodalmakat nem osztja el megfelelően, és a Bizottság objektív bizonyítékok birtokában megállapítja, hogy a jogállamiságot rendszerjellegű fenyegetés éri, úgy kibocsátja az ún. „jogállamiságra vonatkozó ajánlást”. Ebben – a véleménytől eltérően – a Bizottság határidőt tűz a tagállam számára azért, hogy a Bizottság indokolt aggodalmait megszüntesse a Bizottság által adott konkrét utalások mentén²³. A Bizottság lényegében megoldási tervet nyújt ajánlásával.

(4) A harmadik szakasz a nyomkövetés, amikor a Bizottság vizsgálja, hogy az eljárás alá vont tagállam követi-e az ajánlásban meghatározottakat. Amennyiben a tagállam nem szünteti meg a jogállamiság értékének rendszerjellegű fenyegetését, a Bizottság megvizsgálja annak lehetőségét, hogy megindítsa a 7. cikk szerinti mechanizmusok valamelyikét.

3. A „7. cikket megelőző eljárás” alkalmazása

Az új eljárást nem minden tagállam fogadja pozitívan. Kétségtelen, hogy szuverenitást csökkentő tényező egy szupranacionális szerv által végzett jogállamisági kontroll. A rendszer ezért kompromisszumos alapon épül fel: (1) nem teljesen új eljárás jön létre, hanem a 7. cikk szerinti eljárás részletesebb rendszere működik tovább, mintegy a korábbi két szakaszhoz kiépül egy, eddig is a Szerződésekbe beleérthető megelőző szakasz; (2) az eljárás politikai érdekérvényesítési eszköz (szerzésére tett bizottsági próbálkozás), nem pedig jogilag kötelező döntéshozatali forma; (3) az eljárás nem jelent tagállamok feletti döntéshozatalt, ugyanis a Bizottság az eljárás végével a tagállam számára kötelező döntést nem hoz; az eljárás egyedüli eredménye az lehet, hogy a Bizottság a 7. cikk szerinti eljárás megindításának lehetőségét megvizsgálja. A 7. cikk szerinti eljárás pedig már kormányközi kontroll alatt áll²⁴.

²³ COM(2014)0158 final: 9.

²⁴ A szupranacionális kontroll engedélyezésétől a tagállamok már a 7. cikk szerinti eljárás tervezetének kidolgozásakor is tartottak. Több javaslat is született arra, hogy a jogállamiság értéke sérelmének tényét az Európai Unió Bírósága mondja ki, és az eljárásban az Európai Parlamentnek is jelentős szerep jusson, mint demokratikus kontrollnak. A tagállamok szuverenitásfélése miatt az Európai Unió Bíróság hatáskörének bővítésére vonatkozó javaslatot elutasították. Az Európai Parlament hatásköre pedig az eljárás kezdeményezésére és egyetértésre terjed ki. Ilyen szabályokkal a tagállamok garantálták, hogy a 7. cikk szerinti eljárás kizárólagosan kormányközi együttműködés hatálya alatt működjön.

Az Európai Bizottság 2016. január 13. napján határozott arról, hogy megindítja a „7. cikket megelőző eljárást” Lengyelországgal szemben²⁵. Lengyelországban 2015. október 25. napján általános törvényhozási választásokat tartottak, amelyen a konzervatív Jog és Igazságosság párt szerezte meg a legtöbb mandátumot. A törvényhozás és a kormány működésének e rövid ideje alatt hozott olyan döntéseket, amelyeknek uniós értékek melletti elkötelezettségét többen, így az Európai Bizottság is kétségbe vonták²⁶. A Bizottság a lengyel törvényhozás három intézkedését kritizálta:

- (1) az Alkotmánybíróság tagjainak vitatott jelölése és kinevezése;
- (2) az alkotmánybíróságról szóló törvény módosítása; végül
- (3) a közmédiáról szóló új törvény elfogadása.

A választásokat megelőzően a lengyel alkotmánybíróság három, illetve a választásokat követve további két tagjának mandátuma járt le. A korábbi lengyel törvényhozás mind az öt helyre jelölt új alkotmánybíró. Maga a lengyel alkotmánybíróság mondta ki a jelölésekkel kapcsolatban véleményét²⁷: azoknak az alkotmánybíróknak a jelölése, akiknek a mandátuma az előző törvényhozás idején járt le, jogszerű volt; azoknak az alkotmánybíróknak a jelölése, akiknek a mandátuma már az új törvényhozás idején járt le, jogszerűtlen volt. Az új lengyel törvényhozás a korábbi jelöléseket elvetette, és öt új alkotmánybíró jelölt, akiket a lengyel köztársasági elnök – a lengyel alkotmánybíróság döntésének figyelmen kívül hagyásával – kinevezett.

Az új lengyel törvényhozás módosította az alkotmánybíróságról szóló törvényt akként, hogy a lengyel alkotmánybíróság elnökének és alelnökeinek megbízatását a korábbi kilenc évről három évre csökkentette. A hivatalban lévő elnök és alelnökök megbízatását – függetlenül mandátumuk határozott idejének hátralevő tartamától – törvény erejénél fogva 3 hónapon belül megszüntette. A lengyel alkotmánybíróság eljárási szabályaiban az új törvényhozás akként változtatta meg az alkotmánybíróság határozathozatali rendszerét, hogy a minősített többséget igénylő törvények normakontrollja alkalmával a lengyel alkotmánybíróság tagjainak minősített többsége szükséges a határozat meghozatalához.

A közmédia szabályait lefektető új törvényt fogadott el az új lengyel törvényhozás, amely két vitatott változtatást vezetett be a korábbi rendszerhez képest:

- (1) a közszolgálati műsorszolgáltatók igazgatósága és felügyelőbizottsága közvetlenül a pénzügyekért felelős miniszter felügyelete alá került; illetve
- (2) a hivatalban lévő igazgatósági és felügyelőbizottsági tagokat a törvény erejénél fogva elbocsátották.

Az Európai Bizottság érvelése alapján az új lengyel törvényhozás e magatartása egyértelmű jele a jogállamiság rendszerjellegű fenyegetésének. Az alkotmánybíróságra vonatkozó joganyag bármely módosítása óvatosságot, és az alkotmányos értékek,

²⁵ BAUME 2016.

²⁶ European Commission – Fact Sheet. College Orientation Debate on recent developments in Poland and the Rule of Law Framework: Questions and Answers, Brussels, 2016.01.13., forrás: http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-16-62_en.htm (2016.03.30.)

²⁷ Uo.

különösen a jogállamiság értékének kétségbevonhatatlan tiszteletben tartását követeli meg a jogalkotótól. A közszolgálati műsorszolgáltatókra vonatkozó joganyag módosítása pedig a sajtószabadság, illetve tágabban a véleménynyilvánítás szabadságának alkotmányos értékét fenyegetik, amely alapjogként a jogállamiság egyik pillére.

Az eljárás most lépett be az első hivatalos szakaszába. A következőkben várhatjuk, mit lép Lengyelország. Három lehetséges út közül választhat: (1) követi a „7. cikket megelőző eljárás” menetét, és a Bizottság részére megfelelő választ ad, megpróbálva eloszlatni a Bizottság aggodalmait. (2) Lengyelország megtagadja az együttműködést és a válaszadást is. Ekkor a Bizottság az eljárást tovább folytatja, és Lengyelország magatartását megfelelően értékeli a jogállamiság rendszerjellegű fenyegetése intenzitásának vizsgálatakor. (3) Lengyelország megkérdőjelezi az eljárás jogalapját²⁸. Távlati kimenetelét tekintve az ügy kétféle eredménnyel zárulhat: részben megszilárdul a „7. cikket megelőző eljárás”, amely elvezethet minket egy kölcsönösen elfogadott és működőképes szupranacionális jogállamiságvédelmi kerethez és egységesen definiált uniós jogállamfogalomhoz, vagy a „7. cikket megelőző eljárás” megbukik és vele a szupranacionális jogállamiságvédelmi keret is, a továbbiakban pedig az EUSZ 2. cikkében meghatározott értékek tiszteletben tartása kormányközi együttműködés tárgya lesz.

Felhasznált irodalom

A Bizottság COM(2003) 606 final közleménye a Tanácsnak és az Európai Parlamentnek: *Az Európai Unióról szóló Szerződés 7. cikkéről. Az Unió alapvető értékeinek tisztelete és elmozdítása*

A Bizottság COM(2014)0158 final közleménye az Európai Parlamentnek és a Tanácsnak. *A jogállamiság megerősítésére irányuló új uniós keret*

BARROSO, José Manuel: *State of the Union*. Strasbourg (2012.09.12.), forrás: http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-12-596_hu.htm (2015.11.24.)

BAUME, Maia De La: *EU launches 'rule of law' probe of Poland, The Commission announced it would open a 'preliminary assessment' of moves by the Polish government*. Politico, 2016.01.13., forrás: <http://www.politico.eu/article/poland-probe-rule-of-law-eu-commission-timmermans/> (2016.03.21.)

BOKROS Attila: Kelet és nyugat a bővítésben? Az Európai Unió bővítési és „európaizálási” folyamatának vizsgálata, Bosznia-Hercegovina és Izland csatlakozási lehetőségének tükrében. In: Pogácsás Anett, Szilágyi Pál, Lángos Petra Lea, Ádány Tamás (szerk.): *Értékek mentén rendet tartani: Válogatott tanulmányok joghallgatók tollából*. Pázmány Press, Budapest, 2015.

CIENSKI, Jan; BAUME, Maia de La: *Commission ramps up pressure on Poland. Timmermans says talks with Warsaw have 'not come close' to addressing rule of law*

²⁸ CIENSKI 2016.

concerns. Politico, 2016.06.01., forrás: <http://www.politico.eu/article/commission-ramps-up-pressure-on-poland-in-rule-of-law-probe/> (2016.06.16.)

CLOSA, Carlos: *The EU needs a better and fairer scrutiny procedure over Rule of Law compliance*. Robert Schuman Centre for Advanced Studies Policy Briefs. Issue 2015/01, May 2015.

European Commission – Fact Sheet. Commission Opinion on the Rule of Law in Poland and the Rule of Law Framework: Questions and Answers, Brussels, 2016.06.01., forrás: [http://europa.eu/rapid/press-release MEMO-16-2017 en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-16-2017_en.htm) (2016.06.01.)

European Commission – Fact Sheet. College Orientation Debate on recent developments in Poland and the Rule of Law Framework: Questions and Answers, Brussels, 2016.01.13., forrás: [http://europa.eu/rapid/press-release MEMO-16-62 en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-16-62_en.htm) (2016.03.30.)

LÁNCOS Petra Lea: A Bizottság közleménye a jogállamiság erősítésének új uniós keretéről. In: *Pázmány Law Working Papers*. Budapest, 2014/5.

PEERS, Steve; Dr. WARD, Angela: *The European Union Charter of Fundamental Rights. Politics, law and policy*. Hart Publishing, Oxford, 2004.

WENNERSTRÖM, Erik O.: *The EU Commission Defines the Rule of Law and a Mechanism for applying it inside the EU*. Europarättslig tidskrift, Vol. 3, 2014.

THE PROTECTION OF THE RULE OF LAW IN THE EUROPEAN UNION – A NEW ERA

Historical moment we are living in, a new era not just for the European framework for the protection of Rule of Law, but also for the whole European integration project. Rule of Law is one of the founding values of the European Union: the Member States are obliged to keep up a legal system conforming to the value; the European Union itself is obliged to maintain mechanisms that provide protection for the value. Before 2014 the European Union had two main mechanisms: (1) the Article 7 TEU procedure; and (2) the infringement proceedings. Since both of them had their shortcomings, the European Commission proposed the new Rule of Law Framework on 11 March 2014. This is the framework that has just been initiated against Poland on 1 June 2016.

VINCZE VIOLA

Nemzetközi Jogi Tanszék

Témavezető: dr. Kajtár Gábor PhD, adjunktus

**A KATONAI SZÜKSÉGESSÉG ELVE AZ ÚJ FEGYVERRENDSZEREK
TÜKRÉBEN**

1. Bevezetés

1.1. A katonai szükségesség, mint a nemzetközi humanitárius jog alapelve

A nemzetközi humanitárius szokásjog minden kétséget kizáróan integrálta a megkülönböztetés elvét, az arányosság elvét, valamint a katonai szükségesség és az emberiség elvét, mint a hadviselés módját meghatározó és irányító normákat. A szokásjogi elvek nemcsak az alkalmazandó jog magyarázata során töltnek be fontos szerepet, hanem a jogalkotás és jogalkalmazás során is útmutatóul szolgálnak a jogalkotók és politikai döntéshozók számára. Jogi és morális alapjai a humanitárius jognak, olyan egyetemes értékek, amelyek a katonai magatartás mércéjéül szolgálnak.¹

1.2. A katonai szükségesség fogalma

A katonai szükségesség alapvetően azt jelenti, hogy csak olyan fajtájú és fokú katonai erő alkalmazására kerülhet sor, amely feltétlenül szükséges az ellenséges haderő legyőzéséhez. A fogalom középpontjában az az alaptétel áll, amely szerint a katonai szükségesség soha nem szolgálhat jogellenes cselekmények igazolásául. Az elv pontos tartalma és gyakorlati megvalósíthatósága azonban nem egyértelmű.² A pozitív jog keretein belül a katonai szükségesség különböző jelentéstartalmakkal bírhat. A két legfontosabb tartalom, illetve értelmezés közül az egyik úgy érvel, hogy a katonai szükségesség különleges körülmények esetén alkalmazandó, de mindig jogszerű cselekményekkel kapcsolatban, míg a másik interpretáció szerint a katonai szükségesség jogellenes cselekmények igazolására szolgálhat. Napjainkra ez utóbbi értelmezés meghaladottá vált, és a jogalkotók és szakértők általánosan egyetértenek abban, hogy a

¹ Írott szabályok hiányában a hadijogi elvek általános iránymutatásul szolgálnak a fegyveres konfliktusok idején alkalmazandó magatartásra. US Department of Defense Law of War Manual, 12 June 2015, p. 51 (2016.05.27.) <http://www.defense.gov/Portals/1/Documents/pubs/Law-of-War-Manual-June-2015.pdf>

² „Material military necessity is a matter of calculating the degree of cogency between the means taken or considered, on the one hand, and the ends sought, on the other, under the circumstances prevailing or anticipated at the relevant time.” HAYASHI 2014. 1.

fegyveres konfliktus során elkövetett – egyébként jogszerű – magatartás jogellenessé válik, amennyiben a katonai szükségesség nem igazolja,³ azaz a katonai szükségesség nem engedhet teret jogellenes cselekményeknek.

A hadviselés során a harcoló felek alapvető célja meghatározott politikai és katonai célkitűzések elérése. A katonai szükségesség ugyan támogatja az ellenséges haderő megfékezését, illetve legyőzését, ez azonban nem szükségszerűen jelenti az ellenséges erők teljes megsemmisítését. A koncepció meghatározza a mozgásteret, ugyanakkor be is határolja azt.⁴ Az ellenségeskedéseknek mindig meg kell felelniük a jogszerűségi kritériumoknak, és ennek megfelelően csak olyan mértékig tekinthetők jogszerűnek, ameddig a katonai szükségesség elve igazolja őket. Amennyiben az ellenséges cselekmények túlfeszítik a katonai szükségesség kereteit, háborús bűncselekményeket valósítanak meg a Nemzetközi Büntetőbíróság Római Statútumának megfelelően.⁵

2. A katonai szükségesség a modern nemzetközi humanitárius jog rendszerében

2.1. I. Kiegészítő Jegyzőkönyv

A II. világháború lezárását követő fegyveres konfliktusok új fejlesztésekhez vezettek a nemzetközi hadviselés terén. A gyorsan változó körülmények szükségessé tették a fegyveres konfliktusokra vonatkozó jogszabályok módosítását. Ennek eredményeképp került elfogadásra a Genfi Egyezményeket kiegészítő I. Jegyzőkönyv.⁶ Jóllehet a Jegyzőkönyv nem tartalmaz kifejezetten a katonai szükségességre vonatkozó előírást, a szövegben több közvetlen és közvetett utalás is található, így például hadviselési módokra és eszközökre vonatkozó általános szabályok (35. cikk) korlátozzák a harcoló feleket a hadviselési módok és eszközök önkényes (és az okozott sérüléstől és kártól független) megválasztásában.⁷ Ez az előírás irányadó alapelvnek tekinthető, amely az ellenségeskedésre vonatkozó további szabályok keretét szolgálja, és amely a katonai szükségesség legnyilvánvalóbb megjelenítésének tekinthető a Jegyzőkönyvben.

2.2. A közelmúlt eredményei

2009-ben jelent meg az ICRC ellenségeskedésekben való közvetlen részvételről szóló iránymutatása,⁸ amely már megjelenése előtt viták keresztjébe került egyes

³ „The law of war has been developed with special consideration of the circumstances of war and the challenges inherent in its regulation by law. Thus... the exigencies of armed conflict cannot justify violating the law of war.” US Department of Defense Law of War Manual, *Ibid.* p 9.

⁴ Bővebben lásd *Nemzetközi jog* (XIII. fejezet: Fegyveres konfliktusok szabályozása) 2010. 344.

⁵ 8 2. (b) cikk

⁶ Az 1949. augusztus 12-én kötött Genfi Egyezményeket kiegészítő és a nemzetközi fegyveres összeütközések áldozatainak védelméről szóló jegyzőkönyv (I. Jegyzőkönyv), 1977. június 8.

⁷ „Az összeütköző Feleknek a hadviselés módja vagy az eszköze megválasztásához való joga semmilyen fegyveres összeütközésben nem korlátlan.” 35. cikk 1. bekezdés

⁸ *Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law*, ICRC, May 2009 <https://www.icrc.org/casebook/doc/case-study/icrc-direct->

megkérdőjelezhető következtetései miatt. Az iránymutatás a katonai szükségesség restriktív funkcióját a klasszikus, nagyszabású fegyveres összecsapások helyett egyének elleni – béke idején történő rendfenntartáshoz hasonló helyzetben való – fellépéshez köti.⁹

Még inkább figyelemre méltó a hadviselés valóságát figyelmen kívül hagyó azon ajánlás, amely szerint az ellenség megölése kerülendő vagy lehetőséget kell adni a megadásra, ha nyilvánvalóan nincs szükség halálos erő alkalmazására.¹⁰ Jóllehet az iránymutatás érvelése morálisan igazolható, mindig szem előtt tartandó a hadviselés erőszakot és rombolást magában foglaló természete. Naiv korlátozások nemcsak irreális elvárásokat támasztanak a harcosokkal szemben, hanem megakadályozzák azt is, hogy a humanitárius jog betöltsen a fegyveres konfliktusok negatív hatásait hatékonyan korlátozó funkcióját.

A közelmúlt fontos eredményei között említendő az Egyesült Államok Védelmi Minisztériumának háborús kézikönyve (*US DoD Manual*) is, amely kiemeli, hogy a katonai szükségesség adott esetben nemcsak az erőszakot és rombolást, hanem az ellenséges erők legyőzésének alternatív módjait is igazolhatja (például foglyul ejtést vagy olyan nem erőszakos cselekményeket is, mint a propaganda vagy felderítés).¹¹

3. A katonai szükségesség definíciója

3.1. A katonai szükségesség definíciója és fogalmi elemei

A katonai szükségességnek több akadémiai és katonai megfogalmazása ismert. Az Egyesült Királyság közös, fegyveres konfliktussal kapcsolatos szolgálati kézikönyve (*UK Manual*)¹² szerint a katonai szükségesség lehetővé teszi a fegyveres konfliktusban részt vevő állam számára, hogy csak olyan szintű és fajtájú fegyveres erőt alkalmazzon, amelyet a fegyveres konfliktusok joga nem tilt, és amely a konfliktus jogszerű céljának elérése érdekében szükséges az ellenség teljes vagy részleges legyőzéséhez a lehető legkorábbi időpontban, az élet és a rendelkezésre álló források minimális sérelmével.¹³ Ez alapján adott katonai helyzet körülményei és határai, valamint a humanitárius jogi megfontolások egyaránt figyelembe veendők a katonai szerepvállalás tervezése során. A fogalom újfent megerősíti, hogy a katonai szükségesség nem használható fel jogellenes cselekmények igazolására, a jog emberességi követelmények megvalósítását mozditja elő.

[participation-hostilities-case-study.htm](#) (2016.04.04.)

⁹ *Ibid.* p 80.

¹⁰ *Ibid.* p 82.

¹¹ US Department of Defense Law of War Manual, *Ibid.* p 53

¹² The Joint Service Manual of the Law of Armed Conflict, Joint Service Publication 383, 2004 Edition: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/27874/JSP3832004Edition.pdf (2016.05.13.)

¹³ *Ibid.* para 2.2, pp 75-76.

A UK Manual meghatározza a katonai szükségesség alapvető elemeit:¹⁴

- irányított katonai erő alkalmazása,
- a szükségesség nem igazolhatja a fegyveres konfliktus szabályaitól való eltérést,
- a fegyveres erő egyébként nem tiltott alkalmazása akkor jogszerű, ha egyben szükséges is az ellenség minél gyorsabb, teljes vagy részleges legyőzéséhez, és
- a fegyveres erő szükségtelen alkalmazása jogellenes.

3.2. Gyakorlati alkalmazás

Az ellenség legyőzéséhez és a katonai célkitűzések megvalósításához a fegyveres erő használata elengedhetetlen, de annak foka és tartama nem haladhatja meg a célok eléréséhez szükséges szintet. Figyelembe kell venni a fegyveres erő használatával kapcsolatos döntés meghozatala során, hogy a fegyveres erők felkészültségben, létszámban, rendelkezésre álló fegyverek tekintetében különböznek, ami a felek katonai erőfeszítéseinek a körülményekhez való "igazítását" igényli. A katonai parancsnokoknak a fegyveres erő alkalmazására vonatkozó döntéseket jóhiszeműen és a döntés időpontjában elérhető információra alapozva kell meghozni. A katonai szükségességre vonatkozó helyzetelemzés valamennyi támadás esetén szükséges, és annak többek között magában kell foglalnia a katonai célpont természetére, a célkiválasztás okára, a járulékos veszteségek lehetséges becslésére, valamint az alkalmazandó hadviselési eszközökre és módokra vonatkozó elemzést.

3.3. A katonai előny

A tervezett katonai műveletek arányosságát szintén tekintetbe kell venni a műveletek engedélyezése és megkezdése előtt.¹⁵ Az arányosság elve megköveteli a katonai parancsnoktól annak biztosítását, hogy a katonai művelet végrehajtásából eredő sérülés, kár és veszteség ne legyen aránytalanul nagy a művelettel elérni kívánt katonai előnyhöz viszonyítva. A katonai előny fogalma tehát szorosan kapcsolódik a katonai szükségességhez. A 2013-ban az Egyesült Államokban kiadott célválasztásról szóló dokumentum (*US Joint Targeting*)¹⁶ úgy fogalmaz, hogy a katonai előny fogalma a katonai művelet egészéből eredő előnyre utal, nemcsak annak meghatározott vagy elkülöníthető részére. (Az Egyesült Államok a „*meghatározott katonai előny*” fogalmát szélesebben interpretálja, mint ami az I. Kiegészítő Jegyzőkönyvből levezethető.¹⁷)

A meghatározott katonai előny fogalma a Római Statútum – és a részét képező bűncselekmények elemeit meghatározó dokumentum (*Elements of Crimes*) –

¹⁴ *Ibid.* para 2.2.1, p 76

¹⁵ „... military necessity permits belligerents to use lethal force and attack lawful targets, including members of armed groups, so long the principles of distinction, proportionality, and precaution are observed.” MAYORGA 2013. 4.

¹⁶ US Joint Targeting, 31 January 2013, p A-4 (2016.05.20.)

<http://blogs.cfr.org/zenko/2013/08/05/jp360-joint-targeting-and-us-targeted-killings/>

¹⁷ 52. cikk 2. bekezdés

rendelkezései közé is bekerült, jóllehet valamelyest eltérő interpretációban: az arányosság elemzésénél a járulékos emberi áldozatot, sérülést és okozott kárt a meghatározott és közvetlen, általában elért katonai előnyhöz kell mérni.¹⁸ Az *Elements of Crimes* dokumentum szerint a konkrét és közvetlen általában elért katonai előny az elkövető által a támadás idején előre látott katonai előnyt jelenti. Richards és Schmitt megerősítik ennek fontosságát, amikor azt állítják, hogy a katonai előny hadműveletek során elért mértéke befolyásolja annak normatív elfogadhatóságát.¹⁹

3.4. A jogszerűség

A katonai szükségesség és a jogszerűség fogalmai eredendően összekapcsolódnak. A katonai szükségesség nem igazolhatja nemzetközi humanitárius jogi előírások megszegését. Mind a *UK Manual*, mind pedig a *US DoD Manual* megerősíti ezt, amikor azt állítják, hogy a fegyveres konfliktusoknak a nemzetközi jog határain belül, a szükségesség fogalmába eredendően beletartozó korlátozásokra tekintettel kell zajlaniuk²⁰, és a katonai szükségesség nem igazolhat cselekményeket, amelyeket a hadijog tilt.²¹ Downey korábbi meghatározása szerint a katonai szükségesség olyan sürgős szükség, amely nem enged késedelmet a parancsnoki intézkedések kapcsán, amelyek elengedhetetlenek az ellenség megadásának fegyveres erőszak eszközeivel történő lehető leggyorsabb kikényszerítéséhez, és amelyek a hadijog és a humanitárius szokásjog által nem tiltottak.²² Downey interpretációja hasonlít az 1863-as Lieber kódexben található megfogalmazáshoz:²³ mindkét fogalom elkerülhetetlen intézkedésekre utal, ami hiányzik a *UK Manual* fogalom meghatározásából.

Ami közös ezekben a fogalom meghatározásokban az az, hogy közvetve vagy közvetlenül az emberiség elvének megfontolása megjelenik bennük (a *UK Manual* például az emberi életben történő veszteség minimálisra szorítását vagy az adott célkitűzés lehető leggyorsabb elérését írja elő). Ezek a feltételek korlátozzák a katonai szükségesség fogalmának alkalmazását és a katonai parancsnokok számára kötelezően előírányozzák a katonai szükségesség és az emberiségi megfontolások kiegyensúlyozását.

A *US DoD Manual* szintén aláhúzza az alábbi szempontok értékelésének fontosságát a katonai szükségesség elvének alkalmazásakor: (1) a konfliktus lehető leggyorsabb és leghatékonyabb megnyeréséhez kapcsolódó megfontolások; (2) annak elfogadása, hogy

¹⁸ Római Statútum 8. cikk (2) (b) iv bekezdés, valamint a Római Statútum szabályozási körébe tartozó bűntettek tényállási elemeit meghatározó *Elements of Crimes* dokumentum (Article 8 (2) (b) (iv) War crime of excessive incidental death, injury, or damage: Element 2.)

¹⁹ RICHARDS, SCHMITT 1998. 1074.

²⁰ The Joint Service Manual of the Law of Armed Conflict *Ibid.* para 2.3

²¹ US Department of Defense Law of War Manual *Ibid.* p 53

²² DOWNEY 1953. 254.

²³ Lieber Code 24 April 1863, 14. cikk „*Military necessity, as understood by modern civilized nations, consists in the necessity of those measures which are indispensable for securing the ends of the war, and which are lawful according to the modern law and usages of war.*”

bizonyos cselekmények általában véve katonailag szükségesek, és (3) adott cselekmény katonai szükségességének értékelését jóhiszeműen kell elvégezni, a döntés idején elérhető információ birtokában, annak a később megismert információk alapján történő megítélése nem lehetséges.²⁴

4. A katonai szükségesség és emberiség elvének együttes értékelése

4.1. Az elvek egymást kiegészítő jellege

A hadviselés során valamennyi harcoló félnek érdeke, hogy a lehető legkevesebb kárt szenvedje el az ellenségeskedések során. Ez egységes normák meglétét kívánja, amelyek valamennyi fél cselekményeire egyformán alkalmazandók. A fegyveres konfliktusok áldozatai védelmének és az ellenségeskedés hatékony szabályozásának, mint a humanitárius jog legfontosabb célkitűzéseinek a katonai szükségesség és emberiség közötti érzékeny egyensúlyon kell alapulnia. Ez utóbbi alapvetően az emberi élet, méltóság és az emberi jogok tiszteletben tartását jelenti.

A katonai szükségesség és az emberiség nem egymással versengő, különálló szabályok, hanem kiegészítik és erősítik egymást. A megkülönböztetés elvével együtt az arányosság elvének elemeit képezik. Ezek az elvek elősegítik a pozitív jog értelmezését és iránymutatásul szolgálnak, amikor nem létezik szabály adott körülmény szabályozására. Alapvető és autonóm részei a nemzetközi humanitárius jognak saját jogukon, és értelmezésük csak együtt lehetséges.

Az emberiség elvének megfogalmazása többek között a hágai Nemzetközi Bíróság 1996-os tanácsadó véleményében²⁵ is megtalálható. A vélemény 25. pontja szerint a Nemzetközi Polgári és Politikai Jogok Egyezségokmánya által nyújtott védelem²⁶ nem szűnik meg háború idején sem. Az egyezmény joghatósági klauzulája kimondja, hogy a részes fél államoknak területükön tisztelni és biztosítani kell valamennyi joghatóságuk alá tartozó ember számára az egyezményben lefektetett jogokat.

A *UK Manual* szintén megjelenít emberiségi megfontolásokat, amikor azt mondja, hogy az emberiség tiltja olyan szenvedés, sérülés és pusztítás okozását, amely nem szükséges a jogszerű katonai célkitűzések eléréséhez (2.4).²⁷ A fenti példák alapján egyértelműnek tűnik, hogy a katonai szükségesség eredendően humanitárius megfontolásokkal átítatott koncepció,²⁸ ami azonban felveti annak kérdését, hogy mi

²⁴ US Department of Defense Law of War Manual *Ibid.* p 56.

²⁵ *A nukleáris fegyverek fegyveres konfliktusban állam által való használatának a jogszerűsége*, Tanácsadó vélemény, 1996. július 8.

²⁶ Annak megítélése, hogy adott esetben az élet kioltása élettől való önkényes megfosztásnak minősül-e (és mint ilyen ellentétes az Egyezségokmány 6. cikkében foglaltakkal), a fegyveres konfliktusok joga (mint *lex specialis*) alapján lehetséges, nem pedig az Egyezségokmány szabályaiból levezetve.

²⁷ A 2015 US Department of Defense Law of War Manual nagyon hasonló emberiség fogalmat használ: „the principle that forbids the infliction of suffering, injury, or destruction unnecessary to accomplish a legitimate military purpose.” *Ibid.* p 58.

²⁸ Lásd bővebben LUBAN 2013.

történik, ha a szükséges egyensúly felborul azáltal, hogy az egyik „meta-elvet” aránytalan módon előnyben részesítjük.²⁹ A katonai szükségesség elvének (és az emberiesség elvének) gyakorlati alkalmazásában rejlő problémákat vizsgálja Reeves and Thurnher.³⁰ Tanulmányukban azt szemléltetik a legfontosabb példák kiemelésével, hogy a napjainkban zajló jogi és társadalmi vita az emberiességi megfontolások aránytalan előnyben részesítése felé tolódhat el.

A humanitárius jog legfontosabb célkitűzése a konfliktusban részes és összecsapásoknak kitett harcoló felek és áldozatok védelme, amelyet az alkalmazható hadviselési eszközök és módok szabályozásával és korlátozásával valósít meg. Vitathatatlan, hogy a humanitárius jog fejlődése eredményeképp az összecsapások megengedett módjainak szűkítése a hadviselést emberségesebbé teszi, jóllehet a hadviselés a szó szoros értelmében soha nem volt és nem is lehet emberséges, mert az a fegyveres konfliktus lényegének alapjaiban ellentmond. Emberségesebb eszközök és módok alkalmazásáról beszélhetünk csak, emberségről nem.

4.2. Az elvek holisztikus alkalmazása

A katonai szükségesség és az emberiesség elve, mint egymás ellensúlyai működnek.³¹ Bármelyik elv teljes megvalósulása a másik alkalmazhatóságát lehetetlenítené el. Az öncélú pusztítással ellentétben az emberi jogok teljességének alkalmazása paradox helyzetet teremtene: az erőszak nélküli fegyveres konfliktusét. Az I. Kiegészítő Jegyzőkönyv Martens-klauzulája egyszerre mutatja meg az emberségesség elvének fontosságát, ugyanakkor a koncepció nehezen megfogható természetét is.³² Jóllehet a Martens-klauzula aláhúzza azt a felekkel szemben támasztott követelményt, hogy fegyveres konfliktusok nem folytathatók bizonyos korlátozások nélkül, az I. Kiegészítő Jegyzőkönyv nem határozza meg sem az „*emberiesség törvényei*”, sem az „*emberiség lelkiismeretének követelményei*” jelentését, azért ezek a fogalmak folyamatos vita tárgyát képezik. Cassese szerint a klauzula alapvetően diplomáciai húzás volt csupán, amely a Jegyzőkönyv elfogadása körüli politikai nehézségek kiküszöbölésére szolgált.³³ Az emberiesség ambiciózus, ámde nehezen meghatározható koncepciója, valamint a lelkiismeretre utalás sem tudják megakadályozni azt a továbbra is uralkodó álláspontot, amely szerint a kifejezetten nem tiltott cselekmények megengedettnek minősülnek.

²⁹ Lásd bővebben REEVES, LAI 2014.

³⁰ REEVES, THURNHER 2013.

³¹ „... *military necessity exists in equipoise with the principle of humanity, which seeks to limit the suffering and destruction incident to warfare. This symbiotic relationship determines in which direction, and at what speed, International Humanitarian Law evolves.*” SCHMITT 2010. 796.

³² Az I. Kiegészítő Jegyzőkönyv általános rendelkezései fektetik le az általános elveket és alkalmazásuk körét (1. cikk). A Martens-klauzula modern megfogalmazása (1. cikk (2) bekezdés) kiterjeszti a Jegyzőkönyv vagy más nemzetközi megállapodás által nyújtott védelmet, amikor kijelenti, hogy „*a polgári személyek és harcosok a jelen Jegyzőkönyvben vagy más nemzetközi megállapodásban nem szabályozott esetekben is a nemzetközi jognak a kialakult szokásokból, az emberiesség törvényeiből és az emberiség lelkiismeretének követelményeiből folyó általános elvek védelme és hatálya alatt állnak.*”

³³ CASSESE 2000. 197.

Amikor a katonai szükségesség és emberiség közötti egyensúlyt értékeljük, holisztikus megközelítés alkalmazandó.³⁴ Az emberiségre, mint *lex generalis*ra kell tekinteni, olyan koncepcióra, amely mind béke idején, mint hadviselés során tiszteletben tartandó.³⁵ Ugyanakkor a fegyveres konfliktusok idején a katonai parancsnokok számára szélesebb megfontolási teret szükséges engedni, azaz a katonai célkitűzések megvalósítása olyan cselekményeket is tolerálhat, amelyeket béke idején az emberi jogok védelme nem engedne. Azok az emberi jogi szerződéses előírások, amelyekre a fegyveres konfliktusok joga nem tartalmaz külön szabályokat, természetesen továbbra is alkalmazandónak tekinthetők a fegyveres konfliktusok során.

5. Új fegyverrendszerek

Az I. Kiegészítő Jegyzőkönyv 36. cikke rendelkezik arról, hogy *„valamely új fegyver, hadtechnikai eszköz, vagy mód tanulmányozása, kifejlesztése, bevezetése, illetve rendszeresítése során az érintett Magas Szerződő Fél köteles megállapítani, hogy annak alkalmazása nem esik-e minden, vagy bizonyos körülmények között a jelen Jegyzőkönyv, vagy a Magas Szerződő Felet kötelező valamely más nemzetközi jogi szabály tilalma alá.”*

Az új fegyverrendszerek fogalma a haditechnika olyan legutóbbi fejlesztéseit foglalja magában, mint például a drónok, az autonóm fegyverrendszerek vagy a lézer fegyverrendszerek. Az alkalmazásukra vonatkozó 36. cikkben található *„minden, vagy bizonyos körülmények között”* megfogalmazás egyértelműen arra utal, hogy a fegyverek egy része *per se* jogellenes lehet, míg más fegyverek legálisnak minősülnek, ugyanakkor a jogalkotó elképzelhetőnek tart olyan körülményeket, amikor alkalmazásuk jogellenessé válik.

Az új fegyverrendszerek kifejlesztése és alkalmazása során megválaszolandó legfontosabb kérdés az, hogy meg tudnak-e felelni a humanitárius jog által támasztott követelményeknek. Egyes új fegyverrendszerek fejlesztéséről és alkalmazásáról szóló híradásokat követően széleskörű társadalmi vita bontakozott ki. Non-profit csoportok, érdekvédő szervezetek nemcsak az alkalmazásuk, de kifejlesztésük betiltását is követelik.³⁶ A kampányok elsősorban a tilalomra vonatkozó nemzeti jogalkotás, az alkalmazott technológiák felülvizsgálata és ellenőrzése szükségességére hívják fel a figyelmet, valamint a kutatásra és fejlesztésre vonatkozó szabályok, illetve szabályzat megalkotását szorgalmazzák.³⁷

Az új típusú hadviselés kihívásaihoz való alkalmazkodás egyes új fegyverrendszerek esetében elkerülhetetlenné tehet bizonyos fokú korlátozást a jövőben. Ahogy a kibervédelemre vonatkozóan a NATO kibervédelmi kiválósági központja elfogadta a

³⁴ REEVES, BARNSBY 2012.

³⁵ GEISS 2015. 13.

³⁶ Campaign to stop killer robots: <https://www.stopkillerrobots.org/>

³⁷ Human Rights Watch: Losing Humanity, The Case against Killer Robots, November 19, 2012, <https://www.hrw.org/report/2012/11/19/losing-humanity/case-against-killer-robots> (2016. 06.07.)

Tallinn Manual-t,³⁸ amely a kiberhadviselésre alkalmazandó nemzetközi jogi szabályok összefoglalását adja, úgy a többi új fegyverrendszer esetében is szükség lehet magatartási kódex, multilaterális egyezmény vagy keretegyezmény elfogadására az alkalmazandó jogszabályi keret meghatározása, illetve a meglévő humanitárius jogi szabályok és elvek kiegészítése érdekében.³⁹

6. Következtetések

A nemzetközi humanitárius jognak nemcsak működőképesnek, de emberségesnek is kell lennie ahhoz, hogy célját betöltse. Csak a katonai szükségesség jól működő koncepciója tudja biztosítani a katonai magatartás és döntéshozatal legalitását. Egy bizonytalan és kiszámíthatatlan, a gyors változások által irányított világban a jog a vágyott biztonságot, stabilitást és kiszámíthatóságot testesíti meg. Elhúzódó fegyveres konfliktusok, humanitárius válságok idején vagy politikai nyomás súlya alatt azonban az alapvető értékek megrendülhetnek.

A humanitárius jog figyelmen kívül hagyásának és félremagyarázásának mind gyakrabban lehetünk tanúi,⁴⁰ és ez hosszú távon alááshatja tekintélyét és hitelességét, márpedig a jog pótolhatatlan szerepet játszik az értékkeremtésben. Amikor azonban már nem képes a funkcióját hatékonyan betölteni, szükségessé válhat a módosítása, tekintettel arra, hogy a benne található előírásoknak, mechanizmusoknak és intézményeknek mindig képesnek kell lenni arra, hogy a valóságra reflektáljanak.

A modern humanitárius jog története a XIX. század második feléig nyúlik vissza. Megalkotása és módosítása során a jogalkotók mindig az államok által vívott konvencionális hadviselést tartották szem előtt. A fegyveres konfliktusok változó természete és az új fejlesztések által diktált kihívások – mint például az aszimmetrikus hadviselés kialakulása vagy új fegyverrendszerek életre hívása – a fegyveres konfliktusok jogának változását, fejlődését és az új körülményekhez való igazodását és kiegészítését igényli. Az államok közötti konvencionális hadviselés idejét múlttá válik, ezért az államoknak – mind a politikai döntéshozóknak, mind a katonai állományoknak – fel kell készülniük a megváltozott körülmények által vezérelt új hadviselési módokra. Ehhez a jogi bizonytalanságok kiküszöbölése szükséges a jog valós körülményekhez történő igazításával.

A humanitárius jog végső célja a fegyveres konfliktusok negatív hatásainak korlátozása, erre azonban nem képes, ha az új jelenségekre, trendekre nincs figyelemmel. A hatékonyabb fegyverek kifejlesztésére irányuló törekvés mindig is integráns részét képezte a hadviselésnek. A drónok, autonóm fegyverek, kiber

³⁸ Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare, Prepared by the International Group of Experts at the Invitation of the NATO Cooperative Cyber Defence Centre of Excellence, Cambridge University Press, 2013

³⁹ FOY 2013.

⁴⁰ "... the [Bush] Administration always insists that it is following Geneva, except to the extent that "military necessity" requires otherwise." VAN BERGEN, GITTINGS 2003.

képességek, valamint az ezekhez hasonlóan folyamatos újítás alatt álló egyéb fegyverekkel kapcsolatos kutatás és fejlesztés exponenciálisan felgyorsult az elmúlt évtizedben, ami tovább mélyítette a jog és az általa szabályozni kívánt körülmények közötti szakadékokat.

A humanitárius jog alapelvei alapvető korlátozó tényezőkként funkcionálnak általában a hadviselés, valamint a hadviselési eszközök és módok alkalmazása során, ezért a jognak meg kell találnia annak a módját, hogy a tapasztalható változások elé menjen és azokat biztonságos(abb) mederbe terelje a meglévő jogszabályi keret átfogó felülvizsgálatával, valamint új szabályok megalkotásával. Mindez elengedhetetlennek tűnik annak érdekében, hogy valóban képes legyen a hadviselés valóságos, napjainkban tapasztalható körülményeinek szabályozására, ne csak a történelemhez való ismételt, elkésett felzárkózásra.

Felhasznált irodalom

CASSESE, A.: *The Martens Clause: Half a Loaf or Simply Pie in The Sky?* EJIL 2000 11 (187), 1 March 2000, 187-216.

DINSTEIN, Y.: *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, Third Edition, Cambridge University Press, 2016

DOWNEY, W. G.: *The Law of War and Military Necessity* The American Journal of International Law, Vol. 47, No 2, 1953. 251-262.

FOY, J.: *Autonomous Weapons Systems: Taking the Human out of International Humanitarian Law*, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2290995 (2016.06.07.)

GEISS, R.: *The International-Law Dimension of Autonomous Weapons Systems* Friedrich Ebert Stiftung, October 2015, 1-28. <http://library.fes.de/pdf-files/id/ipa/11673.pdf> (2016.05.21.)

GREEN, L. C.: *The contemporary law of armed conflict*, Juris Publishing, Manchester University Press, 2008

HAYASHI, N.: *Basic Principles*, 2014. 1-16. http://www.militarynecessity.com/uploads/9/0/4/1/9041793/routledge_loac_handbook_basic_principles_chapter_courtesy_copy.pdf (2016.03.15.)

LUBAN, D.: *Military Necessity and the Cultures of Military Law* Leiden Journal of International Law (2013) 26, 315-349.

MAYORGA, O.: *Arbitrating War: Military Necessity as a Defense to the Breach of Investment Treaty Obligations* Policy Brief, Program on Humanitarian Policy and Conflict Research, Harvard University, August 2013, 1-17. [http://www.hpcrresearch.org/sites/default/files/publications/081213%20ARBITRATING%20WAR%20\(final\).pdf](http://www.hpcrresearch.org/sites/default/files/publications/081213%20ARBITRATING%20WAR%20(final).pdf) (2016.04.07.)

REEVES, S. R., BARNSBY, R. E.: *The New Griffin of War: Hybrid International Armed Conflicts* October 15, 2012. 34 Harvard International Review 16-18.

REEVES, S. R., LAI, D.: *A Broad Overview of the Law of Armed Conflict in the Age of Terror* The Fundamentals of Counterterrorism Law (ed. Lynne Zusman), 2014. 139-161.

REEVES, S. R., THURNHER, J. S.: *Are We Reaching A Tipping Point? How Contemporary Challenges Are Affecting the Military Necessity – Humanity Balance* June 24, 2013, Harvard National Security Journal, Online Features 1-12. http://harvardnsj.org/wp-content/uploads/2013/06/HNSJ-Necessity-Humanity-Balance_PDF-format1.pdf (2016.05.29.)

RICHARDS, P. J., SCHMITT, M. N.: *Mars Meets Mother Nature: Protecting the Environment during Armed Conflict* Stetson Law Review 1998-1999 Vol. XXVIII, 1047-1092.

ROSCINI, M.: *Targeting and Contemporary Aerial Bombardment* International and Comparative Law Quarterly, Vol. 54, April 2005, 411-444.

SCHMITT, M. N.: *Military necessity and Humanity in International Humanitarian Law: Preserving the Delicate Balance* Virginia Journal of International Law, Vol. 50, No. 4, 2010. 795-839.

VAN BERGEN, J., GITTINGS, C. B.: *Bush War: Military Necessity or War Crimes?* July 13, 2003 http://www3.alternet.org/story/16396/bush_war%3A_military_necessity_or_war_crimes (2016.06.12.)

Nemzetközi jog (XIII. fejezet: Fegyveres konfliktusok szabályozása (szerk. KARDOS Gábor és LATTMANN Tamás), ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2010. 331-365.

MILITARY NECESSITY

Military necessity as a fundamental principle of International Humanitarian Law went through a substantial development from the late 20th century. The interpretation of the principle as overriding the application of positive International Humanitarian Law has become obsolete. Today, states and experts agree that lawful acts will become unlawful when devoid of military necessity. Its practical application can be problematic though considering the broader imperatives of defeating the enemy forces and recognizing that some actions are inherently militarily necessary. Recent developments and future challenges demand a thorough review of the existing law in order to have an operational concept that can ensure the legality of military conduct and decision making.

Operational principles such as the principle of military necessity, distinction and proportionality are vital to facilitate and safeguard that law is observed and the conduct of hostilities involves the least possible injury and. The changing nature of the conduct of hostilities and the new challenges posed by for example the advent of asymmetric warfare and new weapon systems require International Humanitarian Law to adjust and evolve.

VITTAY MELINDA

Nemzetközi Jogi Tanszék

Témavezető: dr. Kardos Gábor egyetemi tanár

A NEMZETKÖZI SZERVEZETEK ÉS A SZERVEZETET ALKOTÓ ENTITÁSOK KÖZÖTTI VISZONY

I. Bevezetés és módszertan

A nemzetközi szervezetek sajátos alanyai a nemzetközi jognak: a szervezet alapegységei, az azt alkotó (jellemzően) államok maguk is alanyai a nemzetközi jognak, ugyanakkor általában maguk a szervezetek is rendelkeznek meghatározott kiterjedésű jogalanyisággal. Az, hogy egy nemzetközi szervezet működése alatt független jogalany tevékenységét értjük, viszonylag friss koncepciója a nemzetközi jognak, és – ebből következően is – számos ponton tisztázatlan. Önmagában ez az állítás ugyanis nem dönti el, hogy a szervezet azonosítható-e a létrehozók kollektívájával vagy kollektív akaratával, és azt sem, hogy a szervezet mellérendelt viszonyban állna-e az azt alkotó államokkal és egyéb entitásokkal. Márpedig a nemzetközi porondon való részvétel, az aktív működés és különösen a tevékenységért (vagy akár mulasztásért) való felelősség szabályozáshoz elengedhetetlen a két fél, azaz az alkotók és a létrehozott szervezet közötti viszony tisztázása.

A viszony pusztán jogi elemzésén túlmenően a dolgozat arra is törekszik, hogy elhelyezze és értékelje azt a nemzetközi szervezetek domináns elmélete, a funkcionalizmus kontextusában.¹ A hosszabb távú kutatás egyik munkahipotézise ugyanis az, hogy a funkcionalizmus mind a jogtudományban, mind a bírósági döntésekben markáns jelenléttel bír, és így jelenleg ez az elmélet írja le legteljesebben a nemzetközi szervezetek működését.

A dolgozat három nagyobb szerkezeti egységben dolgozza fel a témát: (i) először a nemzetközi szervezetek rövid történetével, első megjelenési formáival foglalkozik, kiegészítve azt a korabeli jogtudósi munkák értelmezésével; majd (ii) a bírói gyakorlat releváns döntéseit tekinti át; és végül (iii) elemzi a szervezetek és az entitások közötti viszonyt. A dolgozat összegzéssel zárul.

¹ A funkcionalizmusról mint a nemzetközi szervezetek tudományának uralkodó paradigmájáról lásd legújabban: KLABBERS 2015. 9-82.

II. A nemzetközi szervezetek története és a funkcionalizmus megjelenése

Az államközi együttműködésnek már az ókortól kezdve számtalan variánsa létezett. A ma is ismert, intézményesített forma létrejött ugyanakkor mindenekelőtt a szuverén államok egyenlőségének elvén nyugszik, ezért az 1648-as vesztfáliai kongresszus előtti korszakból való együttműködési formák csupán történeti érdekességgel szolgálnak.

Az ezt követő időkből Thomas Jefferson 1786-os, Versailles-ban tett javaslata az első figyelemre méltó szerveződés, amelyben az alapító atya a kalózkodó államok elleni összefogásra hívott fel. Ez az elképzelés azonban nélkülözött minden intézményi karaktert.² A legelső, ténylegesen szervezetnek nevezhető együttműködések nem is a politika vagy a harcászat, hanem a közlekedésügy és a technika területén jöttek létre: 1815-ben formálisan is létrejött a Rajnai Központi Hajózási Bizottság, 1865-ben megalakult a Nemzetközi Távközlési Egyesület, 1874-ben pedig az Egyetemes Postaegyesület. Az elkülönült intézményesítés és ezzel párhuzamosan az intézményi jog fejlődése még váratott magára. A szervezetek létrejöttét követően azonban a jogirodalomban már megjelentek a gyakorlati működést megfigyelő, azt értelmező megállapítások.

Elsőként Georg Jellinek festette meg a mai értelemben vett funkcionalizmus korai előképét. 1882-es *Die Lehre der staatlichen Verbindungen* c. munkájában úgy fogalmazott, hogy míg az államok *Staatszweck*-kel, azaz államcéllal rendelkeznek, a nemzetközi uniók ún. *Verwaltungszweck*-kel, amelyet legjobban „igazgatási cél”-ként lehetne fordítani.³ A nemzetközi szervezetek létrehozása mögött tehát nem azonosított politikai célt, és ez a megfigyelés a későbbi szakirodalomban egyre sarkosabban jelent meg. Ilyen például Pierre Kazansky munkája,⁴ amelyben Kazansky úgy találja, hogy a szervezetek célja inkább a társadalmi, mintsem a politikai érdekek védelme, előretörésük nyomán pedig egyenesen a nemzetállamok vége vizionálható. Ez a nézet finomabbra hangolva jelenik meg David Mitrany munkájában.⁵

Mitrany kiindulópontja, hogy a nemzetközi társadalom ideális formájában két cél lebeg a kormányzatok előtt: a jog előtti egyenlőség biztosítása, azaz a jogi igazságosság (*legal justice*), és az élethez való megfelelő anyagi feltételek biztosítása, azaz a társadalmi igazságosság (*social justice*). Ezek eléréséhez szükséges egy jogi keretrendszer felállítása, az odavezető úton azonban Mitrany számos buktatót azonosít – leghangsúlyosabban azt, hogyan is érhető el, hogy az egyenként jelentősen eltérő méretű államokat a szuverén egyenlőség elvének megfelelően, ténylegesen is egyenlőként kezeljék? És ennek előkérdéseként: milyen közös ismerv igaz valamennyi államra?

A szerző a közös jellemzőt ott ragadja meg, hogy egy bizonyos közösség, mérettől és formától függetlenül, el kell, hogy lássa a funkcióit. Mitrany így a minden

² SZASZ 1981. 138-140.

³ Jellinek művét idézi: KLABBERS 2014.

⁴ Kazansky művét idézi: KLABBERS 2014. 655.

⁵ MITRANY 1933.

kormányzatnál szükségszerűen felmerülő funkciók integrációját kínálja áthidaló megoldási lehetőségként, több fenntartással. Egyrészt sürgeti az etatizmus „szarvainak letörését”, ugyanakkor azt is elismeri, hogy nem minden területen lehet vagy szükséges a funkciók integrálása – Mitrany a legnagyobb lehetőséget erre a technikaiként aposztrofált funkcióknál látja.

Mitrany művét két okból ismertettem bővebben: egyrészt a munka fontos mérföldkő a nemzetközi szervezetek tudományának fejlődéstörténeti ívében, mert ezen a ponton válik ketté a nemzetközi politikai viszonyok tudományában, valamint a jogtudományban alkalmazott funkcionalista elmélet. Másrészt a fenti gondolatmenet megfelelően illusztrálja a „funkcionalizmus” kifejezés kétféle jelentéstartalma közötti különbséget. Mitrany és a funkcionalista integráció elméletének hívei ugyanis arra keresik a választ, hogyan lehetne az államközi együttműködést elősegíteni. A jogi értelemben vett funkcionalizmus ehelyett azt vizsgálja, hogy egy szervezet funkciója hogyan határozza meg annak jogait és privilégiumait.

Az ezzel kapcsolatos, ténylegesen jogi kutatómunkát érdekes módon éppen egy politikatudományi professzor, Paul Reinsch kezdte meg, aki 1911-es monográfiájában összegezte megállapításait.⁶ Reinsch munkáiban jelent meg először a nemzetközi intézményi jog mint külön rendszer leírása, amely azért is jelentett novumot, mert abban az időszakban a nemzetközi uniók nehezen vonták ki magukat a székhelyt biztosító, ún. fogadó állam dominanciája alól. Reinsch azonban világosan „leválasztja” a tagállamokról a nemzetközi szervezeteket, amikor rámutat arra, hogy valójában nincs valódi konfliktus a tagállami szuverenitás és a nemzetközi szervezet tevékenysége között. Amennyiben ugyanis a szuverenitás fogalmát úgy értelmezzük, hogy az jogok (és funkciók) csomagja, amely ebből fakadóan osztható, úgy a szuverén állam és a nemzetközi szervezet képes egymás mellett harmóniában működni. A szuverén állam ugyanis ezáltal képes a nemzetközi szervezetet mintegy eszközként használni, hogy így végső soron a saját állampolgárai javát szolgálja. Ebben a felfogásban a nemzetközi szervezeteket konkrét és meghatározott szükséglet hívja életre, és az annak ellátásához szükséges funkcióikat illetve jogait a tagállamoktól kapják. Ez a két fogalom egyébként nem válik el egymástól; Reinsch a „funkciókat” (*functions*) és „jogokat” (*powers*) szinonimaként használja.

Ez a megközelítés, azaz, hogy a nemzetközi szervezetek a rájuk testált funkciókból kifolyólag, és azok ellátására egyértelmű és csak nehezen korlátozható jogot nyernek, a következő évtizedek nyomán számos megerősítést nyert. Ezzel kapcsolatos elvi aggályt nehezen is lehetne megfogalmazni. A mai értelemben vett funkcionalizmus tartalmi magva ugyanis az, hogy a nemzetközi szervezetek eredendően apolitikusak, létrehozásuk az emberiség javára vagy megváltására (*salvation of mankind*) történik,⁷ és érthetően nehéz elvi alapot találni ennek a törekvésnek a szabályozására, esetleg mérséklésére.

⁶ Paul S. REINSCH: *Public International Unions* (1911).

⁷ KLABBERS 2015, 36.

A dolgozat következő fejezete azt kísérli meg bebizonyítani, hogy a nemzetközi szervezeteknek a fenti, funkcionalista logika szerinti kezelése nemcsak a jogirodalomban, hanem a bírói gyakorlatban is viszonylag korán meggyökerezett.

III. A bírói gyakorlat

A bírói gyakorlatnak tagadhatatlanul kisebb tere nyílt a nemzetközi szervezetek elméletének fejlesztésére, hiszen a kérelemhez kötöttség nyomán eleve korlátozottabb módon vizsgálhatták a szervezetek működését. A gyakorlat elnagyolt, de határozott mintája szerint a bíróságok elé jellemzően akkor kerültek ügyek, amikor annak kérdése merült fel, hogy a nemzetközi szervezet *ultra vires* cselekményeket hajtott-e végre.

Ezzel kapcsolatban az Állandó Nemzetközi Bíróság két tanácsadói véleménye érdemel különös figyelmet. Az időrendben előbbit a Bíróság a Nemzetközi Munkaügyi Szervezet tevékenysége kapcsán fogalmazta meg. E szerint:

„A szerződés rendelkezéseinek értelmezéséből következik, hogy a Magas Szerződő Felek egyértelműen széles jogosultságokat kívántak biztosítani a Nemzetközi Munkaügyi Szervezetnek annak érdekében, hogy együttműködjön velük az emberi munkakörülmények és a munkások védelme biztosításához szükséges intézkedések tekintetében. Nem elképzelhető, hogy meg kívánták akadályozni a Szervezetet az ehhez szükséges intézkedések megfogalmazásától és javaslatától.”⁸

A tanácsadói vélemény tehát úgy érvel, hogy bizonyos cél érdekében létrehozott szervezet kapcsán nem elképzelhető, hogy a tagállamok megelőzni kívánták volna azt, hogy a szervezet maga javasoljon az érintett cél eléréséhez szükséges intézkedéseket. Az idézett rész egyben azt is sugallja, hogy nem az lesz az eldöntendő kérdés, hogy a nemzetközi szervezetre ruházott jogosultságok milyen formát öltenek, vagy azok milyen feltételek mellett tekintendők érvényesnek, hanem, hogy melyik az az intézkedés vagy tevékenység, amelyik lényeges a funkció végrehajtásához, és melyik, amelyik kevésbé vagy egyáltalán nem.

Egy évvel később az Állandó Nemzetközi Bíróság a Duna Bizottság kapcsán vizsgálta a kérdést. A tanácsadói vélemény szerint:

„Minthogy az Európai Bizottság nem Állam, hanem egy különös céllal rendelkező nemzetközi intézmény, csak az Alapító Statútum által rá ruházott funkciókkal rendelkezik azzal, hogy a fenti célt betöltse, ugyanakkor joga van ezeket a funkciókat a legteljesebb mértékben gyakorolni olyan terjedelemben, amíg ebben a Statútum nem korlátozza.”⁹

⁸ „It results from the consideration of the provisions of the Treaty that the High Contracting Parties clearly intended to give to the International Labour Organization a very broad power of co-operating with them in respect of measures to be taken in order to assure human conditions of labour and the protection of workers. It is not conceivable that they intended to prevent the Organization from drawing up and proposing measures essential to that end.” Competence of the ILO to Regulate Incidentally the Personal Work of the Employer Advisory Opinion of 23 July 1926, p.18.

⁹ „As the European Commission is not a State, but an international institution with a special purpose,

A jelen tanácsadói vélemény már nem az intézkedés természetét hangsúlyozza, hanem a funkciók végrehajtásának korlátjaként az alapító okirat (és így a tagállamok) által meghatározott kereteket határozza meg. A két tanácsadói vélemény szintetizálásaként azonban mindenképpen megállapítható, hogy azok a nemzetközi szervezetek működését akként ragadták meg, mint amelyek a létrehozásuk céljához kötött funkciókkal rendelkeznek, és ebből fakadólag rendelkeznek azokkal a jogosultságokkal, illetve megtehetik azokat az intézkedéseket, amelyek funkcióik eléréséhez szükségesek, mindaddig, amíg a tagállamok kifejezetten nem korlátozzák ebben.

A Nemzetközi Bíróság gyakorlata egyértelműen támaszkodik az Állandó Nemzetközi Bíróság megállapításaira. A nemzetközi szervezetek joga körében mérőldkőnek tekinthető tanácsadói véleményben, a *Bernadotte-ügyben* a Bíróság – több lényeges megállapítás mellett – a funkcionalizmus esszenciáját fogalmazta meg, amikor kimondta, hogy az Egyesült Nemzetek Szervezetének vannak olyan „*bennerejlő jogai*” (*implied powers*), amelyek ugyan nincsenek kifejezetten megfogalmazva az Alapokmányban, ugyanakkor szükségképpen bennefoglaltatnak, mint amelyek lényegesek a szervezet kötelezettségeinek ellátásához.¹⁰ Az ítélet azért is bír különös jelentőséggel, mert ennek felismerése nyomán jut arra a következtetésre, hogy az ENSZ nemzetközi jogalanyisággal rendelkezik:

*„A Bíróság véleménye szerint a Szervezetet célja, hogy funkciókat gyakoroljon és jogosultságokat élvezzen, és [a Szervezet] ténylegesen is funkciókat gyakorol és jogosultságokat élvez, ami csak az alapján magyarázható, hogy jelentős terjedelmű nemzetközi jogalanyisággal bír, és képességgel rendelkezik a nemzetközi síkon való működésre.”*¹¹

A tanácsadói vélemény a fenti logikai út mellett szorosabb tartalmi összefüggést is felvázol a nemzetközi szervezet két attribútuma (a jogalanyiség és a funkciók megléte) között:

*„Amíg az Államok a nemzetközi jog által elismert nemzetközi jogok és kötelezettségek teljességét birtokolják, egy a Szervezethez hasonló entitás jogai és kötelezettségei azon célok és funkciók függvénye, amelyeket az alapító okiratban meghatároznak vagy beleértene, vagy a gyakorlatban fejlődnek ki.”*¹²

it only has the functions bestowed upon it by the Definitive Statute with a view to the fulfilment of that purpose, but it has power to exercise these functions to their full extent, in so far as the Statute does not impose restrictions upon it.” Jurisdiction of the European Commission of the Danube Advisory Opinion of 8 December 1927, p. 64.

¹⁰ *„Under international law, the Organization must be deemed to have those powers which, though not expressly provided in the Charter, are conferred upon it by necessary implication, as being essential to the performance of its duties.”* Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations Advisory Opinion of April 11, 1949, I.C.J. reports 1949, (*Bernadotte-ügy*) 174.

¹¹ *„In the opinion of the Court, the Organization was intended to exercise and enjoy, and is in fact exercising and enjoying, functions and rights which can only be explained on the basis of the possession of a large measure of international personality and the capacity to operate upon an international plane.”* Bernadotte-ügy, 179.

¹² *„Whereas a State possess the totality of international rights and duties recognized by international law, the rights and duties of an entity such as the Organization must depend upon its purposes and*

A fentiek szerinti kötött jogalanyiság egyéb kérdéseket is felvet: egyáltalán, milyen jogi aktusok betartása várható el egy nemzetközi szervezettől, amelynek jogalanyiséga eleve korlátozott? A Bíróság erre igen széles választ adott az Egészségügyi Világszervezet (WHO) és Egyiptom tanácsadói véleményében.¹³

*„A nemzetközi szervezetek a nemzetközi jog alanyai, és mint ilyenek, kötik őket a nemzetközi jog általános szabályai, az alapító okiratuk vagy azon nemzetközi egyezmények, amelyeknek részesei.”*¹⁴

A nukleáris fegyverek fegyveres konfliktusban való használatának jogszerűségéről adott tanácsadói véleményben¹⁵ a Bíróság azonban megerősítette a korábbi, szűkebb értelmezését. Ez alapján a nemzetközi szervezetek a nemzetközi jog alanyai, azonban az államokkal ellentétben nincs általános jogalanyiságuk. A nemzetközi szervezeteket a „*specialitás elve*” vezérli, azaz államok ruházzák fel őket jogalanyisággal, és jogosultságokat teremtenek számukra. Ezeknek a jogosultságoknak a korlátja azon közös érdekek funkciója, amelyek előmozdításával az államok megbízzák a szervezetet.¹⁶

A szerződéses joganyag szintén átvette a fenti megállapításokat és nyelvi fordulatokat. Az ENSZ Alapokmányának 104. cikke kifejezetten tartalmazza, hogy a Szervezetet mindegyik tagjának területén megilleti a feladatainak ellátásához és céljainak eléréséhez szükséges jogképesség, valamint az 1986-os Bécsi Egyezmény is megerősíti, hogy a nemzetközi szervezetek rendelkeznek azzal a képességgel, hogy olyan szerződéseket kössenek, amelyek szükségesek a szervezetek funkcióinak ellátásához és céljaik eléréséhez.

A fenti példákkal illusztrált esetjogra nézve általánosan megállapítható, hogy a nemzetközi szervezet funkcionális értelmezésben való működésének teljesen hozzáillő jogi leképezését végezte el a Nemzetközi Bíróság (és jogelődje). A nemzetközi szervezet funkciója egyszerre jelenti a jogalanyiságának következményét és adja meg annak kereteit. Ezen a területen belül pedig, bár a nemzetközi szervezetet kötik a nemzetközi jog általános szabályai, elsősorban a tagállamok azok, amelyek korlátokat állíthatnak a szervezettel szemben funkciói gyakorlásában.

functions as specified or implied in its constituent documents and developed in practice.” Bernadotte-ügy, 180.

¹³ Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt, Advisory Opinion of 20 December 1980, (*a WHO és Egyiptom tanácsadói vélemény*)

¹⁴ „International organizations are subjects of international law and, as such, are bound by any obligations incumbent upon them under general rules of international law, under their constitutions or under international agreements to which they are parties.” WHO és Egyiptom tanácsadói vélemény, 90.

¹⁵ Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict Advisory Opinion of 8 July 1996, I.C.J. Reports 1996, 66.

¹⁶ „The Court need hardly point out that international organizations are subjects of international law which do not, unlike States, possess a general competence. International organizations are governed by the ‘principle of speciality’, that is to say, they are invested by the States which create them with powers, the limits of which are a function of the common interests whose promotion those States entrust to them.”

IV. A szervezetek és a szervezeteket létrehozó entitások közötti viszony

A fentiek alapján levonható következtetés, hogy a nemzetközi szervezetek célját és jogalanyiságuk meghatározó elemét funkcióik adják, amelyek összessége egyfajta megbízasként értelmezhető a létrehozó entitások részéről. A funkcionalizmus elmélete szerint tehát a szervezetek és a létrehozó államok közötti viszony a klasszikus megbízó–ügynök párnak felel meg azzal, hogy a szervezet mint ügynök a létrehozó tagállamok mint kollektív megbízók nevében jár el.¹⁷ A megbízás a nemzetközi szervezet funkciójában ölt testet, amely tárgyában, és adott esetben időben is limitált. A tagállamok mint kollektív megbízók ellenőrzés alatt tartják a szervezetet, amelynek különösen két megnyilvánulása van: (i) egyrészt a szervezetek megbízatása általában visszavonható (vagy adott esetben az állam ki is léphet a szervezetből);¹⁸ (ii) másrészt, a tagállamok felelősek azért, hogy a szervezet ne kövessen el *ultra vires* cselekményeket.

A fenti elméleti leírást mind a gyakorlati működés, mind a fentebb vázolt esetjog tovább gazdagítja. Ami a gyakorlati működést illeti, két fő problémát érdemes kiemelni.

Az első, hogy bár a szervezetek elkülönült, jellemzően apolitikus entitások, bizonyos esetben mégiscsak dominálhatják a tevékenységüket a résztvevő államok politikai megfontolásai. Ebben az esetben különös hangsúlyt kap, hogy míg a tagállam egyfelől létrehozó, másfelől magának a létrehozott entitásnak a szereplője is egyben (ld. plasztikus példaként az ENSZ Biztonsági Tanácsának működését).

A második az az elméleti probléma, hogy milyen tevékenységekkel ruházhatják fel az alkotó entitások az adott nemzetközi szervezetet. Az alapító okiratot az alapító entitások alapvetően tetszőleges tartalommal ruházhatják fel. Ugyanakkor, különösen a Bernadotte-ügyben hozott tanácsadói véleménnyel bevezetett „*implied powers*” fényében bizonytalanságot okoz, hogy a funkciók célként való leírása megfelelő eszköz-e annak érdekében, hogy az adott szervezet tevékenységét a tagállamok kontroll alatt tartsák.

A WHO és Egyiptom tanácsadói vélemény ezzel kapcsolatosan további érdekes adalékot említ. Eszerint az adott esetben Egyiptom tagságának pusztá ténye a kölcsönös együttműködés kötelezettségét vonja maga után, és mind Egyiptom, mind a WHO részéről jóhiszemű eljárást követel meg.¹⁹ A tanácsadói vélemény ezt a megállapítást nem kapcsolja össze egy esetleges felelősségi kérdéssel, inkább abban a kontextusban hozza fel érvként, hogy egy hosszú évek alatt kialakított kapcsolatot és helyzetet ne lehessen egyik pillanatról a másikra megváltoztatni (adott esetben a WHO székhelyét rövid időn belül áthelyezni Alexandriából). Ugyanakkor nem kizárt – bár jelenleg csak feltételezés –, hogy erre hivatkozással a későbbiekben tovább árnyalható a nemzetközi szervezetek eredendően apolitikus karaktere, és a kölcsönös együttműködési

¹⁷ KLABBERS (2015), 24.

¹⁸ GUZMAN (2013), 1008.

¹⁹ „*The very fact of Egypt's membership [...] entails certain mutual obligations of co-operation and good faith incumbent upon Egypt and upon the Organization.*” WHO és Egyiptom tanácsadói vélemény, 93.

kötelezettség és a jóhiszemű eljárás követelménye egyben a tagállam politikai céljaival kapcsolatos toleranciát vagy azonosulást is jelentheti.

V. Összegzés – a funkcionalizmus mint magyarázó elmélet és hiányosságai

A dolgozat célja az volt, hogy a szervezet és az azt alkotó entitások közötti viszonyt a funkcionalista elmélet szerinti leírását összevesse a bírói gyakorlattal, valamint az egyéb gyakorlati kérdésekkel. Ezek alapján megállapítható, hogy a funkcionalizmus elmélete zárt és kompakt módon ragadja meg a szervezet belső viszonyrendszerét, és a funkció megbízásként való értelmezéséből levezetett megbízó–ügynök reláció pedig több ponton azonosítható az esetjogban.

Ezzel együtt ez a teória nem képes egyértelmű szempontrendszer alapján kezelni azt az elméleti lehetőséget, hogy a szervezetek (különösen az „*implied powers*” révén) túlterjeszkednek a létrehozó entitásoktól származó mandátumon, valamint arra sem ad választ, mi a rendező elv akkor, ha a szervezet különböző funkciói vagy valamely nemzetközi jogi szabállyal, vagy egymással ellentmondásban állnak, illetve egyébként hátráltatják egymás megvalósulását. Az első dilemmára a WHO és Egyiptom tanácsadói vélemény egyértelmű választ ad, ugyanakkor a későbbi tanácsadói vélemények visszatérnek a funkciók önmagukban vett értelmezéséhez. Márpedig, ha az elméleti leírók tartják magukat ahhoz az alaptézishez, miszerint a szervezetek – már csak apolitikus természetüket tekintve is – nem az alkotó államok érdekei, hanem egyetemesebb értékek védelmére vagy célok elérésére jönnek létre, ez nem nélkülözheti az értékek összességére való összehangolt fókuszot.

Felhasznált irodalom

CRAWFORD, James: *Brownlie's Principles of Public International Law* (8th ed) (2012) OUP

GUZMAN, Andrew: *International Organizations and the Frankenstein Problem*, *European Journal of International Law* (2013) 24 (4), 999-1025.

KLABBERS, Jan: *The EJIL Foreword: the Transformation of International Organizations law*, *European Journal of International Law* (2015) 26 (1), 9-82.

KLABBERS, Jan: *The Emergence of Functionalism*, *European Journal of International Law* (2014) 25 (3), 645-675.

MITRANY, David: *The Progress of International Government*, (1933) New Haven, Editura Yale University Press.

SZASZ, Paul C., *Thomas Jefferson Conceives an International Organization*, 75 *American Journal of International Law* (1981) 71, 138.

Competence of the ILO to Regulate Incidentally the Personal Work of the Employer Advisory Opinion of 23 July 1926

Jurisdiction of the European Commission of the Danube Advisory Opinion of 8 December 1927

Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations Advisory Opinion of April 11, 1949, I.C.J. reports 1949

Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt, Advisory Opinion of 20 December 1980, I.C.J. reports 1980

Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict Advisory Opinion of 8 July 1996, I.C.J. Reports 1996

THE RELATIONSHIP BETWEEN INTERNATIONAL ORGANIZATIONS AND THEIR FORMING ENTITIES

The aim of this article was to describe the relationship between an international organization and the entities creating that organization. As a tool for this task, the article uses the theory of functionalism, which is claimed to be the dominant theory underlying the law of international organizations. Yet this theory, while roots deeply both in the academic literature and in advisory opinions of the International Court of Justice, is not able to cover all aspects of this relationship.

The questions divides the article into three major parts: (i) first, it identifies the earliest appearances of functionalism in the history of international organizations; (ii) then it turns to the decisions of the International Court of Justice and its predecessor; (iii) and finally, it draws the conclusions which are relevant to describe the relationship between the organizations and their forming entities. The final part identifies those areas which could not be covered by applying this theory.

POLGÁRI JOGI SZEKCIÓ

CZINE ALIZ

Polgári Jogi Tanszék

Témavezető: dr. Szeibert Orsolya Ágnes habil. egyetemi docens

A CSALÁDTAG ÁLTAL ÉRVÉNYESÍTETT KÁRIGÉNYEK MEGÍTÉLÉSE

I. Bevezetés - A család funkciói

A család olyan társadalmi intézmény, amely egyrészt önmaga, másrészt a társadalom számára lát el funkciókat.¹ Egyrészt betölti az alapvető reprodukciós funkciót,² azaz az utódnemzést a társadalom számára. A gazdasági funkció a család azon feladata, hogy a társadalmi munkamegosztásban való részvételt és a családtagok fogyasztását biztosítsa. A szocializációs funkció ellátásával a család megtanítja a gyermeket a társadalom tagjává válni, közvetíti az adott társadalomban uralkodó norma- és szabályrendszereket, magatartás-mintákat és egyben megteremti a magánszféra azon közegét, amely érzelmi stabilitást, biztonságérzetet nyújt. A politikai funkció azt jelenti, hogy megtanítja a gyermeket a családon belüli rendhez, és ezáltal a külső rendszerhez való alkalmazkodás képességére. Nem kérdéses, hogy e funkciók teljes körű megvalósulására akkor van lehetőség, ha a nukleáris család (anya, apa, gyermekek) valamennyi tagja betöltheti a maga szerepét.

A család tehát komplex rendszer, amely mind az egyén, mind a társadalom szempontjából kiemelt figyelmet érdemel, és ennek a jogalkotásban, valamint a jogalkalmazásban is tükröződnie kell. Jelen tanulmány két esetkört vizsgál. Egyrészt azt, amikor külső károkozói magatartás folytán bomlik meg a család rendszere, és amikor ez a hozzátartozó által érvényesített kárigényként nyer megfogalmazást. Másrészt pedig azt, amikor a családon belüli viszonyrendszerben van olyan mértékű zavar, hogy a családtag a konfliktust individuális alapon, személyhez fűződő joga megsértése miatt indított kártérítési perben kívánja orvosolni. Jelen tanulmány mindkét esetkörben a nem vagyoni sérelmükért fellépő családtagok igényeit vizsgálja.

II. A hozzátartozó nem vagyoni kárigénye a családtag elvesztéséért, illetve egészségkárosodásáért

Mind a régi Ptk. 85. § (1) bekezdése szerint,³ mind a hatályos Ptk. 2:54. § (1) bekezdése értelmében⁴ a személyiségi jogokat személyesen lehet érvényesíteni, tehát nem

¹ AMBRUS – GERGELY 2009. 37.

² AMBRUS – GERGELY 2009. 37-39.

³ Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény

⁴ Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény

árujellegűek.⁵ Hozzá tartozói igényeken azokat az eseteket értjük, amikor olyan személy érvényesít nem vagyoni kárigényt, aki nem közvetlen áldozata a személyiségi jogot ért támadásnak.⁶ A személyhez kötöttség problémáját hidalja át, hogy a hozzátartozói igények *sui generis* kárigényekké váltak, amelyet a bírói gyakorlat alakított ki.

Az 1977. évi IV. törvénnyel ismét a jogrendszer része lett a nem vagyoni kártérítés intézménye. A hozzátartozói kárigény is elismerte a bírói gyakorlat, de a nem vagyoni kártérítés megszorító értelmezésének keretei között⁷, tehát az elhunyt férj özvegyének kellett azt bizonyítania, hogy élete és társadalmi életben való részvétele tartósan vagy súlyosan megnehezült.⁸

A Legfelsőbb Bíróság 16. számú irányelve kimondta, hogy a halál ténye és az ennek következtében elszenvedett gyász és fájdalom nem alapozza meg a kárigényt. Az irányelv szerint a közeli hozzátartozó elvesztése rendszerint komoly megrázkódtatással jár, ez azonban az élet természetes rendje szerint idővel elhalványul és a hozzátartozó újra beilleszkedik az életbe. A kárigény csak akkor lehet alapos, ha a közeli hozzátartozó sajátos személyi körülményei folytán nem tud alkalmazkodni ehhez a helyzethez, vagy egyébként tartósan, súlyosan megnehezül életének vitele.

A 21. számú irányelv már elegendőnek találta annak bizonyítását, hogy a hozzátartozó elvesztése negatív társadalmi hatást váltott ki.

A nem vagyoni kártérítéshez kapcsolódó megszorító rendelkezést a 34/1992. (VI.1.) AB határozat semmisítette meg. Az indokolás szerint a társadalmi életben való részvételnek vagy egyébként az élet tartós vagy súlyos megnehezülésének a nem vagyoni kártérítés alapjakénti feltétele önkényes határvonal, amely a nem vagyoni kártérítés alkalmazhatóságát külső jelekhez kapcsolja.

A bírói gyakorlatot megvizsgálva mégis az tűnik ki, hogy a bizonyított hátrány vált a nem vagyoni kártérítés megítélésének alapvető mércéjévé, *expressis verbis* is megfogalmazásra került, hogy az Alkotmánybíróság értelmezése helytelen, mert a jogellenes magatartás kárfelelősséget – hátrány hiányában – nem alapoz meg.⁹ Az alábbiakban a hozzátartozói igények kerülnek bemutatásra, amelyeknek speciális vonása, hogy ebben a körben a bírói gyakorlat mégis megteremtette az alkotmánybírósági határozattal összhangban lévő jogalkalmazást.

1. A hátrány mibenléte

A magyar bírói gyakorlat teljesen ellentmondásmentes abban a kérdésben, hogy a hozzátartozó elvesztésével elszenvedett lelki fájdalom, a gyász önmagában elégtelen az igény megalapozottságához.¹⁰ Ebben a vonatkozásban valamely többlettényállási elem szükséges. Megalapozott volt például a kárigénye a felperesnek, akinél házastársa

⁵ VÉKÁS 2013. 73.

⁶ FÉZER 2011. 234.

⁷ A régi Ptk. 354. §-a szerint „a károkozó köteles megtéríteni a károsult nem vagyoni kárát, ha a károkozás...a károsultnak a társadalmi életben való részvételét vagy egyébként életét tartósan vagy súlyosan megnehezíti (....)”.
⁸ BH1980.243

⁹ BDT1999.45

¹⁰ FÉZER 2011. 239.

elvesztése folytán endoreaktív depresszió alakult ki, azaz olyan kóros elmeállapot, amely miatt állandó orvosi kezelésre szorul, munkaképesség-csökkenése eléri a 67%-ot.¹¹ A hozzátartozóban lejátszódó pszichés folyamat tehát csak akkor valósít meg személyiségi jogsértést, ha az hozzátartozó egészségkárosodását eredményezi.

Függetlenül attól, hogy a gyászreakció jár-e önálló hátránnyként azonosítható következményekkel, a bírói gyakorlat talált egy olyan jogot, amely nagy eséllyel sérül a hozzátartozó esetében: ez a teljes családban éléshez fűződődő alapvető személyiségi jog. A család intézménye alkotmányos védelem alatt áll, amennyiben a család integritása megsérül, akkor sérül a hozzátartozó azon joga, hogy a családon belüli szerepüknek megfelelően teljes családban éljenek.¹²

A Fővárosi Ítéltábla Polgári Kollégiuma 2008. április 28. napi ülésén tárgyalta a hozzátartozói igények kapcsán született előterjesztést (a továbbiakban: Előterjesztés)¹³, amely a jogalkalmazás számára igen átfogó módon dolgozta fel ezeket az eseteket. Az előterjesztés ezen igények lényegét abban határozza meg, hogy az összetett és sokrétű funkciókat betöltő család a kár következtében részben vagy egészben nem képes ellátni ezeket, ezért arra kell lefolytatni a bizonyítást, hogy a káresemény milyen hatással volt a család funkcióinak alakulására, ez milyen változásokat idézett elő a jogosult életvitelében, életminőségében, életének jövőbeni lehetőségei körében, érzelmi és lelki életének fejlődésében, személyiségének önmegvalósításában.

A fenti sorok a bíróságok számára igen átfogó bizonyítás lefolytatását írják elő, ez azonban – alább látni fogjuk – megmaradt elméleti koncepciónak.

2. Perjogi megközelítés

A Pp. 163. § (3) bekezdése szerint¹⁴ a bíróság az általa köztudomásúnak ismert tényeket valóban fogadhatja el. Az alább elemzésre kerülő bírósági gyakorlatban mind inkább előtérbe került az a megközelítés, hogy a családban élő közeli hozzátartozók esetében nem kell bizonyítani a hátrányt, mert köztudomású, hogy a hozzátartozó halálával olyan mértékben bomlik meg a család funkcionális egysége, hogy nincs szükség bizonyításra.¹⁵ A bírói gyakorlat tehát megfordította a bizonyítási terhet, és ezzel átugrotta azt a komplex bizonyítást, amely a családot egységében tette volna vizsgálat tárgyává.

Kérdésként merül fel, mely hozzátartozók esnek ebbe a körbe, valamint milyen egyéni körülmények tudják lerontani azt, hogy köztudomású ténynek tekintsük a hátrány bekövetkeztét. Az alábbiakban a bírói esetjogot a rokoni kapcsolatok felől megközelítve mutatom be.

¹¹ BH1994.131

¹² BDT 2010.2237

¹³ http://fovarosiiteltotabla.birosag.hu/sites/default/files/field_attachment/2008_-_a_hozzatartozoi_nem_vagyoni_karterites_egyes_kerdesei.pdf (2016.06.04.)

¹⁴ A polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény

¹⁵ PRIBULA 2012. 294.

3. A házastárs elvesztése

A házastársak feladata túlnyomó részben a családi funkciók megvalósítása, így a kereső tevékenység, a gyermeknevelés. Az egyik házastárs kiesése automatikusan azzal jár, hogy minden teher az életben maradt házastársra hárul, lelki-érzelmi támasz nélkül kell ezeket ellátnia, ezzel párhuzamosan pedig beszűkül önmegvalósításának lehetősége is.¹⁶

A házastárs esetében is helye van természetesen kártérítésnek, ha rokkantságot eredményező kóros elmeállapot alakul ki.¹⁷ Ezen kívül vizsgálni kell, hogy életvitelében olyan változások álltak-e be, melyek miatt már nem élheti a korábban kialakult életét.¹⁸ A bíróság figyelembe vette azt például, hogy az özvegy életkora, egészségi állapota, megszokott munkahelyi környezete lehetőséget biztosít-e, hogy önálló életvitelt alakítson ki a jövőben.¹⁹

4. A szülő elvesztése

A hozzátartozói igények bírói megítélését a gyermek által előterjesztett kárigények kezdték megengedőbbé tenni. Ennek oka, hogy a kiszolgáltatott, szüleire rászoruló gyermekek esetei azok, amelyeknél nem merül fel kétség a hátrány bekövetkezése felől. A mindkét szülőjét elvesztő felperes esetében a Legfelsőbb Bíróság megfogalmazása szerint nem lehet kétséges, hogy ez a gyermekekre pótolhatatlan hátrányt jelent, amely nem csak múltó fájdalom, ez megfosztotta őt a családi együttlétből származó örömeiktől, amelyet a szeretetteljes nagyszülői környezet sem képes pótolni.²⁰

Erre az álláspontra helyezkedett a bírói gyakorlat azon esetekben is, amikor „csak” az egyik szülőjét veszítette el a gyermek.²¹ Ezen a megítélésen az sem változtatott, ha a káresemény bekövetkezésekor már nem éltek együtt a szülők.²² Kimondta a bíróság, hogy nem szorul külön bizonyításra, hogy az apa halála megfosztotta a gyermeket az apai családban való nevelkedéstől, a kapcsolattartásról, az apai szeretettől és a segítségtől, és másrészt nem találta relevánsnak, hogy a szülők külön éltek, mert a kapcsolattartás folytán így is apai mintát kaphatott volna a károkozó magatartás elmaradása esetén.

Akkor azonban, amikor egymáshoz képest súlyozni kellett a gyermekek nem vagyoni sérelmét, már releváns volt ez körülmény, ugyanis kimondta a bíróság, hogy az a gyermek, aki az elhalt elvált házastársának családjában él – meghalt édesapjával való rendkívül jó kapcsolata ellenére is – alacsonyabb összegű nem vagyoni kártérítésre tarthat igényt, mint az elhalt második kapcsolatából született és vele egy családban élő

¹⁶ Előterjesztés 5.

¹⁷ BH1994.131

¹⁸ Előterjesztés 7.

¹⁹ BH1980.243

²⁰ BH1992.529

²¹ LB Pf.III.25.146/2002/9., LB Pf.VIII.25.701/2002/4.

²² EBH2009.2043

gyermekei, mert az apjától különélő gyermeknek nem sérül a teljes családban éléshez fűződő személyiségi joga.²³

5. A gyermek elvesztése

Nemcsak a szülőjét elvesztő gyermek, de a gyermekét elvesztő szülő esetében igaz, hogy sérül a teljes családban éléshez való jog. Megalapozott volt a szülők nem vagyoni kártérítés iránti igénye abban az ügyben, amelyben a kereset jogalapjaként kizárólag az jelölték meg, hogy a szülőknek sérült a teljes családban éléshez fűződő személyiségi joga.²⁴ A bíróság kimondta, hogy szakértői bizonyítás nélkül is el kell fogadni, hogy a gyermekük elvesztése, a szeretetteljes kapcsolat megszűnése, az időskori támasz elvesztése életük végig feldolgozhatatlan traumát jelent a szülők számára, e sérelem csökkentésére jogos a követelésük.

Ugyanez volt azon ügy megítélése is, amelyben a nevelőszülő a csecsemőkorától nevelt gyermeket veszítette el,²⁵ és abban az ügyben is, amelyben a szülők nagykorú gyermeküket veszítették el.²⁶

6. A testvér elvesztése

A testvér elvesztése már jóval körültekintőbb vizsgálatot igényel az esetek tanúsága szerint. Az egyik ügyben a Legfelsőbb Bíróság kimondta, hogy a család integritásához kapcsolódó személyhez fűződő jog nem értékelhető olyan kiterjesztő módon, hogy az elkülönült, önálló családban élő felnőtt is nem vagyoni kártérítési igényt érvényesíthetne testvére elvesztése miatt.²⁷

A testvér elvesztése esetében a bíráságnak azt kell vizsgálnia, hogy az eset egyedi körülményei megalapozzák-e a kártérítési követelést. Ilyen körülmény lehet mindenekelőtt a testvérek között fennállt szoros kötődés.²⁸ Szintén az eset egyedi körülményei nyertek értékelést abban az ügyben, amelyben a felperes testvérének halála a családban előfordult tragikus halálesetek után következett be, és amelyet a felperes már oly módon nem tudott feldolgozni, hogy folyamatos orvosi kezelése vált szükségessé.²⁹

²³ BDT2012.2728

²⁴ Pécsi Ítéltábla Pf.I.20.254/2010/8.

²⁵ Fővárosi Ítéltábla 6.Pf.20.877/2006/3.

²⁶ Fővárosi Ítéltábla 6.Pf.20.672/2006/3.

²⁷ Pfv.III.22.155/2006/5.

²⁸ Fővárosi Ítéltábla 4.Pf.20.175/2010/5.

²⁹ BH2009.27

7. A hozzátartozó betegsége

A családtag betegsége is megalapozhatja a hozzátartozó igényét.³⁰ A gyermek baleseti eredetű combcsonttörése kapcsán a szülők részéről előterjesztett nem vagyoni kártérítés iránti igényt a bíróság elutasította, és kimondta, hogy „a gyermekért való aggodás nem értékelhető nem vagyoni kárt is megalapozó személyiségi jogsérelemként.”³¹

Megalapozott volt azonban annak a felperesnek az igénye, akinek férje 100%-os rokkanttá vált.³² A bíróság álláspontja szerint a fiatal feleség sérelmének súlya alig maradt el férje közvetlen sérelmétől.

Az utóbb született hozzátartozók azonban nem érvényesíthetnek nem vagyoni kártérítési igényt közeli hozzátartozójuk korábbi egészségkárosodása miatt, ami azóta is fennáll.³³ A döntés indokolása szerint kárt csak meglévő személyiségi jogban lehet okozni. A károkozaskor még nem létező hozzátartozói kapcsolatok alapján kizárt, hogy kártérítő kötelezettség keletkezzen.

8. A hozzátartozói igények jövője

A hozzátartozói igények megítélésében a bírói gyakorlat lényegében megelőzte a jogalkotót. A gyász és a fájdalom kapcsán alakult ki az a következetes bírói állásfoglalás, hogy a természetes és az idővel múló emberi reakció a hozzátartozó elvesztésére, nem olyan hátrány, amely a nem vagyoni kártérítés iránti követelést megalapozottá tenné. Nem elégedett meg ezzel azonban a bírói gyakorlat, és két eszközzel is megteremtette a károsult igényének szélesebb körű érvényesítési lehetőségét. Egyrészt „rátalált” a teljes családban éléshez fűződő személyiségi jogra. Másfelől idegen módon a nem vagyoni kártérítés jogalkalmazói értelmezésétől, az esetek többségében megkerülte a hátrány bizonyítását, és köztudomású tényként fogadta el, hogy bizonyos rokoni körben – különösen a közeli hozzátartozók relációjában – a családtag elvesztése olyan hátránnyal jár, amely nem szorul bizonyításra.

A hatályos Ptk.-ban tételes normává vált, hogy akit személyiségi jogában megsértenek, sérelemdíjat követelhet az őt ért nem vagyoni sérelemért.³⁴ A törvény tehát összhangba került ezekben az ügyekben a bírói gyakorlattal, nem követelmény ugyanis többé, hogy a személyiségi jogában megsértett felperes bizonyítsa az őt ért hátrányt.

Felmerülnek azonban kérdések a jövőre nézve is. Így például az, mi alapozza meg a hozzátartozó teljes családban éléshez fűződő személyiségi jogát: a rokoni, vérségi kapcsolat, avagy az érzelmi kötelék. Véleményem szerint helyes az a felfogás, amely a legszorosabb rokoni kötelékek esetében vélelmezi a személyiségi jog sérelmét. Ebben

³⁰ DÓSA 2010. 150.

³¹ LB Pfv.III.20.818/1999. ismerteti DÓSA 2010. 151.

³² 6 Pf.20.702/2005/4.

³³ LB Pfv. III.21.940/2011/4.

³⁴ A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény 2:52. § (1) bekezdés

az esetben is vizsgálni kell azonban, hogy a családi kapcsolat nem üresedett-e ki. Fordítva is igaz lehet azonban, hogy akár vérségi viszony hiányában is fennállhat a személyiségi jog sérelme.

Ez fejeződik ki az Európai Kártérítési Jogi Alapelvekben (PETL) is, amely bár nem bír kötelező erővel, az Európai Unió tagállamai kártérítési jogának közelítését tűzte ki célul. A PETL 10:301. § (1) bekezdése szerint a nem vagyoni kár megtérítésére jogosultak lehetnek azok a személyek is, akik a végzetes vagy nem végzetes, de súlyos sérelmet elszenvedő károsulttal közeli kapcsolatban álltak. A PETL tehát eleve nem szűkíti le a potenciális károsultak körét a hozzátartozókra, a közeli kapcsolatot teszi meg igényt megalapozó elvvé.

Ha nem is kell bizonyítani tehát a jövőben a hátrányt, azt a köteléket azonban, amely közvetíti a személyiségi jog megsértését, a jövő bírói gyakorlatában indokolt lenne valódi érdemi vizsgálat tárgyává tenni.

III. A családtagok egymással szemben érvényesített kárkövetelése (*Intrafamilial Torts*)

A családon belül is sokféle rokonsági relációban merülhet fel kártérítési igény, jelen tanulmány azonban csak a házastársak közötti igényérvényesítést vizsgálja.

1. Az angolszász jogrendszerek

A *common law* rendszerében az, hogy egyik házastárs a másikkal szemben felléphet-e bármilyen polgári jogi igénnyel, már eljárásjogi szinten is sokáig kérdéses volt. A 18. századból eredeztethető a házastársi immunitás gondolata. *William Blackstone* 1765-ben publikált *Commentaries on the Law of England* című munkájában az elv alapjaként azt jelölte meg, hogy a család olyan szféra, amelyben a feleség jogalanyiséga mintegy alávetett a férje hatalmának, aki rendelkezik annak jogai és kötelezettségei felől, egymás elleni perben állásuk tehát kizárt.³⁵ A *common law* ezen elvét az USA államai is átvették. Változást a női egyenjogúsági mozgalmak hoztak. Az 1844-ben elfogadott emancipációs törvények (*Married Women's Acts*) valamennyi tagállamban megadták a házasságú nőknek az önálló jogalanyiságot és a rendelkezési jogot a tulajdonuk felett.³⁶ Ez nagy lépésnek számított, mert elgördült az eljárásjogi akadály a házastárs elöl, ha a tulajdonjogi igényét, avagy vagyoni kártérítés iránti igényét kívánta érvényesíteni. A személyhez fűződő jogokkal kapcsolatos ún. *personal torts*-ok azonban továbbra sem kaptak helyet a bíróságokon, némely állam kifejezetten törvényi tilalmat fogalmazott meg ebben a vonatkozásban.³⁷

Az emancipációs törvények nagy eredménye volt azonban, hogy a házastársi immunitás nem eljárásjogi akadály volt már, hanem a bíróságoknak valamely anyagi

³⁵ NICOLA 2012-2013. 455.

³⁶ KIONKA 1992. 354.

³⁷ Uo.

jogi, érdemi igazolást kellett találniuk a kereset elutasítására. Ilyen volt többek között a családi béke megóvása, a tömeges pereskedés megelőzése, más jogorvoslatok lehetősége (bontóper, büntetőeljárás) vagy a biztosítási csalások megakadályozása.³⁸ Természetesen ezek a jogirodalomban mind éles kritikák kereszttüzebe kerültek, gyakran hivatkozott érv, hogy ha felmerül a jogvita, ott már nincs védendő családi béke.

Az Amerikai Jogi Intézet által elfogadott *The Restatement (Second) of Torts* (§ 895F) már kifejezetten eltörölte a házastársak közötti immunitást.³⁹ Általános tendenciaként is kirajzolódott, hogy az államok kiiktatták az immunitás doktrínáját, illetve ahol megmaradt, ott is kivételes esetekben utat engedtek az ilyen igényeknek (pl. szándékos károkozás esetén, házasság felbontása után, autóbaleset esetén).

Természetesen a házastársak között a kártérítésen belül megannyi ún. *cause of action* felmerülhet. Érzelmi megrázkódtatásért akkor követelhető kártérítés, ha valamely „kirívó és felháborító” cselekedet okoz pszichés károsodást fizikai bántalmazás nélkül.⁴⁰ Mindenkor érzékeny bírói mérlegelés tárgya e képlékeny fogalom értelmezése: mely magatartás minősül kirívónak. A *Hakkila v. Hakkila*⁴¹ ügyben a férj a feleségét télen, barátok jelenlétében kizárta az utcára, és becsmérelte előttük. A bíróság érvelése szerint szűkebben kell értelmezni a kirívó magatartás mércéjét, ha az a család privát szféráján belül merül fel.⁴² Nem találta tehát a férj magatartását kellően kirívónak ahhoz, hogy az általa okozott megrázkódtatás megtérítendő kárnak minősüljön.

Tipikus házastársak között felmerülő igény lehet a házasságtörésért követelt kártérítési igény. Ez az ún. *heart balm tort* vagy *amatory tort*, azaz *szívbalzsam kereset*. A szívbalzsam keresetek azokat az igényeket takarják, amelyek a házastársi, illetve családi kötelékek feldúlása esetén merülhetnek fel.⁴³ Az egyik típusa a házastársi ígéret megszegése (*breach of marriage promise*), a másik keresettípus az *adultery*, ami azon harmadik személlyel szemben érvényesíthető, aki elcsábítva a férjet vagy a feleséget feldúlja a házasságot, végül a harmadik típus, a *seduction*, amit az apa érvényesíthetett azzal szemben, aki a lányával szexuális kapcsolatot létesített.

A szívbalzsam kereseteket a legtöbb amerikai államban az 1980-as évekig eltörölték.⁴⁴ Ezen keresetek lényege azonban formális eltörlésük ellenére sem tűnt el a tárgyalótermekből, mert sok egyéb jogcímen indított pert mögött valójában a házassági fogadalom megszegése áll.⁴⁵ A *Neal v. Neal* ügyben⁴⁶ a feleség testi sértés miatt követelt kártérítést. A felperes arra hivatkozott, hogy nem volt tudomása a férje házasságon kívüli kapcsolatáról, így elvonta tőle annak a lehetőségét, hogy informált beleegyezéssel létesítsen szexuális kapcsolatot a férjével. A bíróság elutasította a

³⁸ Uo.

³⁹ KIONKA 1992. 355.

⁴⁰ NICOLA 2012-2013. 457.

⁴¹ 812 P.2d 1320 (N.M.Ct.App.1991), ismerteti NICOLA 2012-2013. 459.

⁴² NICOLA 2012-2013. 460.

⁴³ <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Heart+Balm+Acts> (2016. 05.22.)

⁴⁴ NICOLA 2012-2013. 469.

⁴⁵ NICOLA 2012-2013. 470.

⁴⁶ 873 P.2d. 871, 875 (Idaho 1994), ismerteti NICOLA 2012-2013. 491.

kerestet, és kimondta, hogy a házasság felbontása a feleség egyetlen jogorvoslata Idaho államban, ezen túl nem követelhet kártérítést.

A *Koestler v. Pollard* ügyben ⁴⁷ a férj indított keresetet azzal a harmadik személlyel szemben, aki az általa nevelt gyermek vér szerinti apja volt a feleség házasságon kívüli kapcsolata folytán. A felperes sérelmét abban jelölte meg, hogy az alperes nem tájékoztatta őt a gyermek valódi származásáról, és ez azzal a következménnyel járt, hogy részéről apai érzelmi kötelék alakult ki a gyermek irányában. A bíróság végül azzal a formális okkal utasította el a keresetet, hogy a szívbalzsam kereset ezen formáját eltörölték az államban.

A fentiek alapján azt lehet mondani, hogy bár az elvi eljárásjogi akadály elgördült az családon belüli igények elől, az Egyesült Államok bíróságai ódzkodnak helyt adni az ilyen kereseteknek.

2. A magyar gyakorlat

Magyarországon sem jogszabályra, sem olyan bírói döntésre nincs példa, amely a családtagok perben állását elvi szinten kizárná vagy korlátozná. A házastársak közötti indult perek tipikusan a házastársi hűség megszegése, illetve a gyermek származása kapcsán merülnek fel.

A felperes 17 évig nevelte nem vér szerinti gyereket abban az ügyben, amelyben a jogellenes magatartást abban jelölték meg, hogy az alperes anya eltitkolta ezt a tényt, ezzel pedig megszegyenítette őt, és megsértette a magánélethez és a családi élethez való személyiségi jogát.⁴⁸ A bíróság jogerősen elutasította a felperesi keresetet. Kifejtette, hogy a Csjt.-ben foglalt, a „házastársak hűséggel tartoznak egymásnak” kitétel elsősorban szexuálkerkölchöz fűződő norma, ahhoz szankció nem fűződik (*lex imperfecta*), szerepe a házaselet teljes és helyrehozhatatlan megromlásának vizsgálatakor van, esetleg a tartásra való érdemteleniségnél. A házastársak közötti kapcsolat magánjellegű kapcsolat. Az alperesi magatartás – bár erkölcsileg és családjogilag elítélendő –, nem tartozik a Ptk. személyhez fűződő jogsértésre vonatkozó szabályai által védett jogterülethez, parttalanná tenné a jogalkalmazást az egyéb értelmezés.⁴⁹

Egy másik ügyben a felperes keresete szerint az alperes megsértette a jó hírnév, a becsület és az emberi méltóságához fűződő személyiségi jogait azzal, hogy alperes őt megtévesztve, végleges szándékkal elhagyta családját, és új élettársi kapcsolatot létesített.⁵⁰ A bíróság álláspontja szerint bár társadalmi elvárás, hogy az anya felelősséggel tartozik a családjá iránt, ez erkölcsi norma. A személyes szabadság a cselekvések széles körét öleli fel. Azzal, hogy az alperes élt a szabad mozgáshoz való jogával, felperes hivatkozott személyiségi jogait nem sértette meg.

⁴⁷ 471 N.W.2d 7, 7-8 (Wis.1991)

⁴⁸ BDT 2006. 1375

⁴⁹ További azonos tartalmú döntés: BDT2011.2554

⁵⁰ BDT 2004. 927.

Az új Ptk. kodifikációja során sokáig tartotta magát az álláspont, hogy a hűség követelményének törvénybe iktatása azért nem szükséges, mert a joggyakorlat ezt a követelményt szélesebb értelemben fogja fel, az magába foglalja valamennyi a házastárs érdekeit sértő magatartás tilalmát. A hagyományok fenntartása és a házasság különleges védelme érdekében azonban mégis tételes megfogalmazást kapott a hűség követelménye, amelynek bírói megítélése vélhetően a jövőben sem fog változni.⁵¹

Felmerül a kérdés, mi húzódik amögött, hogy a családi konfliktusokból fakadó igények átszűrődnek a polgári jog, azon belül pedig a kártérítési jog területére, és annak klasszikus – idegenekre szabott – elvei alapján követelnek reparációt a családtagok.

A házastársak viszonylatában ennek gyökere, hogy a 20. században világszerte lezajlott az a folyamat, amely a házasság felbonthatatlanságának elvéről és a vétkességi alapú bontásról áttért a feldúltsági alapú bontásra.

Európában a nyugat-európai jogrendszerekben a hatvanas évekig, közép-, illetve kelet-európai országokban a negyvenes évek közepéig, végéig a bontójogi szabályozás fenntartotta a házasság felbonthatatlanságának elvi kiindulópontját, s emellett súlyosnak minősített okok mellett tette csak lehetővé a házasság felbontását, a házastársak megegyezése pedig nem lehetett a bontás alapja.⁵² A hatvanas-hetvenes években az egyes európai bontójogi szabályozásokban megjelentek a feldúltsági alapú bontóokok, a nyolcvanas években pedig még inkább csökkent a vétkességi alapú bontási lehetőségek száma.⁵³ Az Egyesült Államokban Kalifornia volt az első állam, amely 1969-ben az ún. „no-fault” válás lehetőségét bevezette, New York állam pedig az utolsó, amely 2010-ben tette ezt lehetővé.⁵⁴

A bontójogok átalakulása azzal járt, hogy a házasság alatt tanúsított magatartás tulajdonképpen irreleváns tényezővé vált a feldúlt családi kapcsolatok jogi rendezése szempontjából, ezért a fél, aki úgy érzi, hogy személyiségi joga sérelmet szenvedett, az általános polgári jogi felelősség alapján keres jogorvoslatot. A hűség követelménye alatt azonban házastársak esetén elsősorban a szexuálkerülshöz fűződő normát értünk, amely lényegében csak deklaratív formában jelenik meg a jogban, egyébként kizsorszul az erkölcs területére, ebben a másik normarendszerben vonhat maga után szankciót, de jogi értelemben nem.

IV. Következtetések

A feldolgozott két esetsocportban a családnak a jog szempontjából speciális jellege két irányban jelenik meg. A modern társadalomban a család a polgári intimitás közege lett, amely élesen elválík a közszférától. *Weiss Emilia* megfogalmazása szerint a házasság és a család intézményére más jogintézményeknél erősebben jellemző, hogy számos vonatkozásuk a jogi beavatkozást nem, vagy kevésbé igényli, vagy éppen kevésbé tűri,

⁵¹ VÉKÁS 2013. 256.

⁵² SZEIBERT 2014. 91.

⁵³ Uo.

⁵⁴ https://en.wikipedia.org/wiki/No-fault_divorce (2016.06.04.)

és elsődlegesen nem jogi normákkal rendezettek.⁵⁵ Ahol viszont a házasság és a család védelme jogi feladat is, erre a jogi rendezésre is jellemző, hogy a normáknak fokozottabban kell a családdal kapcsolatos erkölcsi normákat követni.⁵⁶ A család tehát a jog szempontjából vizsgálva Janus-arcú intézmény. A családtagok közötti kártérítési perek esetében a jog lényegében visszavonul, és amellett foglal állást, hogy a családtagok erkölcsi kötelezettségeinek megszegéséből nem fakadhatnak jogi értelemben érvényesíthető igények. Ezzel szemben ahol kívülálló károkozó magatartása a családi egység megbontásával okoz kárt az egyénnek, a jog kiemelt védelmi szerepet tölt be.

Az elemzett jogalkalmazói szerepvállalás kapcsán is megfogalmazható azonban kritika. A család fogalma nem értelmezhető akként a hozzátartozói kártérítési jogviták elbírálása során, hogy az mindig ideális és jól funkcionáló rendszer. Helyesebb lenne nagyobb hangsúlyt fektetni a család egyedi sajátosságaira, a káresemény előtti működésére, már csak azért is, mert a hozzátartozó *sui generis* károsodását végső soron nem a vérségi kapocs, hanem az ebből – ideális esetben – eredeztethető érzelmi kötelék közvetíti.

Felhasznált irodalom

AMBRUS Zoltán – GERGELY Orsolya: Családszociológia, Scientia Kiadó, Kolozsvár, 2009.

DÓSA Ágnes: Az orvos kártérítési felelőssége, HVG-ORAC, Budapest, 2010.

FÉZER Tamás: A nem vagyoni (erkölcsi) sérelmek megítélése a polgári jogban, HVG-ORAC, Budapest, 2011.

KIONKA, Edward J.: Torts in a Nutshell, Second Edition, West Publishing Co., 1992.

NICOLA, Fernanda G.: Intimate Liability: Emotional Harm, Family Law, and Stereotyped Narratives in Interspousal Torts, 19 Wm. & Mary J. Women & L. 445 2012-2013.

PRIBULA László: A köztudomású tények értékelése a hozzátartozói nem vagyoni kártérítés bírói gyakorlatában, Jogtudományi Közlöny, 2012., 7-8., 288-297.

SZEIBERT Orsolya: A házasság Európában a jogegységesítő törekvések tükrében, ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2014.

VÉKÁS Lajos (szerk.): A Polgári Törvénykönyv magyarázatokkal, Complex Kiadó, Budapest, 2013.

WEISS Emília in: A családjogi törvény magyarázata, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1988., I. kötet

http://fovarosiitlotabla.birosag.hu/sites/default/files/field_attachment/2008_-_a_hozzatartozoi_nem_vagyoni_karterites_egyes_kerdesei.pdf (2016.06.04.)

⁵⁵ WEISS 1988. 17.

⁵⁶ WEISS 1988. 17.

<http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Heart+Balm+Acts> (2016. 05.22.)

https://en.wikipedia.org/wiki/No-fault_divorce (2016.06.04.)

TORT ACTIONS BROUGHT BY MEMBERS OF THE FAMILY

The institution of family has important functions, for instance rearing of the children, to provide a sense of identity or belonging among its members, to transmit culture between generations. In human society family is an essential institution, for this reason it is not only protected by family law rules, but also by tort law. The purpose of this article on the one hand is to study how legislature and jurisdiction cope with the tort claims related to the death or disablement of a family member. On the other hand tort action can be brought between members of the family. Intrafamily immunity is a legal doctrine in common law prohibiting one family member from suing another family member for personal injury. This article also studies intrafamilial tort claims and the reason of judicial decisions.

IZSÓ KRISZTINA

Polgári Jogi Tanszék

Témavezető: dr. Harmathy Attila professor emeritus

CSELEKVŐKÉPESSÉG ÉS NYILATKOZATTÉTEL AZ EGÉSZSÉGÜGYI ELLÁTÁSOK IGÉNYBEVÉTELE SORÁN

A cselekvőképesség korlátozása oltalmi szabály a „fogyatékos akaratképességű” személyek védelmére.¹ A régebbi magyar magánjog abból a szabályból, hogy a gyermek megkötheti a mindennapi életben előforduló csekélyebb jelentőségű ügyleteket, egyfajta „*okos áthidalást*” látott a jövő jogfejlődésének útja felé. A gyakorlat a kiskorúnak a saját keresményével való rendelkezési lehetőségét más kötelezettségek vállalására is kiterjesztette, a magát önállóan eltartó kiskorú keresményének szerzése tárgyában is önállóan szerződhet, és nemcsak az életszükségletek fedezésével kapcsolatban, hanem teljes keresete mint különvagyona erejéig – korlátozott – felelősséggel tartozik.² A gyermekeken végrehajtott műtét Szladits szerint beleegyezés hiányában „*tiltott cselekménynek*” minősülhet.³ Az elmeállapot miatt fennálló cselekvőképtelenség vizsgálata tekintetében az irodalom azt hangsúlyozza, hogy az adott ügylet tekintetében esetszerűen kell vizsgálni, hogy az adott személy a cselekedete lényeges következményét meg tudja-e ítélni. Az a tény, hogy az illető gondnokság alatt áll-e, csak a bizonyítás tekintetében vehető figyelembe, egy 1932-ből idézett bírósági határozat szerint.⁴ Az életszükséglet körében tett indokolt ügyleteket érvényesnek kell elismerni.⁵

Az egészségügyi törvényben a beteg számára biztosított önrendelkezési jog azt jelenti, hogy a beteg szabadon döntheti el, kíván-e egészségügyi ellátást igénybe venni, illetve annak során mely beavatkozások elvégzésébe egyezik bele, illetve melyeket utasít vissza. Az egészségügyi ellátással kapcsolatos döntésekben a cselekvőképtelen, illetve a korlátozottan cselekvőképes kiskorú és a cselekvőképességében az egészségügyi ellátással összefüggő jogok gyakorlása tekintetében részlegesen korlátozott beteg véleményét a szakmailag lehetséges mértékig figyelembe kell venni abban az esetben is, ha a beleegyezés, illetve a visszautasítás jogát a törvényes

¹ SZLADITS 1941. 539. és 549.

² SZLADITS 1941. 540. és 555-556.

³ SZLADITS 1941. 552.

⁴ SZLADITS 1941. 542. A mai irodalom a belátási képesség esetről esetre történő vizsgálatának fontosságát hangsúlyozza – elutasítva azt a korábbi gyakorlatot, hogy pszichiátriai diagnózissal rendelkező betegeket pusztán emiatt cselekvőképtelennek tekintettek. Ld. KOVÁCS 2007. 286. A cselekvőképességnek az egyes döntésekben történő különböző megítélését hangsúlyozza KEYS 2009. 60.

⁵ SZLADITS 1941. 543.

képviselő vagy a beteggel közös háztartásban élő hozzátartozó gyakorolja.⁶ A beteg által hozott döntések megalapozását segíti az, hogy a beteg a számára egyéniesített formában megadott, teljes körű tájékoztatásra jogosult. A cselekvőképtelen, a korlátozottan cselekvőképes kiskorú és a cselekvőképességében bármely ügcsoport tekintetében részlegesen korlátozott betegnek is joga van a korának és pszichés állapotának megfelelő tájékoztatáshoz.⁷ Az Oviedói Egyezmény⁸ 5. cikke szerint egészségügyi beavatkozás csak azután hajtható végre, ha abba az érintett személy szabadon és tájékozottságon alapuló beleegyezését adta. Ennek a személynek előzetesen megfelelő tájékoztatást kell kapnia a beavatkozás céljáról és természetéről, valamint következményeiről és kockázatairól. A 6. cikk szerint beleegyezési képességgel nem rendelkező személyen csak saját közvetlen javát szolgáló beavatkozás hajtható végre. Abban az esetben, ha a kiskorú, vagy szellemi fogyatékos, betegség vagy más hasonló ok miatt a nagykorú nem rendelkezik a beavatkozásba való beleegyezés képességével, a beavatkozást csak képviselője, hatóság vagy a törvény által kijelölt személy vagy testület engedélyével lehet végrehajtani. A kiskorú véleményét korának és érettségi fokának megfelelően egyre meghatározóbb mértékű tényezőként kell figyelembe venni, az érintett nagykorú személyt a lehetőséghez képest be kell vonni az engedélyezési eljárásba. A súlyos elmezavarban szenvedő személyt beleegyezése nélkül csak abban az esetben lehet olyan beavatkozásnak alávetni, amelynek célja e zavar kezelése, ha a kezelés hiánya az érintett egészségének súlyos károsodásával fenyeget. Az Egyezményhez kiadott Értelmező Jelentés⁹ rámutat arra, hogy az Egyezmény célja nem az egységes gyakorlat kialakítása az egyes országokban, hanem az, hogy védelmet biztosítson azok számára, akik a beleegyező nyilatkozatukat nem tudják megtenni. Ennek figyelembevételével az egyes nemzeti jogoknak kell megállapítaniuk, hogy az érintett személy képes-e megadni a hozzájárulást a beavatkozáshoz, és hogy a döntési autonómiától történő megfosztás csak akkor történjen meg, ha az az érintett érdekét figyelembe véve feltétlenül szükséges.

A cselekvőképtelen vagy cselekvőképességében korlátozott személyek egészségügyi ellátása során is szükséges a kezelésbe való beleegyező nyilatkozat. Előfordul azonban, hogy e személyek helyett valaki másnak kell döntenie arról, hogy az illető részesüljön-e valamilyen beavatkozásban. A más helyett történő döntéshozatal során a kiindulópont az, hogy a beavatkozásra csak akkor kerülhet sor, ha az az illető személy javát szolgálja, és feltételezhető, hogy abba ő maga is beleegyezett volna, amennyiben a döntését

⁶ Lásd az egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. törvény (a továbbiakban: Eütv.) 15.§-ának (2) bekezdését és 16.§-ának (5) bekezdését.

⁷ Ld az Eütv. 13. §-ának (1) és (5) bekezdését.

⁸ 2002. évi VI. törvény az Európa Tanácsnak az emberi lény emberi jogainak és méltóságának a biológia és az orvostudomány alkalmazására tekintettel történő védelméről szóló, Oviedóban, 1997. április 4-én kelt Egyezménye: Az emberi jogokról és a biomedicináról szóló Egyezmény, valamint az Egyezménynek az emberi lény klónozásának tilalmáról szóló, Párizsban, 1998. január 12-én kelt Kiegészítő Jegyzőkönyve kihirdetéséről

⁹ Council of Europe DIR/JUR (97) 5 Explanatory Report to the Convention for the protection of human rights and dignity of the human being with regard to the application of biology and medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine, Directorate of Legal Affairs, Strasbourg, May 1997 42. pont

kinyilváníthatna volna.¹⁰ Olyan mértékben pedig, amennyiben az akaratát ki tudja nyilvánítani, a szándékát a helyette való döntéshozatal során figyelembe kell venni.

Az Európa Tanács Miniszteri Bizottság R (99) ajánlása¹¹ a cselekvőképtelen nagykorúak jogi védelméről a 3. alapelvben megfogalmazza: „A jogi környezetnek, amennyire lehetséges, figyelembe kell vennie, hogy a belátási képességnek különböző fokozatai vannak, és ezek időben változhatnak. Ennek megfelelően az érintett személy védelme érdekében hozott intézkedés nem vezethet automatikusan a jogi cselekvőképesség megvonásához. (...) Az alkalmazott intézkedés nem járhat automatikusan az érintett (...) gyógykezelésbe történő beleegyezés vagy a visszautasítás jogának megvonásával, és nem vonhatja el más, személyes jellegű döntések meghozatalának jogát akkor, amikor az érintett belátási képességének birtokában van.” A 7. alapelv szerint a belátási képességgel nem rendelkező felnőttekkel szemben alkalmazott intézkedéseket tisztességes és hatékony eljárásban kell meghozni. Megfelelő eljárási garanciákat kell beépíteni az érintettek emberi jogainak védelmében, valamint a lehetséges visszaélések megelőzése céljából. A 9. alapelv kimondja, hogy az érintett korábbi és jelenlegi kívánságait, érzelmeit amennyire lehetséges fel kell tárni, fontolóra kell venni, és a döntéshozatalkor figyelembe kell venni.

A Gyermekek Jogairól szóló Egyezmény¹² 3. cikke kimondja, hogy a szociális védelem köz- és magánintézményei, a bíróságok, a közigazgatási hatóságok és a törvényhozó szervek minden, a gyermeket érintő döntésükben a gyermek mindenképp felett álló érdekét veszik figyelembe elsősorban. A 12. cikk szerint az államok az ítélőképessége birtokában lévő gyermek számára biztosítják azt a jogot, hogy minden őt érintő kérdésben szabadon kinyilváníthassa véleményét, a gyermek véleményét, figyelemmel korára és érettségi fokára, kellően tekintetbe kell venni. Ezt a rendelkezést is idézve, az Oviedói Egyezményhez tett Értelmező Jelentés¹³ az Egyezmény 12. cikkéről kifejti, hogy az egészséget érintő beavatkozások során az a személy autonómiájának megőrzése érdekében a kiskorú véleményének az életkor és ítélőképesség alapján meghatározónak kell lennie. Ez végső esetben azt is jelenti, hogy bizonyos beavatkozások nem végezhetők el a kiskorú beleegyezése nélkül.

A fogyatékossgal élő személyek jogairól szóló Egyezmény (CRPD)¹⁴ 12. cikke úgy rendelkezik, a fogyatékossgal élő személyeket az élet minden területén másokkal azonos alapon megilleti a jog-, illetőleg cselekvőképesség. A részes államok meghozzák

¹⁰ Az önrendelkezési jog és a személy érdekeinek védelme közötti helyes egyensúly megtalálása kapcsán KOVÁCS 2007. 288-290.

¹¹ Council of Europe Committee of Ministers Recommendation No. R (99) 4 of the Committee of Ministers to Member States on Principles concerning the legal protection of incapable adults (Adopted by the Committee of Ministers on 23 February 1999 at the 660th meeting of the Ministers' Deputies). Magyarul lásd DÓSA Ágnes fordításában: A cselekvőképtelen nagykorúak jogi védelméről. Az Európa Tanács R. (99) 4 számú ajánlása (Elfogadta a Miniszterek Bizottsága 1999. február 23-án, a miniszterek helyetteseinek ülésén) *Fundamentum* 2000/2. szám.103-107.

¹² 1991. évi LXIV. törvény a gyermek jogairól szóló, New Yorkban, 1989. november 20-án kelt egyezmény kihirdetéséről

¹³ Lásd a 9. jegyzetben, 45. pont

¹⁴ *Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, Magyarországon kihirdette a fogyatékossgal élő személyek jogairól szóló egyezmény és az ahhoz kapcsolódó Fakultatív Jegyzőkönyv kihirdetéséről szóló 2007. évi XCII. törvény

a szükséges intézkedéseket annak érdekében, hogy a fogyatékossgal élő személyek cselekvőképességének gyakorlásához esetlegesen szükséges segítség hozzáférhetővé váljon. A részes államok biztosítják, hogy a cselekvőképesség gyakorlására vonatkozó valamennyi intézkedés, a nemzetközi emberi joggal összhangban, megfelelő és hatékony biztosítékokat tartalmaz a visszaélések megelőzésére. Az ilyen biztosítékok garantálják, hogy a cselekvőképesség gyakorlására vonatkozó intézkedések tiszteletben tartják a személy jogait, akaratát és választásait, összeférhetetlenségtől és indokolatlan befolyástól mentesek, arányosak és a személy körülményeire szabottak, a lehető legrövidebb időre vonatkoznak, továbbá, hogy a hatáskörrel rendelkező, független és pártatlan hatóság vagy igazságügyi szerv rendszeresen felülvizsgálja azokat. A biztosítékok azzal arányosak, amilyen mértékben az adott intézkedések érintik a személy jogait és érdekeit.

Az Alkotmánybíróság 36/2000. (X. 27.) AB határozata foglalkozik az önrendelkezési jog és a helyettes döntéshozatal kérdésével, megállapítva, hogy a cselekvőképtelen betegek esetén az önrendelkezési jog nem tud érvényesülni, mert a beteg helyett törvényes képviselője, vagy az erre feljogosított más személy jár el. A határozathoz Harmathy Attila által fűzött különvélemény szükségesnek tartotta volna azt, hogy a teljesen cselekvőképesnek nem minősülő személyek egészségügyi vizsgálata, kezelése és a rajtuk végrehajtandó beavatkozás tekintetében garanciális szabályok megalkotására kerüljön sor. A határozatban ennek kimondására annak ellenére nem került sor, hogy a határozat megállapítása szerint a beteg véleményének figyelembe vételét előíró szabály nem oldja fel az alkotmányellenes helyzetet, mert a betegnek nincs döntési joga. A beteg személyes akaratának figyelembe vétele éppen a fent hangsúlyozott eseti mérlegelés megvalósítása kapcsán kaphat jelentőséget, ez különösen érvényre juthat akkor, ha a helyettes döntéshozatali eljárás a beteg érdekeit figyelembe vevő megfelelő eljárási garanciákkal párosul. A döntésben való részvételnek indokolt jelentőséget tulajdonítani, mert – amint a különvélemény is hangsúlyozza – „nem a vagyoni vonatkozású szerződéseknél megkövetelt, az ügyek viteléhez szükséges belátási képességről, hanem az egészséget, testi épséget, életet befolyásoló események megértéséről van szó”.¹⁵ Az Alkotmánybíróság a 43/2005. (XI.14.) AB határozatában – a fent említett korábbi határozatára is hivatkozva – kifejti, hogy „a Ptk. szerint nem teljesen cselekvőképes személy is lehet döntésképes egyes egészségügyi vizsgálatok, beavatkozások tekintetében”.

A gondnokság alá helyezett személyek esetén az önrendelkezési jog azért sérül, mert az érintett személy helyett sok esetben a gondnoka dönt, akár valamilyen egészségügyi beavatkozás elvégzéséről, akár intézményi elhelyezésről. A jogsérelem már a gondnokság alá helyezés során megvalósulhat, ha az eljárást nem az érintett érdekeit kellően védelmező garanciális keretek között folytatják le.

A Shtukurov ügyben¹⁶ az Emberi Jogok Európai Bírósága Oroszországot marasztalta el amiatt, hogy a kérelmező gondnokság alá helyezési eljárása során

¹⁵ Ugyanígy fogalmaz a 43/2005. (XI.14.) AB határozat

¹⁶ *Case of Shtukurov v. Russia* (Application no. 44009/05) Judgement Strasbourg 27 March 2008

megsértette az Emberi Jogok Európai Egyezményének 6. és 8. cikkét, valamint az 5. cikk 1. és 4. bekezdését. A pszicho-szociális fogyatékossgal élő ellátottat az édesanyja kezdeményezésére helyezték pszichiátriai szakvélemény alapján gondnokság alá, oly módon, hogy az eljárás során nem hallgatták meg, és az eljárásban semmilyen módon nem vett részt, részére a határozatot sem kézbesítették. A kérelmező gondnoka az édesanyja lett, aki a gondnokság alá helyezést követően kórházban helyezte el. Az emberi jogi bíróság megállapította, hogy a kérelmező kétszeres szerepet játszott az eljárásban: egyrészt érintett volt, másrészt a bíróság vizsgálatának „tárgya”. A részvétele fontos egyrészt azért, hogy képviselhesse az érdekeit, másrészt pedig amiatt, hogy az ügyben eljáró bíró személyesen véleményt formálhasson a mentális képességeiről. A bíróság a magánélettel való szoros összefüggést is hangsúlyozta abból a szempontból, hogy a gondnokság alá helyezéssel a kérelmező az életének szinte minden területén a gondnoka akaratától függött. Az intézményi fogvatartás tekintetében a bíróság differenciált szűkebb és tágabb értelemben vett jogszerű elhelyezés között. Szűk értelemben véve a gondnok beleegyező nyilatkozatával a formális jogi követelmények teljesülnek, az 5. cikk értelmében azonban nem lehet jogszerű az eljárás, ha nélkülözi a megfelelő garanciákat.¹⁷

A Stanev ügyben¹⁸ a korlátozott cselekvőképességű kérelmezőt a gondnoka helyezte el egy szociális intézményben (az ellátási szerződést a gondnok írta alá, az ellátott nem is tudott róla), ahol az otthon igazgatója lett a gondnoka. A bíróság által folytatott összehasonlító jogi kutatás megállapítása szerint a cselekvőképtelen személyek intézményi elhelyezése tekintetében a megközelítés nem egységes az Egyezmény tagállamaiban. A határozat kiemeli, hogy több országban (Ausztria, Észtország, Finnország, Franciaország, Németország, Görögország, Lengyelország, Portugália és Törökország) a bentlakásos otthonban történő elhelyezésről szóló döntést, amennyiben az érintett akarata ellenére történik, bíróság hozza meg, vagy azt bíróságnak kell jóváhagynia. A bolgár jogi szabályozás szerint az intézményi elhelyezésre vonatkozó megállapodást mind a gondnoknak, mind a gondnokoltnak alá kellett volna írnia. A bíróság kimondta az 5. cikk sérelmét, megállapította továbbá, hogy mivel a kérelmező számára nem volt lehetőség bírósághoz fordulni a gondnokság megszüntetése érdekében, az eljárás a 6. cikkbe is ütközik. A fogvatartás körülményei a 3. cikk megsértését is megvalósították.

A fogvatartási helyeket Magyarországon 2015. január 1. óta az Egyesült Nemzetek Szervezetének Közgyűlése által 2002. december 18-án elfogadott, a kínzás és más kegyetlen, embertelen vagy megalázó büntetések vagy bánásmódok elleni ENSZ egyezmény fakultatív jegyzőkönyve alapján eljáró nemzeti megelőző mechanizmusként az alapvető jogok biztosa is vizsgálja. A nemzeti megelőző mechanizmus az Egészségügyi és Szociális Intézmények Igazgatósága Platán Otthon vizsgálata¹⁹ kapcsán a lelki egészséghez fűződő joggal kapcsolatos visszasságot tárt fel annak

¹⁷ A gondnokság alá helyezési eljárással kapcsolatban lásd még az alábbi ügyet: Case of Ivinovic v. Croatia (Application no. 13006/13) Judgement Strasbourg 18 September 2014

¹⁸ Case of Stanev v. Bulgaria (Application no. 36760/06) Judgement Strasbourg 17 January 2012

¹⁹ AJB 122/2016. számú ügy

kapcsán, hogy – a régi Ptk. hatálya alatt – a korlátozott cselekvőképességgel rendelkező ellátottat édesanyja mint gondnoka helyezte el az intézményben, az érintett személy az ellátási megállapodást nem írta alá, és nem is akart az otthonban maradni. Az alapvető jogok biztosa a Jelentésében ajánlást tett az emberi erőforrások miniszterének arra, hogy a szociális ellátásokról szóló törvényben jelenjen meg, hogy a cselekvőképességében részlegesen korlátozott gondnokolt szociális ellátást nyújtó bentlakásos otthonban történő elhelyezéséhez a gondnokolt nyilatkozatát be kell szerezni. A jogszabály módosítási javaslatot a minisztérium elfogadta, a szövegtervezet jelenleg a közigazgatási egyeztetést megelőző szakaszban van.

A nemzeti megelőző mechanizmus által a Debreceni Terápiás Házban lefolytatott vizsgálat²⁰ megállapította, hogy nőket csak akkor vesznek fel az intézménybe, ha a fogamzásgátláshoz beleegyezésüket adják. Nőgyógyász adja be a Depo-Provera injekciót, amely hosszúhatású fogamzásgátló. Előfordult, hogy az egyik ellátottnak a tudta nélkül helyeztek fel méhen belüli fogamzásgátló eszközt. Ehhez a gondnoka, aki az édesanyja volt, adott hozzájárulást. Miután az érintett szeretett volna gyereket, vele mindössze annyit közöltek, hogy nőgyógyászati vizsgálaton vesz részt. A nemzeti megelőző mechanizmus felkérte az emberi erőforrások miniszterét, fontolja meg eljárásrend kidolgozását azon esetekre, amikor a gondnokság alá helyezett személy és gondnoka között méhen belüli fogamzásgátló eszköz alkalmazásával, művi meddővé tétellel, valamint a gondnokolt személy magzatán végrehajtandó abortusszal összefüggésben véleménykülönbség van. A nemzeti megelőző mechanizmus felkérte továbbá az emberi erőforrások miniszterét, fontolja meg olyan jogszabályi rendelkezések előkészítését, melynek eredményeképpen a tartós bentlakásos intézményi ellátásban részesülő fogyatékkal élő ellátottak megtarthatják, és megfelelő segítséggel saját maguk felnevelhetik gyermeküket oly módon, hogy szülővé válásukat megelőzően vagy azzal egyidejűleg – hatékony közösségi alapú szolgáltatások kialakításával – biztosítják számukra az önálló életvitel lehetőségét.

A Nőkkel Szembeni Hátrányos Megkülönböztetés Kiküszöbölésével Foglalkozó Bizottság (CEDAW) 2004. augusztus 14-én kiadott Véleményében²¹ megállapította, hogy Magyarország megsértette a Nőkkel szembeni megkülönböztetés minden formájának felszámolásáról 1979. december 18-án New Yorkban elfogadott egyezmény 10. cikkének (h) pontját, 12. cikkét és 16. cikk (1) bekezdésének (e) pontját.²² Az ügyben egy háromgyermekes anya negyedik gyermekét várta, és a szülésre kiírt időpontban jelentkezett a kórházban. Az orvos megvizsgálta, és megállapította, hogy 36-37 hetes terhes, elengedték, és arra kérték, hogy a vajúdas megindulásakor jöjjön vissza. A szülési fájdalmak megkezdődésekor a fiatalasszonyt mentővel szállították a kórházba, mert elfolyt a magzatvíz, és erős vérzés jelentkezett. Az orvos megállapította, hogy a magzat meghalt, és azonnali császármetszést kell végezni. A műtét előtt, már a

²⁰ AJB 372/2015. számú ügy

²¹ CEDAW/C/36/D/4/2004 Communication No. 4/2004, az eset magyar nyelvű leírását ld. Udvari Márton fordításában: A CEDAW Bizottság Magyarországgal szemben hozott döntése *Fundamentum* 2006/ 4. szám

²² Magyarországin kihirdette az 1982. évi 10. törvényerejű rendelet

műtőasztalon fekvő alírta a császármetszés elvégzéséhez szükséges beleegyező nyilatkozatot. A nyilatkozat mellett aláírt egy, az orvos saját kézírásával a papírra rávezetett szöveget, amely szerint: „*A méhen belüli magzati elhalás tudatában is határozottan kérem sterilizálásom, szülni már nem akarok, terhes sem kívánok lenni.*” A műtét során eltávolították a halott magzatot és a méhlepényt, valamint elkötötték a nő petevezetékét. A kórházból történő távozást megelőzően az édesanya megkérdezte az orvost, milyen az egészségi állapota, és mikor vállalhat újra gyermeket. Ekkor szembesült azzal, hogy beavatkozást jelent a sterilizáció, amit elvégeztek rajta. Szigorú katolikus vallása miatt soha nem egyezett volna bele ilyen műtétbe. A beavatkozás kedvezőtlenül befolyásolta további életvitelét, mind ő, mind az élettársa orvosi kezelésre szorultak depresszió miatt. A Bizottság a döntésében hangsúlyozta, hogy az Egyezmény 10. cikkének (h) pontja alapján joga van a sterilizáció és a családtervezés alternatív módszereinek megismeréséhez annak érdekében, hogy elkerülje a tájékozott beleegyezése nélkül végrehajtott ilyen beavatkozást. A Bizottság megállapította továbbá, hogy a sérült az Egyezmény 12. cikkében biztosított az a jog, hogy az államok kötelesek megtenni minden megfelelő intézkedést a nőkkel szemben az egészségügyi ellátás területén alkalmazott megkülönböztetés kiküszöbölésére, valamint a nők számára megfelelő szolgáltatásokról gondoskodni a terhesség, a szülés és a szülés utáni időszak idejére (...). Az Egyezmény 16. cikk (1) bekezdésének e) pontja vonatkozásában az a jog sérült, hogy a nők szabadon és felelősen dönthessenek gyermekeik számáról és a gyermekszülések közé eső időközről, valamint hogy hozzájussanak mindahhoz a tájékoztatáshoz, oktatáshoz és eszközökhöz, amelyek lehetővé teszik számukra az említett jogok gyakorlását.

Az Emberi Jogok Európai Bírósága a V.C. v. Slovakia²³ ügyben a kérelmezőn második gyermeke császármetszéssel történő világra hozatalát követően hajtottak végre sterilizációt. A vajúdást követő időszakban, miközben fájdalmai voltak, az orvos megkérdezte, hogy szeretne-e még gyereket vállalni. Igennel válaszolt, ekkor azt közölték vele, hogy egy újabb terhesség saját magára vagy a babára nézve végzetes kimenetellel járna, ezért aláírta a sterilizációba beleegyező nyilatkozatot. A beavatkozást követően a kérelmezőnek a fogamzásképtelenség miatt párkapcsolatában problémák jelentkeztek, a házassága végül válással végződött. A bíróság a súlyos egészségügyi és pszichés következmények, valamint az utódnemzéshez szükséges egészség megőrzésére vonatkozó kötelezettségek elmulasztása miatt az Emberi Jogok Európai Egyezményének 3. és 8. cikke megsértését állapította meg.

A legtöbb országban létezik valamilyen eljárás arra, hogy a cselekvőképességükben korlátozott személyek helyett a döntéshozatal hogyan történjen. A cselekvőképességtől történő teljes megfosztás hagyományos szemlélete kirekeszti ezeket a személyeket a társadalmi életben való részvételből. Vannak rá példák, hogy a cselekvőképesség korlátozására irányuló bírósági eljárás nem a megfelelő garanciák mellett történik. A CRPD, az Európa Tanács dokumentumai és az Emberi Jogok Európai Bíróságának döntései új szemléletet tükröznek²⁴, amelyet a cselekvőképtelen, vagy

²³ Case of V.C. v. Slovakia (Application no. 18968/07) Judgement Strasbourg 8 November 2011

²⁴ KEYS 2009.85., 87.

cselekvőképességükben bármely ügycsoport tekintetében korlátozott személyek döntéshozatala során – különösen a saját testüket és egészségüket érintő kérdések kapcsán – szem előtt kell tartani.

Felhasznált irodalom

Health and Human Rights, Basic International Documents, Edited by Stephen P. Marks, Published by François-Xavier Bagnoud Center for Health and Human Rights

KEYS, Mary: Legal Capacity Law Reform in Europe: An Urgent Challenge In: European Yearbook of Disability Law, Volume 1, Edited by Gerard Quinn and Lisa Waddington, Antwerp-Oxford-Portland 2009

KOVÁCS József: Bioetikai kérdések a pszichiátriában és a pszichoterápiában, Medicina Könyvkiadó Zrt, Budapest 2007.

SZLADITS Károly: Magyar Magánjog. Első Kötet, Általános rész, Személyi jog. Grill Károly Könyvkiadóvállalata Budapest, 1941.

LEGAL CAPACITY AND CONSENT TO HEALTH INTERVENTIONS

The Article raises the problem of the self-determination and decision making process for people who have no full legal capacity with regard health interventions. It refers to the relevant provisions of the Act No. CLIV of 1997 on Health and to cases of the Hungarian Constitutional Court, gives an overview on the international treaties and the case law of the European Court of Human Rights. According to Article 5 of the Oviedo Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine an intervention in the health field may only be carried out after the person concerned has given free and informed consent to it. Section 12 of the CRC provides that States Parties shall assure to the child who is capable of forming his or her own views the right to express those views freely in all matters affecting the child, the views of the child being given due weight in accordance with the age and maturity of the child. The study also refers to reports done by the Commissioner of the Fundamental Rights acting as National Preventive Mechanism based on visits in a therapeutic and in a residential home.

CSEHI-KENDERES ANDREA

Polgári Jogi Tanszék

Témavezető: dr. Vékás Lajos professor emeritus

A FOGYASZTÓKAT ÉRINTŐ ÚJ IRÁNYELVEK AZ EURÓPAI UNIÓBAN –

Út az Egységes Digitális Piac megteremtéséhez

Bevezető

Az új Ptk. hatálybalépésével szigorodtak a fogyasztóvédelmi szabályok. A megváltozott szabályok elsősorban az Európai Unió fogyasztók jogairól szóló irányelvének való megfelelést szolgálják.¹ A fogyasztók védelmének célja – általánosan megfogalmazva – az, hogy a szerződéskötés során kialakult egyensúlyhiányos helyzetet kiegyenlítse, és a magánjogi viszonyokban megszokott mellérendeltséget érvényre juttassa. Az egyensúlyi eltolódás létrejöttének okai a fogyasztók informáltságának hiányában, a szerződést kötő másik fél gazdasági erejében, a magánjogi viszonyokkal ellentétes aláfölrendelt viszonyban jelennek meg. A magyar jogban ez a szemlélet és szabályozás az Európai Unió jogalkotásának eredményeként került a hazai jogrendszerbe.

Az Európai Unió a magánjogi jogviszonyok tekintetében irányelvek formájában szabályozza a fogyasztói szerződéseket. Ezekben közös, hogy a szervezett utazási formákról szóló 90/314/EGK irányelv kivételével fogyasztónak csak olyan természetes személy minősül, aki – a leggyakoribb megfogalmazás szerint – szakmai, üzleti tevékenységén, vagy foglalkozásán kívül eső célból jár el. Az EU Bíróság következetes abban, hogy ezek az uniós irányelvek kizárólag a természetes személyeket kívánják védeni, amitől azonban a tagállamok a fogyasztók javára kedvező módon eltérhetnek, azaz a természetes személyeken kívül más személyekre is kiterjeszthetik az egyes irányelvekben megfogalmazott védelmi szabályokat.

Az európai polgárok akadályokba ütköznek, amikor online szolgáltatásokat és eszközöket vesznek igénybe. Az online piacok továbbra is nagymértékben belföldi piacok: a polgároknak alig 15%-a vásárol online másik uniós országból, a kis- és középvállalkozásoknak pedig mindössze 7%-a értékesít más tagállamban. A változatlanul meglévő szabályozási korlátok és a piac széttöredezettsége miatt a polgárok termékektől és szolgáltatásoktól esnek el, a vállalkozások növekedése pedig lassabb. A Bizottság számításai szerint a teljes mértékben működő digitális egységes piac évente akár 415 milliárd euróval növelhetné az EU gazdaságát. A lehetőségek kibontakoztatása érdekében az EU gyökeres reformokat tervez, amelyek felölelnék – többek között – a szerzői jogok új szabályozását, a csomagküldést és a távközlést is.

¹ <http://ado.hu/rovatok/cegvilag/uj-ptk-szigorubb-fogyasztovedelmi-szabalyok> (2016.06.20.)

Az Európai Bizottság bejelentette, hogy az Európai Unió piacának egységesítésre tesznek lépéseket, függetlenül attól, hogy közben az egységes európai digitális piac létrehozásán dolgoznak. Mindeközben az Ecommerce Europe, amely több, mint 25 000 európai céget képvisel, arra hívta fel a figyelmet, hogy a két törekvésen összehangoltan kellene dolgozni. A bejelentett tervek fényében az európai e-commerce szektor követeli, hogy a digitális és a tradicionális piacon történő lépések konzisztensek legyenek.²

Az egységes digitális piacról

Az egységes digitális piac létrehozásának célja, hogy az interneten kötött üzletek nemzeti szabályozásainak gátat vessenek. Az Európai Parlament definíciója szerint az új piac a szektorra jellemző szabályozási akadályokat bontaná le, annak érdekében, hogy gazdasági növekedést és szorosabb köteléket hozzanak létre az európai polgárok körében. Az egységes digitális piacnak az európai gazdaság megerősítésében lenne szerepe. Októberben a hagyományos piacot fejlesztő lépésekről tettek bejelentést. Az új stratégia Európa-szerte megkönnyítené a cégek működését is. A tervek szerint a piac szükségletei alapján új munkahelyeket teremtenének, mindamelllett a képzett szakemberek javához és szolgáltatásokhoz való hozzáférését is egyszerűbbé tennék. Az Európai Bizottság az innovatív és startup cégek finanszírozásával kapcsolatos új szabályok bevezetését is tervezi.

A stratégia a szabad és biztonságos digitális egységes piac megteremtésének terve. Az EU ezáltal olyan piacot kíván létrehozni, ahol az emberek online vásárolhatnak külföldről, a vállalkozások pedig elhelyezkedésüktől függetlenül az egész Unióban értékesíthetik termékeiket és szolgáltatásaikat. A stratégia célja az EU digitális gazdaságának kiterjesztése annak érdekében, hogy a fogyasztók kedvezőbb árakon jussanak jobb szolgáltatásokhoz, a vállalkozások pedig növekedhessenek.

A Bizottság által 2015. május 6-án közzétett stratégiának három célkitűzése van³:

1. megkönnyíti a fogyasztók és a vállalkozások számára, hogy Európa-szerte online hozzájussanak a termékekhez és szolgáltatásokhoz,
2. javítja a digitális hálózatok és szolgáltatások növekedési és terjeszkedési feltételeit,
3. elősegíti az európai digitális gazdaság növekedését.

Európai digitális egységes piaci stratégia célkitűzései

1. Könnyebb hozzájutás az online termékekhez és szolgáltatásokhoz – A határokon átnyúló online értékesítés új szabályai

A Bizottság ezzel kapcsolatban javaslatot fog benyújtani, amely harmonizálja a digitális

² <http://www.marketinginfo.hu/tanulmanyok/essay.php?id=3690> (2016.06.20.)

³ <http://www.consilium.europa.eu/hu/policies/digital-single-market-strategy/> (2016.06.20.)

tartalmak, például alkalmazások vagy elektronikus könyvek vásárlására vonatkozó uniós szabályokat, a fizikai termékek határokon átnyúló online értékesítésével kapcsolatos uniós jogokat és a megerősített fogyasztói jogokat.

A határokon átnyúló csomagküldés fejlesztése

Ehhez olyan intézkedésekre lesz szükség, amelyek fokozzák az árak átláthatóságát és a határokon átnyúló csomagküldés piacának szabályozási felügyeletét.

A területi alapú tartalomkorlátozás megszüntetése

A Bizottság jogszabálytervezetet fog javasolni az úgynevezett területi alapú tartalomkorlátozás (geoblokkolás) megszüntetésére. Ez a fajta korlátozás azt jelenti, hogy a fogyasztó nem tudja elérni a másik uniós tagállamban működtetett honlapot, illetve eltérő árat kell fizetnie érte.

Az európai szerzői jogi szabályozás reformja

A Bizottság olyan intézkedésekre fog javaslatot tenni, amelyek biztosítják a tartalomszolgáltatások, például videoszolgáltatások határokon átnyúló igénybevételét. Ez azt jelenti, hogy ha valaki otthon filmet vagy zenét vásárolt, akkor azt az utazásai során egész Európában nézheti, illetve hallgathatja. A Bizottság a szellemi tulajdonhoz fűződő jogok megsértése elleni fellépést is fokozni fogja.

A bürokrácia csökkentése

E tekintetben olyan intézkedésekre lehet számítani, amelyek lehetővé teszik a fizikai termékek értékesítői számára az egységes elektronikus nyilvántartásba vételi és fizetési mechanizmus igénybevételét, valamint az online értékesítéssel foglalkozni kívánó induló vállalkozások támogatása érdekében közös hea-küszöbértéket vezetnének be.

2. A digitális hálózatok és szolgáltatások növekedési és terjeszkedési feltételeinek javítása

Az uniós távközlési szabályok reformja

Ezen a téren a Bizottság a következő intézkedéseket fogja javasolni:

1. a rádióspektrumok koordinációjának és irányításának megkönnyítése,
2. a nagy sebességű szélessávú infrastruktúrába való beruházások ösztönzése,
3. a szabályozási intézményi keret továbbfejlesztése.

Az audiovizuális média szabályozásának felülvizsgálata

Az e területen végzett felülvizsgálat ki fog terjedni az audiovizuális médiaszolgáltatásokról szóló irányelvre, az európai műveket támogató promóciós intézkedésekre, a kiskorúak védelmét szolgáló szabályokra, valamint a reklámra.

Az online platformok szerepének értékelése

A Bizottság értékelni fogja a keresési eredmények átláthatóságának hiányát, az online platformok által gyűjtött adatok felhasználását, a platformok és a szállítók közötti kapcsolatot, valamint a platformok közötti váltás korlátozását. A Bizottság emellett a jogellenes internetes tartalmak kezelésének módjait is elemezni fogja.

A személyes adatoknak a digitális szolgáltatások keretében végzett kezelése iránti bizalom fokozása

Ennek keretében sor kerülhet az elektronikus hírközlési adatvédelmi irányelv felülvizsgálatára, amely jelenleg kizárólag a hagyományos távközlési vállalatokra vonatkozik, és hatálya nem terjed ki az egyéb digitális szolgáltatókra. A Bizottság ezt a felülvizsgálatot az új uniós adatvédelmi szabályozás hatálybalépését követően fogja elvégezni.

Adatvédelmi reform

Az elképzelések között szerepel még egy kiberbiztonsági köz-magán társulás létrehozása is, és a kiberbiztonság javítása az Európai Unióban.

3. Az európai digitális gazdaság növekedésének elősegítése

Az adatközpontú gazdaság kiépítése

A Bizottság az alábbiakat fogja előterjeszteni: szabad adatáramlási kezdeményezés, amelynek révén megszűnnének a nem a személyes adatok védelmével összefüggő korlátozások, amelyek az adatok szabad mozgásának útjában állnak az EU-ban, számítási felhőkkel kapcsolatos európai kezdeményezés, amely kiterjed a számításfelhő-szolgáltatások hitelesítésére is.

Prioritások a szabványosítás és az átjárhatóság terén

Ez a munka a digitális egységes piac szempontjából kulcsfontosságúnak ítélt területekre – e-egészségügy, utazástervezés, e-fuvarozás, az intelligens fogyasztásmérés – összpontosul.

A befogadó digitális egységes piac kiépítése

E téren az emberek digitális készségeit fejlesztő intézkedésekről van szó, amelyeket a Bizottság be fog építeni a készségekkel és képzésekkel kapcsolatos jövőbeli kezdeményezéseibe.

A Bizottság a 2016–2020-as időszakra szóló új e-kormányzási cselekvési tervet is elő fog terjeszteni, amelynek részeként: kísérleti projektet indít a „*csakis egyszer*” elv tesztelésére, amely biztosítja bizonyos adatoknak a közigazgatási szervek közötti megosztását, így azok megismételt adatgyűjtés nélkül újra felhasználhatók, törekszik a cégjegyzékek összekapcsolására az egész Unióban, egyetlen digitális átjáró egységet szándékozik létrehozni több különböző meglévő európai portál és szolgáltatás összevonásával.

Az Európai Tanácsban folytatott megbeszélések végkövetkeztetései

Az uniós vezetők a 2013. októberi ülésükön felszólítottak a fogyasztó- és vállalkozásbarát digitális egységes piac létrehozására. Kijelentették, hogy globalizált világunkban ez elengedhetetlen a növekedéshez és az európai versenyképességhez. Az Európai Tanács a 2014. júniusi ülésén ismételten az EU prioritásának nevezte a digitális egységes piac 2015-ös kiteljesítését. Az Európai Tanács a 2014. december 18-i ülésén felkérte a Bizottságot, hogy még az Európai Tanács 2015. júniusi ülése előtt nyújtson be egy ambiciózus közleményt a digitális egységes piacról. Az uniós vezetők a 2015. június 25–26-i ülésükön helyeselték a stratégiát, és úgy vélték, hogy valamennyi uniós régióra ki kellene azt terjeszteni az inkluzív növekedés előmozdítása érdekében. Intézkedéseket sürgettek a piac széttöredezettségének megszüntetésére, a szükséges digitális infrastruktúra kiépítésére és az európai ipar digitalizálásának előmozdítására. Felszólítottak továbbá a távközléssel, a kiberbiztonsággal és az adatvédelemmel kapcsolatos új szabályok mielőbbi elfogadására.

A kulturális miniszterek 2015. május 18–19-én folytattak első alkalommal véleménycserét a stratégia audiovizuális vonatkozásairól. Egyetértettek a tartalmak tagállamok közötti hordozhatóságával, az illegális tartalmak elleni küzdelemmel és a szerzői jogokkal kapcsolatos helyes egyensúly megteremtésének igényével. Kijelentették, hogy a területiség elve fontos szempont a tartalmak létrehozásakor, ami azt jelenti, hogy a területi alapú tartalomkorlátozás – bár valóban vissza kellene szorítani – néha indokolt lehet. A miniszterek megállapodtak arról, hogy az audiovizuális médiaszolgáltatásokról szóló hatályos irányelvet a technológiai változásokhoz kell igazítani. Az irányelv módosítása esetében garantálni kell a média szabadságát és elő kell mozdítani a kulturális sokszínűséget, meg kell őrizni a származási ország elvét (minden audiovizuális médiaszolgáltató kizárólag egy tagállam joghatósága alá tartozik), egységesíteni kell azt az eljárást, amelyet a tagállamok

olyankor követnek, ha másik tagállamból érkező elfogadhatatlan tartalom célpontjává válnak.

A versenyképességi miniszterek 2015. május 28–29-én folytattak első alkalommal véleménycserét a Tanács keretében a stratégiáról. Egyetértettek abban, hogy a stratégia kiterjed a digitális egységes piac létrehozásának legfontosabb kérdéseire. Hangsúlyozták, hogy a célnak megfelelő szerzői jogi szabályozást kell kidolgozni, aktualizálni kell az e-kereskedelemre vonatkozó szabályokat, erősíteni kell a fogyasztók bizalmát, tájékozottságát és védelmét, valamint intézkedéseket kell hozni a digitális készségek fokozására és az adatvédelmi szabályok szigorítására.

Prioritásként szereplő feladatok

Kedvező feltételek megteremtése a kis- és középvállalkozások, különösen az induló vállalkozások számára, az európai ipar digitalizálásának előmozdítása, az e-kormányzás alkalmazása és kiterjesztése a közigazgatásban, a digitális infrastruktúrába és hálózatokba irányuló beruházások növelése annak értékelése, hogy az adózási szabályok hogyan hatnak a digitális eszközökre, az „*alapértelmezetten digitális*” elv mérlegelése minden új uniós jogszabály tekintetében. A miniszterek támogatták az európai nyitott tudományos program létrehozását is, amely lehetővé tenné a közpénzekből finanszírozott kutatási kiadványokhoz és az ezekhez kapcsolódó adatokhoz való nyilvános hozzáférést. Kijelentették, hogy a kutatásnak nagyobb szerepet kell kapnia a digitális piaci stratégiában, és hozzá kell járulnia a digitális innovációhoz.

A TTE Tanács 2015. június 11–12-i ülésén a távközlési miniszterek is foglalkoztak a digitális egységes piaci stratégiával. Üdvözltek a stratégia céljait, és kijelentették, hogy a digitalizált gazdaság fontos szerepet tölt be a munkahelyteremtés és a növekedés elősegítésében, valamint az EU versenyképességének fokozásában. A miniszterek az alábbi témákat emelték ki: a digitalizálás szerepe a vállalkozói készség erősítésében és a kkv-k növekedésében; a kiberbiztonság megteremtése és az elektronikus szolgáltatásokba vetett bizalom erősítése; továbbfejlesztett és mindenki számára könnyebben hozzáférhető szélessávú infrastruktúra; a csomagküldés árképzésének átláthatóbbá tétele az egész EU-ban. A miniszterek hangsúlyozták továbbá, hogy a stratégia hatékony végrehajtása érdekében megfelelő nemzeti szintű koordinációra van szükség. Az igazságügyi miniszterek június 15-én általános megközelítést fogadtak el az adatvédelmi rendeletről. Így a Tanács és az Európai Parlament megkezdhetette a tárgyalásokat. A rendelet javítani fogja egyrészt a személyes adatok védelmét, másrészt pedig az üzleti lehetőségeket a digitális egységes piacon.

Jogalap

A szabályozás jogalapját az Európai Unió működéséről szóló szerződés (EUMSZ) 4. cikke (2) bekezdésének a) pontja, valamint 26., 27., 114. és 115. cikke teremti meg. A

digitális egységes piac lényege, hogy le kell bontani az interneten folytatott ügyletek előtt álló nemzeti akadályokat. A közös piac koncepciójára épít, melynek célja, hogy felszámolja a tagállamok közötti kereskedelmi akadályokat, ezzel növelve a gazdasági jólétet és hozzájárulva az „Európa népei közötti egyre szorosabb egységhez”, és amelyből kifejlődött a belső piac koncepciója, amely „egy olyan, belső határok nélküli térség, amelyben biztosított az áruk, a személyek, a szolgáltatások és a tőke szabad mozgása”. A Lisszaboni Stratégia⁴ folyamánként az Európa 2020 stratégia a hét kiemelt kezdeményezés egyikeként bevezette az európai digitális menetrendet⁵, felismerve az információs és kommunikációs technológiák (ikt-k) alkalmazásának kulcsfontosságú szerepét abban, hogy az Unió sikeresen elérje a 2020-ra kitűzött céljait (5.10.3.). A Bizottság a digitális egységes piacra vonatkozó stratégiájában prioritásként határozta meg a digitális egységes piacot.⁶

A digitális belső piac lehetőséget nyújt az információkhoz való hozzáférés javítására, a tranzakciós költségek csökkenése, a fogyasztás dematerializálása és a környezeti lábnyom mérséklése folytán a hatékonyság növelésére, valamint a jobb üzleti és igazgatási modellek bevezetésére⁷. Az e-kereskedelem terjedése – a határokon átnyúló kereskedelem és a kínálat könnyebb összehasonlíthatósága révén – kézzelfogható előnyöket kínál a fogyasztók számára, így például gyorsan fejlődő új termékeket, alacsonyabb árakat, valamint az áruk és a szolgáltatások nagyobb választékát és minőségi javulását. Az e-kormányzás bővülése elősegíti az online megfelelést és a munka- és üzleti lehetőségekhez való hozzáférést mind a polgárok, mind pedig a vállalkozások számára.⁸

Az európai integráció hiányának költségeire vonatkozó felmérés azt mutatta, hogy a digitális egységes piac 415 milliárd euróval járulhatna hozzá a 28 tagú EU GDP-jéhez.⁹ Konkrét politikai területeken, pl. a felhőalapú számítástechnika bevezetésének eredményeként a szervezetek 80%-a költségeit 10-20%-kal csökkentheti. A további előnyök közé tartozik például a távoli munkavégzés elterjedése (46%), a fokozottabb termelékenység (41%), a szabványosítás előretörése (35%), valamint az új üzleti lehetőségek (33%) és új piacok (32%) megjelenése.¹⁰ A kiszolgáltatók (idős, korlátozott mozgásképességű, elszigetelt vidéken élő, szerény vásárlóerővel rendelkező) személyek számára különösen nagy előnyt jelenthet a digitális egységes piac, és azzal az Unió jobban meg tud felelni korunk demográfiai kihívásainak.¹¹

⁴ A Lisszaboni Stratégia azt a célt tűzte ki maga elé, hogy az Unió a világ legversenyképesebb és legdinamikusabb tudásalapú gazdaságává váljon, amely képes a fenntartható gazdasági fejlődésre, valamint több és jobb munkahellyel és nagyobb társadalmi kohézióval rendelkezik.

⁵ http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-4919_hu.htm (2016.06.20.)

⁶ <https://ec.europa.eu/digital-agenda/en/consultations> (2016.06.20.)

⁷ <http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201209/20120914ATT51402/20120914ATT51402EN.pdf> (2016.06.20.)

⁸ [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/JOIN/2013/507453/IPOL-IMCO_ET\(2013\)507453_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/JOIN/2013/507453/IPOL-IMCO_ET(2013)507453_EN.pdf) (2016.06.20.)

⁹ [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/536364/EPRS_STU\(2015\)536364_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/536364/EPRS_STU(2015)536364_EN.pdf) (2016.06.20.)

¹⁰ *A számítási felhőben rejlő potenciál felszabadítása Európában* című bizottsági közlemény (COM(2012) 0529).

¹¹ Az „Egységes keret az elektronikus kereskedelem és az online szolgáltatások digitális egységes

Eredmények

Az európai gazdaság megújítása a digitális egységes piac segítségével: tekintettel arra, hogy a belső piacon rejlő potenciál továbbra sincs teljesen kiaknázva, a Parlament, a Tanács és a Bizottság új erőfeszítéseket tesz annak megújítására és arra, hogy a lakosságot, a fogyasztókat, valamint a kis- és középvállalkozásokat (a kkv-kat) helyezze az egységes piacra vonatkozó szakpolitika középpontjába.¹² A digitális egységes piac központi szerepet játszik ezekben az erőfeszítésekben.

Az „Európa 2020 – Az intelligens, fenntartható és inkluzív növekedés stratégiája” című közleményében (COM(2010) 2020) a Bizottság hét kiemelt kezdeményezést fogalmazott meg – köztük a digitális menetrendet –, melyek célja, hogy „*olyan intelligens, fenntartható és inkluzív gazdasággá tegyünk az EU-t, amelyben magas a foglalkoztatottság és a termelékenység, és erős a társadalmi kohézió*”.

Az Európa 2020 stratégián kívül a Bizottság 2010 májusában közzétette „Az egységes piac új stratégiája – Európa gazdasága és társadalma szolgálatában” című jelentést, amelynek célja olyan, az egységes piacra vonatkozó átfogó stratégia kidolgozása, amely valamennyi érintett szakpolitikára – köztük a digitális politikára is – kiterjed. A jelentés számos kezdeményezést irányzott elő, amelyek célja az egységes piac megszilárdítása az akadályok megszüntetése révén. E bizottsági közlemények, valamint a Parlament 2010. május 20-i, „Az egységes piac megvalósítása a fogyasztók és a polgárok számára” című állásfoglalása¹³ előkészítették a terepet „Az egységes piaci intézkedéscsomag felé” című bizottsági közlemény (COM(2010) 0608) számára, melyben a Bizottság számos, az Unió gazdaságának fellendítését és a munkahelyteremtést célzó intézkedést terjesztett elő. A 2012. január 11-én közzétett, „Egységes keret az elektronikus kereskedelem és az online szolgáltatások digitális egységes piacába vetett bizalom megerősítésére” című közleményéből (COM(2011) 0942) kiindulva a Bizottság 2012 júniusában közzétette „Az egységes piac jobb irányítása” című közleményét (COM(2012) 0259). Javasolta, hogy a hangsúlyt a legnagyobb növekedési potenciállal rendelkező ágazatokra, így többek között a hálózatos iparágakra (például az energiaiparra és a távközlésre) helyezték.

2012 szeptemberében a Bizottság közzétette „A számítási felhőben rejlő potenciál felszabadítása Európában” című közleményét, amelyben a következő kulcsfontosságú intézkedéseket javasolta: 1) a szabványok útvesztőjének rendezése; 2) biztonságos és tisztességes szerződési feltételek garantálása, illetve 3) egy „Európai Számításfelhő-partnerség” létrehozása annak érdekében, hogy az innováció és a közszféra által generált növekedés motorja legyen. Ezzel olyan problémákat próbált kezelni, mint amilyen például a digitális egységes piac széttöredezettsége, a bonyolult szerződéses

piacába vetett bizalom megerősítésére” című bizottsági közlemény (COM(2011) 0942).

¹² 95/46/EK adatvédelmi irányelv (a Parlament jelenleg tárgyalja az általános adatvédelmi rendeletre irányuló 2012-es javaslatot); az elektronikus kereskedelemre vonatkozó 2000/31/EK irányelv; a távközlési csomag, beleértve a 2002/58/EK elektronikus hírközlési adatvédelmi irányelvet; a fizetési szolgáltatásokról szóló 2007/64/EK irányelv; a fogyasztók jogairól szóló 2011/83/EU irányelv, valamint a barangolásról szóló 531/2012/EU rendelet.

¹³ HL C 161. E, 2011.5.31., 84.

környezet és egyéb kérdések (COM(2012) 0529). 2012 októberében a Bizottság második javaslatcsomaggal is előállt – ez volt a második egységes piaci intézkedéscsomag (COM(2012) 0573) –, amely a növekedés, a foglalkoztatás és a bizalom motorjaként meghatározott alábbi négy fő területhez kapcsolható 12 kulcsintézkedésből áll: integrált hálózatok, a polgárok és a vállalkozások tagállamok közötti mobilitása, a digitális gazdaság, valamint a kohézió és a fogyasztói bizalom erősítésére irányuló fellépések. A Bizottság a három pilléren belül 16 fő intézkedést határozott meg, amelyeket 2016 végéig meg kell kezdeni.¹⁴

Az Európai Parlament szerepe

A Parlament vezető szerepet játszott a belső piac megújításában, és lelkesen támogatja a digitális egységes piacot, meghatározva annak ütemtervét is. A „*Versenyképes egységes digitális piac – az e-kormányzat mint élenjáró kezdeményezés*” című, 2012. április 20-i állásfoglalása¹⁵ rámutatott arra, hogy világos és koherens jogi keretre van szükség az elektronikus azonosítás, a hitelesítés és az aláírás kölcsönös elismerése tekintetében, ami fontos a határokon átnyúló adminisztratív szolgáltatások unióbeli működésének biztosításához. A Parlament 2012. december 11-én két nem jogalkotási állásfoglalást fogadott el a belső piaccal kapcsolatban, az egyiket a digitális egységes piac kiteljesítéséről¹⁶, a másikat pedig a digitális szabadság stratégiájáról az EU külpolitikájában.¹⁷ Az állásfoglalások célja az uniós egységes digitális belső piac megteremtését célzó szakpolitika és gyakorlat kialakítása volt, hogy a kulcsfontosságú területeken – például a hozzáadottérték-adó, a postai szolgáltatások és a szellemi tulajdon-jogok tekintetében – meg lehessen birkózni a 27 különböző szabályozásból adódó kihívással. A Parlament által a Bizottságnak és a Tanácsnak adott ajánlások közé tartozik az is, hogy a tagállamok közötti digitális akadályok felszámolása érdekében a kkv-kat is be kell vonni a digitális forradalomba, mégpedig a valódi, kellően kidolgozott páneurópai e-kereskedelem révén.

2013. július 4-én a Parlament további állásfoglalást fogadott el a digitális egységes piac kiteljesítéséről¹⁸, amely a digitális egységes piacon rejlő lehetőségek maradéktalan kiaknázására, a készséghiány kezelésére, a bizalom, a biztonság és a fogyasztói bizalom fokozására, a digitális tartalmak vonzó legális kínálatának megteremtésére, a mobilitási szolgáltatások kiépítésére és a nemzetközi dimenzióra helyezte a hangsúlyt, hozzájárulva ezáltal a 2015-re várt digitális egységes piaci intézkedéscsomaghoz. A Parlament által a digitális területen elért eredmények az egységes digitális piaccal és az e-kereskedelemmel foglalkozó, Róza Gräfin von Thun und Hohenstein elnöklétével működő munkacsoport munkájára támaszkodnak.

¹⁴ Az „Európai digitális egységes piaci stratégia” című bizottsági közlemény (COM(2015) 0192).

¹⁵ P7_TA(2012)0140.

¹⁶ P7_TA(2012)0468.

¹⁷ P7_TA(2012)0470

¹⁸ Elfogadott szövegek, P7_TA(2013)0327.

A Parlament a digitális egységes piacra vonatkozó stratégiára válaszul 2016. január 19-én elfogadta „*A digitális egységes piaci intézkedéscsomag megvalósítása felé*” című állásfoglalását¹⁹, amelyben felhívja a Bizottságot, hogy vessen véget az indokolatlan területi alapú tartalomkorlátozás gyakorlatának, javítsa az uniós fogyasztók hozzáférését az árukhoz és szolgáltatásokhoz, biztosítson megegyező szintű és időtálló fogyasztóvédelmet függetlenül attól, hogy a digitális tartalmakat online vagy offline vásárolják meg, tárjon fel innovatív megoldásokat a határokon átnyúló csomagkézbesítés számára a szolgáltatások javítása és a költségek csökkentése érdekében, számolja fel a kkv-k, az induló és a fejlődésük kezdetén álló vállalkozások előtt álló akadályokat, és ragadja meg az új ikt-technológiákban, például a nagy adathalmazokban, a felhőalapú számítástechnikában, a „*tárgyak internetében*” és a háromdimenziós nyomtatásban rejlő lehetőségeket. A Parlament úgy érvelt, hogy az internetes platformok tekintetében olyan innovációbarát politikát kell fenntartani, amely elősegíti a piacra jutást és előmozdítja az innovációt, és felül kell vizsgálni az elektronikus hírközlési adatvédelmi irányelvet annak érdekében, hogy rendelkezései összhangban álljanak az új uniós adatvédelmi szabályokkal.

A Parlament intenzív jogalkotási tevékenység révén építi a digitális egységes piacot. A legfrissebb jogszabályok az alábbiakra terjednek ki: hálózatsemlegességi garanciák bevezetése; a barangolási (roaming) díjak csökkentése, amely a barangolási díjak 2017. júniusi megszüntetéséhez vezet²⁰; és a nagy sebességű elektronikus hírközlő hálózatok kiépítési költségeinek csökkentésére irányuló intézkedésekről szóló irányelv²¹, valamint a belső piacon történő elektronikus tranzakciókhoz kapcsolódó elektronikus azonosításról és bizalmi szolgáltatásokról szóló rendelet²² elfogadása. A Parlament a közelmúltban sikeresen lezárta a háromoldalú tárgyalásokat az európai kiberbiztonsági szabályokról²³ és az adatvédelmi csomagról²⁴, könnyebb hozzáférést biztosítva a polgárok számára saját adataikhoz és annak feldolgozási módjához, az adatok hordozhatóságához, pontosan meghatározva „*a személyes adatok tárolásának megszüntetéséhez való jogot*” és a személyes adatok feltörése tényének megismeréséhez való jogot²⁵. Mindamellet az Ecommerce Europe elővigyázatosságra int az új szabályok hatályba lépésekor, és csak a nem igazolható tevékenységek tiltását szorgalmazná. Szerintük vannak olyan objektív okok, amelyek az árkülönbözetet alátámasztják. Az új szabályoknak az eladó fél kötelezettségeire is ki kellene terjedniük az EU-ban – mivel az internetes cégek sok esetben nem vállalnak kötelezettségeket bizonyos okok miatt. Hasonló feltételeket kell szabni a hagyományos piacon is. Ennek tükrében az online és a hagyományos piac egységesítéséért folytatott lépéseket nem szabad szétválasztani.

¹⁹ P8_TA(2016)0009

²⁰ HL C 310., 2015.11.26., 1. o. HL C 261. E, 2013.9.10., 54. o.

²¹ HL C 155., 2014.5.23., 1. o.

²² HL C 257., 2014.8.28., 73. o.

²³ A hálózat- és információbiztonságnak az egész Unióban egységesen magas szintjére vonatkozó intézkedésekről szóló irányelv (2013/0027(COD)).

²⁴ [http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?reference=2012/0011\(COD\)&l=en](http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?reference=2012/0011(COD)&l=en) (2016.06.20.)

²⁵ http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-6321_hu.pdf (2016.06.20.)

Zárszó

A digitális egységes piac az egyik legígéretesebb, de egyben a legnagyobb kihívást jelentő fejlődési terület, amelyben 415 milliárd eurónyi hatékonyságnövelési potenciál rejlik. Új lehetőségeket nyit meg a gazdaság fellendítésére az e-kereskedelem révén, továbbá megkönnyíti a vállalkozások számára a közigazgatási és pénzügyi előírásoknak való megfelelést, és az e-kormányzással erősíti a fogyasztók jogait. A digitális egységes piacon belül kidolgozott piaci és kormányzási szolgáltatások a fix platformokon és a mobil platformokon egyaránt fejlődnek, és egyre inkább jelen vannak mindenütt, bármikor, bárhol és bármely készüléken hozzáférést biztosítva az információkhoz és a tartalmakhoz (mindenütt jelen lévő kereskedelem és mindenütt jelen lévő kormányzás). E fejlemények olyan szabályozási keretet kívánnak meg, amely elősegíti a felhőalapú számítástechnika, a határok nélküli mobil adatkapcsolat, valamint az információkhoz és a tartalmakhoz való egyszerűsített hozzáférés fejlődését, s mindeközben garantálja a magánélet és a személyes adatok védelmét, a kiberbiztonságot és a hálózatsemlegességet.²⁶ Az Ecommerce Europe elismerte, hogy az új stratégiában rengeteg potenciál van, hogy igazi, egységes európai piac jöjjön létre a fogyasztók és a kereskedők javára. A szakértők ellenzik az egyazon termék online és offline értékesítésére vonatkozó eltérő jogi szabályozást. A változtatásoknak konzisztenseknek kell lenni. Olyan korban élünk, amikor a különböző eladási csatornák mellett itt van a minden eddiginél jövedelmezőbb online felület, ily módon a szétválasztott törvényhozás negatívan befolyásolná az egész piac fejlődését.

Az online piac hazánkban is érzékelhetően nő. A Gemius Hungary 2015-ös eCommerce kutatása szerint a 15 éven felüli magyar internetező lakosság 40%-a, mintegy 2 800 000 fő vásárol online hazai, 16%-a, kb. 830 000 fő vásárol online külföldi oldalról. Ez az arány 2014-ben még csak 32%, illetve 12% volt.²⁷

Felhasznált irodalom

Dorota LECZYKIEWICZ, Stephen WEATHERILL: *The images of the Consumer in EU Law*, Bloomsbury, Oxford, 2016.

DR. VÉKÁS Lajos, DR. GÁRDOS Péter: *Kommentár a Polgári Törvénykönyvhöz*, Wolters Kluwer, Budapest, 2014.

VÉKÁS Lajos (szerk.): *A polgári törvénykönyv magyarázatokkal*, Complex, Budapest, 2013.

VÉKÁS Lajos: *Az új Polgári Törvénykönyvről*, Jogtudományi Közlöny, 2013. 5. sz.

²⁶ http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/hu/displayFtu.html?ftuId=FTU_5.9.4.html (2016.06.20.)

²⁷ <http://www.marketinginfo.hu/tanulmanyok/essay.php?id=3690> (2016.06.15.)

VÉKÁS Lajos (szerk.): Szakértői javaslat az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez, Complex, Budapest, 2008.

A hálózat- és információbiztonságnak az egész Unióban egységesen magas szintjére vonatkozó intézkedésekről szóló irányelv (2013/0027(COD))

A számítási felhőben rejlő potenciál felszabadítása Európában” című bizottsági közlemény (COM(2012) 0529)

Az „Európai digitális egységes piaci stratégia” című bizottsági közlemény (COM(2015) 0192).

95/46/EK adatvédelmi irányelv

<http://ado.hu/rovatok/cegvilag/uj-ptk-szigorubb-fogyasztovedelmi-szabalyok> (2016.06.20.)

<http://www.consilium.europa.eu/hu/policies/digital-single-market-strategy/> (2016.06.20.)

<https://ec.europa.eu/digital-agenda/en/consultations> (2016.06.20.)

http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-6321_hu.pdf (2016. 06. 20.)

[http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?reference=2012/0011\(COD\)&l=en](http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?reference=2012/0011(COD)&l=en) (2016.06.20.)

[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2013/507453/IPOL-IMCO_ET\(2013\)507453_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2013/507453/IPOL-IMCO_ET(2013)507453_EN.pdf) (2016.06.23.)

[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/536364/EPRS_STU\(2015\)536364_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/536364/EPRS_STU(2015)536364_EN.pdf) (2016.06.20.)

http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/hu/displayFtu.html?ftuId=FTU_5.9.4.html (2016.06.20.)

http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-4919_hu.htm (2016.06.20.)

<http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201209/20120914ATT51402/20120914ATT51402EN.pdf> (2016.06.20.)

<http://www.marketinginfo.hu/tanulmanyok/essay.php?id=3690> (2016.06. 15.)

<http://ptk2013.hu/szakcikkek/osztovits-andras-a-fogyaszto-fogalma-az-uj-ptk-ban/2267> (2016.06.20.)

THE NEW REGULATIONS CONCERNING THE CONSUMERS IN EUROPEAN UNION - THE CREATION OF THE SINGLE MARKET STRATEGY

Consumers are a central component of the European integration project. EU consumers are those who buy goods and services domestically and from other Member States. It is for their financial resources that companies on the EU market are competing and it is their choices which trigger many other transactions. European citizens face barriers when they use online services and tools. Online markets remain largely domestic: only 15% of citizens shop online from another EU country and as few as 7% of small and medium-sized businesses sell in another EU country. Persisting regulatory barriers and market fragmentation lead to citizens missing out on goods and services and slow down the growth of businesses. According to the Commission, a fully functional digital single market could add as much as €415 billion to the EU economy a year. To unlock this potential, the EU plans sweeping reforms, ranging from a new copyright framework to parcel delivery and telecoms. The strategy is the EU's plan to create a free and secure digital single market in which people can shop online across borders and businesses can sell across the EU wherever they are in the EU. It seeks to expand the EU's digital economy to offer consumers better services at better prices and to help businesses grow. The strategy, which was published by the Commission on 6 May 2015, has three objectives: making it easier for consumers and businesses to access online products and services across Europe, improving conditions for digital networks and services to grow and thrive boosting the growth of the European digital economy.

KÓCZIÁN LILLA

Polgári Jogi Tanszék

Témavezető: dr. Szeibert Orsolya Ágnes habil. egyetemi docens

CSALÁDJOGI MEDIÁCIÓ, KÜLÖNÖS TEKINTETTEL A KAPCSOLATTARTÁSI ÜGYEKRE

Esettanulmány

1. A kapcsolattartás rendezéséről

A házasság felbontására irányuló vagy a szülői felügyelet rendezése iránti perben a gyermek és a különélő szülő közötti kapcsolattartásról a szülők egyezséget köthetnek. A létrejött egyezséget a gyámhivatal, illetőleg a bíróság jóváhagyja, ha az megfelel a gyermek érdekének és a kapcsolattartás céljának. A szülők egyezségének hiányában a kapcsolattartásról – kérelemre vagy a gyermek érdekében hivatalból – a bíróság dönt. Ha házassági vagy a szülői felügyelet rendezése iránti per nincs folyamatban, és a kapcsolattartásról a szülők nem tudnak megegyezni, a gyámhatóság dönt.

A kapcsolattartásról a bíróság vagy a gyámhatóság a gyermek korának, egészségi állapotának, életkörülményeinek, a szülők személyes körülményeinek és az ítélőképessége birtokában lévő gyermek véleményének figyelembevételével rendelkezik. A döntés, de az egyezés megkötése során is figyelembe kell venni pl. a kiskorú korát, nemét, elfoglaltságát, a kapcsolattartásra jogosult és a gyermek közötti érzelmi kapcsolat mélységét, a kapcsolattartásra jogosult személy erkölcsi magatartását, egészségügyi és anyagi helyzetét, stb.

A kapcsolattartásra vonatkozó, a szülők által kialakított egyezésnek vagy a kapcsolattartásról rendelkező határozatoknak rendkívül részleteseknek és konkrétoknak kell lenniük. Rendelkezni kell a kapcsolattartás gyakoriságáról, időtartamáról, folyamatos vagy időszakos voltáról, arról, hogy felügyelt kapcsolattartásra kerül-e sor. Rögzíteni szükséges a gyermek átadásának és visszaadásának helyét, idejét és módját, a kapcsolattartás elmaradására vonatkozó értesítési kötelezettséget és az elmaradt kapcsolattartás pótlásának lehetőségeit. Mind a folyamatos, mind az időszakos kapcsolattartás kezdő és zárónapját, kezdő és záró időpontját, a gyermek átvételének és visszaadásának helyét meg kell határozni, különben a határozat végrehajthatatlan lesz. Amikor például a szünidők felében megvalósuló kapcsolattartásról kell rendelkezni, le kell írni, hogy megegyezés hiányában ez pontosan mikor kezdődik és végződik, a szünidők első vagy második felében valósul-e meg. Sokszor már az is vita tárgya, hogy a szünidő mikor kezdődik vagy végződik, amikor az elején vagy a végén egybe esik a hétvégével, esetleg a páros ünneppel, vagy ha a szünidő páratlan számú nappól áll, mit

jelent a félidő. Gyakori probléma, hogy a gyermek a különélő szülő kapcsolattartási idejében gyerekzsúrra, iskolai kirándulásra, táborba megy, esetleg felhagy azzal a sporttal vagy tevékenységgel, ami a kapcsolattartás szabályozásának időpontjában meghatározta a mindennapi programjait. A gyermek életkorának előrehaladtával szükség lehet tehát a kapcsolattartás újraszabályozására, élethelyzetének változása miatt.¹

Mediáció a kapcsolattartási ügyekben

A mediáció olyan folyamat, amelyben a mediátor tartja kézben a vitát, és azt veszekedés helyett két egyenrangú fél tárgyalásává alakítja. Olyan írásbeli megállapodáshoz juttatja a feleket, amelyben ők maguk határozzák meg a témákat, megállapodásuk tartalmát. Családjogi konfliktusokban és ezeken belül is a kapcsolattartási ügyekben különösen hatékonyan alkalmazható a mediációs eljárás. A kapcsolattartás rendezésében meglehetősen tág teret kapnak a felek (szülők), a részleteket is igényeik, illetve a gyermekek igényei szerint határozhatják meg.

A Ptk. rendelkezik, arról, hogy a gyermekétől különélő szülő és a gyermek közötti kapcsolattartás elősegítésére a gyámhatóság kérelemre vagy hivatalból közvetítői (mediációs) eljárás igénybevételét rendelheti el.² A gyámhatóságokról, valamint a gyermekvédelmi és gyámügyi eljárásról szóló kormányrendeletben foglaltak alapján a gyámhivatal a gyermek érdekében – a szülői felügyeletet gyakorló szülő és a gyermekétől különélő szülő közötti megfelelő együttműködés kialakítása céljából – elrendeli a közvetítői eljárás igénybevételét.³ A mediációt, azaz a közvetítői eljárást a felkért közvetítő folytatja le⁴, és közreműködik abban, hogy a felek között a gyermek érdekeinek megfelelő megállapodás jöjjön létre. Közvetítő lehet az Nemzeti Rehabilitációs és Szociális Hivatal Gyermekvédelmi Szakértői Névjegyzékéből vagy az igazságügyért felelős miniszter által vezetett névjegyzékből kiválasztott, illetve a megyei területi gyermekvédelmi szakszolgálat által alkalmazott közvetítő.

Ha a felek (jelen esetben szülők) között megállapodás jön létre, azt – amennyiben nem ellentétes a jogszabályokkal és a gyermek érdekeivel – a bíróság vagy a gyámhivatal határozattal jóváhagyja. A határozatban foglaltak végrehajtása mindenki számára kötelező.

Mediációs eljárás vs. peres eljárás

A családjogi és különös tekintettel a kapcsolattartási ügyekben indított perben meghozott ítélet az esetek nagy részében nem alkalmas eszköze a konfliktus

¹ BARINKAI, BARTFAI, DÓSA 2003.

² Polgári törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (Ptk.) 4:177.§

³ A gyámhatóságokról, valamint a gyermekvédelmi és gyámügyi eljárásról szóló 149/1997. (IX. 10.) Korm. rendelet (Gyer) 20. § (3) bek. b) pont

⁴ A közvetítői tevékenységről szóló 2002.évi LV. törvény

megoldásának. A per során a felek konfliktusa jogvitára leszűkülve jelenik meg, így a peres eljárás során nincs esélye annak, hogy a feleket együttműködővé tegye, bármelyik felet jobb belátásra bírja, és közreműködjön a felek viszonyának lelki szempontból való rendezésében. A mediációs eljárás során ezzel szemben mindkét fél lehetőséget kap arra, hogy a benne felhalmozódott sérelmeket előadhassa, és azokat meghallgassák.⁵ A per során meghozott bírói döntés is a jogvita keretei között rendezi a konfliktust. A felekre kényszerített bírói döntés nem végrehajtható, az ítéletben foglaltak betartása esetleges, hiszen a felek nem érzik sajátjuknak a döntést.⁶

Az alábbi táblázat jól szemlélteti a családjogi ügyekben alkalmazott mediációs eljárás előnyeit a peres eljárással szemben.

	Mediáció	Peres eljárás
Idő	Maximum 4 hónap, de általában 1-2 hét alatt befejeződik.	1-2 évig is elhúzódhat.
Résztétel	Csak mind a két fél egyetértésével indulhat meg az eljárás.	Az egyik fél nyújtja be a keresetet.
Döntés	Az érdekelt felek közösen döntenek.	Harmadik személy (a bíróság) hoz döntést.
Kommunikáció, konfliktusmegoldás	Az eljárás során a felek új kommunikációs technikákat tanulhatnak, fejlődik a konfliktusmegoldó készségük.	A konfliktus megoldása egy harmadik fél által hozott döntésen alapuló, formális, a jog által előírt megoldás.
Végeredmény	A megegyezést kötő felek mindegyike nyertesnek érzi magát, elégedett.	A perben ítéletet (nyertest) hirdetnek: csak az egyik fél nyerhet, ezért a másik szükségszerűen vesztes, elégedetlen.
Végrehajthatóság	A megállapodás teljesítése, a végrehajtás valószínűsíthető, hiszen közösen kialakított akaratot rögzít.	A végrehajtás bizonytalan.

2. A kapcsolattartás rendezése mediációs eljárásban - esettanulmány

A feldolgozott ügy a mediátori praxisom egyik tanulságos, több tipikus elemet felsorakoztató esete: hagyományos, ügyvédeknel indult, házasság felbontására irányuló eljárás. Az életközösség 14 évig, a házasság 9 évig tartott. A házasságból 2 gyermek született, az eljárás megindulásakor 7 éves kisfiú és egy 8 hónapos kislány. Az életközösség megszakadásával a férj elköltözött.

A házasság felbontását a férj kezdeményezte. Ügyvédhez fordult, az ügyvédje adta be a házasság felbontására irányuló keresetet. Klasszikus válaszként a feleség is ügyvédhez fordult. Az ügyvédek 6 hónapon keresztül, több tárgyalás során próbáltak egyezségi megállapodást kötni, amely nyomokban – például egyes vagyoni jogi elemeket

⁵ MAJOROSNE KOCK, MOLNAR 2015

⁶ EÖRSI, ÁBRAHÁM 2001

tekintve – sikeresnek bizonyult, a szülői felügyelet és kapcsolattartás szabályozása azonban egyre jobban elmérgesítette a felek kapcsolatát. A kereseti kiindulóponthoz képest a tárgyalások során az álláspontok egyre távolabb kerültek egymástól, az ügyvédek már a szülői alkalmatlanság bizonyításának feltételeit latolgatták az ügyfelekkel.

2.1. Mediátor felkérése

A mediátorhoz a férj ügyvédjének ajánlására érkeztek, az eljárásban való részvételbe mindkét fél beleegyezett. Az esetek többségében a bizalom megalapozása szempontjából nagy jelentősége van annak, hogy az előkészítő megbeszélés melyik ügyféllel kezdődik el. Abban az esetben, ha az ügynek nincs a gyámhivataltól, vagy ügyvédtől elérhető előzménye, hanem ügyfél megkeresésével indul, úgy a megkereső ügyfél meghallgatásával, azaz az eset feltárásával kezdődik az eljárás. Ebben az esetben tehát – amikor az ügy előzményei legalább nagy vonalakban a mediátor rendelkezésére állnak – a gyengébb tárgyaló-, illetve hátrányosabb érzelmi pozícióban álló féllel, gyakran a perbeli alperessel kezdődik az előkészítő beszélgetés. Ebben az esetben ez a feleség volt.

2.2. Előkészítő beszélgetés

Az előkészítő beszélgetés első nehézsége az, hogy a gondolkodást, és a probléma megközelítését visszatereljük a kiindulóponthoz, megfosszuk az eldurvult – ellenérdekű ügyvédek csatája során kialakult háborús álláspontú – tárgyalások során ráarakódott negatív társításoktól. Ez a folyamat a gyermekek érdekeinek fókuszba állításával segíthető.

A beszélgetés első szakaszában teret kell hagyni az érzelmi megnyilvánulásoknak, a mediátor empátikusan, együttérzően fordul az ügyfélhez, de fokozatosan a technikai részletekre kell vezetni a fókuszt, és a szabályozni kívánt, jelen esetben a kapcsolattartásra vonatkozó egyes elemeket a lehető legkisebb részletekig lebontani. Fontos, hogy a felek tájékoztatást kapjanak az ügy jogi vonatkozásairól, lehetséges kimeneteléről, a bírósági eljárásról.⁷

A mediátornak széles eszköztár áll rendelkezésére a beszélgetés irányítására. Az első szakaszban nyitott kérdésekkel lehet segíteni az információgyűjtést. Az ügyfél elkalandozása esetén egy-egy fókuszáló vagy összpontosító kérdéssel vissza lehet terelni a kívánt mederbe a beszélgetést. Zárt vagy eldöntendő kérdéssel vissza lehet szerezni a beszélgetés kontrollját, illetve kisebb döntések meghozatalára, állásfoglalásra lehet bírni a feleket. A kérdésbe ágyazott ajánlással (mi lenne, ha...) szintén lendületet

⁷ KARDOS 2011. 45-47.

lehet adni az elakadt egyezkedési folyamatnak. A hipotézis-tesztelő kérdésekkel a már megfogalmazott elképzeléseket lehet kontrollálni.⁸

2.1.1. A feleség

A konkrét ügyben a feleség előadta, hogy az első gyermek születése után kapcsolata férjével fokozatosan elhidegült. Amikor fiuk 3 éves lett és beadták az óvodába, visszament dolgozni. Egy reklámügynökségnél dolgozott vezető pozícióban, de korábbi munkakörét nem tudta visszavenni, mivel a férje ragaszkodott hozzá, hogy a fiukkal foglalkozzon, és elvégezze a háztartással járó feladatokat. A család és fia étkezése többször is szóba kerül, elmondása alapján a fiú gyomra nagyon érzékeny, válogatós, kizárólag az ő főztjét eszi meg. Az apai nagyszülőkkel ebből több konfliktus adódott.

Az újabb gyerekvállalás a férje ötlete volt, kapcsolatuk helyrehozásának érdekében, de szerinte csak otthon akarta őt tartani. A kislánya születése óta kapcsolatuk egészen elmérgesedett, a kislány sokat sírt, ezért ő születése óta vele alszik. Élvezi a gyermekekkel töltött időt, de korábbi munkakörébe visszavágyik. Férje ellenzi azt, hogy a gyerekeket bétiszitterre bízzák. Arra a kérdésre, hogy férjét jó apának tartja-e, azt válaszolja, hogy abban a napi fél órában, amit a gyerekekkel tölt, gondos, jó apa, a fiuk nagyon apás, de a kislánnyal tulajdonképpen nem is alakult ki kapcsolata.

Ezekkel az irányított kérdésekkel a mediátornak alkalma lehet arra, hogy a másik féllel kapcsolatban elhangzó elrejtett pozitív visszajelzéseket, illetve a munkavállalással kapcsolatban elhangzottakat a későbbi tárgyalási szakaszban felhasználja az álláspontok közelítéséhez.

A kapcsolattartásra vonatkozó tárgyalási kiindulópontja elutasító, attól tart, hogy férje és annak új barátnője el akarja venni tőle a fiát.

2.2.2. A férj

A férj az előkészítő beszélgetésen előadja, hogy a felesége a fia születése után hosszan depressziós volt, minden tevékenységét mániákusan végzi, ilyen például a főzés. A második gyermek vállalása emlékei szerint a felesége ötlete volt, de a terhesség, majd a kicsi megszületése újra depresszióssá tette feleségét. A férjtől gyakran hangzanak el az ügyvédtől hallott mondatok, fenyegetés arra vonatkozóan, hogy ha nem adja oda a felesége a fiát, bebizonyítja, hogy alkalmatlan a gyereknevelésre, hiszen nem normális, pszichológushoz is jár. Arra a kérdésre, hogy nem lehetséges-e, hogy a pszichológus azt a traumát segít feldolgozni a feleségének, ami akkor érte, amikor kiderült, hogy elköltözik, és egy kolléganőjével bérel lakást, az apa helyeselt és kiegészítette azzal, hogy felesége már korábban is járt pszichológushoz, mert a munkája elvesztése és a szülés utáni depresszió is indokolta a szakember segítségét.

Bevallása szerint rengeteget dolgozik, munkájával összefüggésben sokat utazik. Arra a kérdésre, hogy a fiával ki lesz addig, amíg ő dolgozik, azt feleli, hogy a szülei

⁸ HAYNES, J. M., HAYNES G. L. (1989)

mindenben támogatják, majd ők vigyáznak a gyerekre vagy bébiszittert fogad. A megosztott kapcsolattartás lehetőségét néhány irányított kérdés után meglehetősen könnyen elengedi, be is vallja, hogy nem az ő, hanem az ügyvéd ötlete volt.

2.2.3. Az előkészítő beszélgetések eredménye

Az előkészítő beszélgetések végeredményeként a mediátor olyan kapcsolattartásra vonatkozó ajánlat vázlatot rögzít, amely minden egyes kérdésre megoldási javaslatot ad, mindkét fél részéről. A mediátornak már ebben a szakaszban érdemes jegyeznie az olyan elemeket, ahol kompromisszum lehetséges, amelyek tárgyalás alapját képezhetik, és azokat is ahol az elképzelések még igen távol állnak egymástól.

A két előkészítő beszélgetés eredményének egybevetése után a mediátornak döntenie kell abban a kérdésben, hogy tart-e még egy-egy megbeszélést, amelyben a kialakult álláspontokat közelíti, vagy megkísérli a háromoldalú egyeztetést, az ún. tárgyalási szakaszban. A döntés során figyelembe kell venni a vitás pontok mennyiségét, valamint a felek temperamentumát, kapcsolatának állapotát.

Sok esetben szükségessé válhat harmadik szereplő, leggyakrabban a gyermek meghallgatása, ha a gyermek ítélőképessége megvan, megfelelő életkorú. Gyakori az olyan eset, amikor a gyerek vagy gyerekek meghallgatása hasznos és indokolt, különösen a kamaszkorú gyermek esetében. Olyan eset is előfordult, amikor a kamaszgyerek külön kérte a meghallgatását, és a kapcsolattartásra vonatkozóan egy harmadik, a két szülő álláspontjához képest sokkal racionálisabb és kézenfekvőbb megoldással állt elő, gyakorlatilag megoldotta az esetet.

A konkrét esetben szükség volt még egy-egy, az elsónél sokkal rövidebb megbeszélésre külön-külön a felekkel. Itt nagyrészt pozitív visszacsatolások történtek, megerősítés abban a tekintetben, hogy a férj nem fog bizonyítási eljárást indítani a feleség szülői alkalmatlanságára, a feleség jó apának tartja férjét. Mindkét fél ötleteket kapott arra, hogy a 8 hónapos kislányukkal való apai kapcsolattartás hogyan építhető fel, erről a korábbi megbeszélés során kevés szó esett.⁹

2.3. Tárgyalás

2.3.1. Kiinduló álláspontok

Az alábbi táblázatban az előkészítő beszélgetések eredményeként kialakult álláspontok szerepelnek. A mediátor ezeket, mint bázis használja a tárgyalási szakaszban, felkészülve a már lehetséges közelítési pontokra, kompromisszumos ajánlatokra.

⁹ KARDOS 2011. 37.

FELESÉG	FÉRJ
váltott gondoskodás, vagyis egyenlő arányban megosztott kapcsolattartás teljesen kizárt, erre az apa alkalmatlan, rengeteget dolgozik, utazik	elsősorban váltott gondoskodást szeretne, azaz egyik héten nála, másik héten az anyánál lenne a fia
ha a fenti megoldás nem lehetséges, akkor minden második hétvége az apáé, szombat reggel 10 órától vasárnap 16 óráig	másodsorban minden második hétvégét péntek délutántól hétfő reggelig, ezen kívül minden szerdán délutántól péntek reggelig tartó időszakot szeretné a fiával tölteni
a kislánnyal minden szerdán délután 14 és 16 óra között a játszótéren lesz, ebben az időszakban látogathatja az apa	a kislányát kedden és csütörtökön délutántól estig elvinné, és a kapcsolattartások hétvégéjén szombat délelőtt
a nyári szünetben 2 hetet tölthet az apa a fiával, a nagyszülők jelenlétében	a szünetek felét a fiával szeretné tölteni
Karácsonykor 25-én délután elviheti a nagyszülőkhöz	minden második évben karácsonykor elutazik, és viszi a fiát is
a férje új élettársa a kapcsolattartás hétvégéjén nem tartózkodhat a lakásban	
a kapcsolattartás ideje alatt a fia kizárólag az általa csomagolt ételeket fogyaszthatja, étterembe nem mehet	
a kapcsolattartás ideje alatt minden nap reggelén egyeztetni kell a programokat vele	

2.3.2. A tárgyalás folyamata és eredményei

A tárgyalási szakaszban a mediátor irányítja a beszélgetést. A kérdésekkel és egyéb kommunikációs eszközökkel folyamatosan szigorú kontroll alatt kell tartani a beszélgetés folyamatát. Ebben a szakaszban már kerülni kell a nem irányított, nyitott kérdéseket, ha valamelyik fél túlságosan átveszi az irányítást, folyamatmegszakító (egészen más témára rákérdező) vagy visszafókuszáló (újraösszpontosító) kérdést kell feltenni. A leghatékonyabb eszköz a tárgyalási szakaszban a kérdésbe ágyazott ajánlás (el tudná azt fogadni, ha...), és a jövő-irányított kérdések (milyen megoldást javasol...).¹⁰ A tárgyalási szakaszban előrehaladva az általános kérdésektől (ez inkább az előkészítő szakaszban jellemző) a specifikus, a mennyiségekre vonatkozó konkrét kérdések felé kell haladni. A tárgyalás során a mediátornak ügyelnie kell arra, hogy a kompromisszumok, egymás számára tett engedmények azonos arányban legyenek egymással, a tárgyalás kiegyensúlyozott maradjon. Gyakran a mediátor talál kölcsönösen elfogadható megoldást, de mindkét fél tart attól, hogy az elfogadásával saját tárgyalási pozícióját gyengítené. Alapvető jelentősége van egyes ajánlások megerősítésének vagy átfogalmazásának, és a már meghozott kompromisszumok összefoglalásának.¹¹

¹⁰ KARDOS 2011. 46.

¹¹ KARDOS 2011. 42-43.

Az alábbi táblázatokban a kapcsolattartásra vonatkozó megállapodás egyes részelemeinek kiindulópontjai, az egyezkedés lépései, majd a részelemekben meghozott egyezségi állapot látható.

Kapcsolattartás hétvégén

FELESÉG	FÉRJ
nem egyezik bele a megosztott (váltott heti) kapcsolattartásba	elengedi a váltott gondoskodást, a gyakorlatban külső segítség nélkül nem tudná kivitelezni
minden második hétvége az apáé szombat reggeltől vasárnapig	már pénteken elvinné a fiát, hogy szombat reggel együtt kelhessenek, egész napos programot szervezhessen
pénteken fociedzés van, iskola után oda kell vinni, és megvárni az edzés végét	vállalja, hogy elviszi a fiát a pénteki edzésre, megvárja, hiszen a feleség utálja a focit és a kicsi miatt nehézséget okozott a várakozás
<i>Az apa pénteken elviheti edzésről a fiát.</i>	
vasárnap ebéd után érjen haza a fia	hétfőn ő viszi iskolába
ebéd után érjen haza, mert vasárnap leckét kell írni, korán kell lefeküdni	vasárnap este hazaviszi
legyen 15 óra	legyen 19 óra
<i>17 órára hazaviszi</i>	
<i>A fiúgyermek minden páros hétvégét az apával tölti, aki pénteken az iskolából edzésre, majd lakóhelyére elviszi, vasárnap 17 órára hazaviszi.</i>	

A férj merev kiindulópontjából való kizökkenést az előkészítő beszélgetésen elhangzott megjegyzés adta, amely arra vonatkozott, hogy a férj mereven elutasítja a bébiszitter segítségét a gyerekekkel kapcsolatban. Egy irányított kérdéssel a mediátor rákérdez arra, milyen ellenérzései vannak a férjnek a külső segítség elfogadásával kapcsolatban, majd rávezeti arra, hogy a munkája mellett nem tudja megoldani a gyermeke gondozását egyedül.

A következő fontos pont a fociedzés körüli konfliktus volt. Itt a férj végül vállalta, hogy pontosan megjelenik a fiáért, elviszi edzésre, ezzel segített a feleség számára egyébként nehezen megoldható helyzeten. Eközben megkapta, amit akart, már pénteken nála alszik a fia. A fociedzés megoldása a hétköznapi kapcsolattartás rendezésénél is felhasználható volt.

A mediátor kérdései: zárt vagy eldöntendő kérdések (válasz: igen-nem, vagy egy adat), nyitott kérdések (a válaszok széles skáláját teszik lehetővé), irányított kérdések (egy konkrét személynek szólnak), nem irányított kérdések (mindkét fél megválaszolhatja), fókuszáló vagy összpontosító kérdések (kontrollt adnak a beszélgetésnek), kérdésbe ágyazott ajánlás (adóó megoldás esetében), jövő-irányított kérdések (távlati elképzelések rögzítése), folyamatmegszakító kérdések (kibontakozó vita esetén egy teljesen oda nem illő kérdés), visszafókuszáló (újraösszpontosító) kérdések (a felek elkalandozása esetén), hipotézis tesztelő kérdések (ki nem mondott igények kontrolljára).

Kapcsolattartás hétköznapiakon

FELESÉG	FÉRJ
hétköznapon nem mehet a fia az apához, mert nem ér oda a gyerekért az iskolába	hétköznap is kér egy napot, minden szerdát
szerdánként is fociedzés van	vállalja, hogy odaér időben a fiáért az iskolába, elviszi edzésre
nem aludhat hétköznap az apjánál, mindig valami otthon marad majd, a gyerek mulaszt az iskolában	szerdánként aludjon nála a fia, csütörtökön iskolába viszi
edzés után vigye haza, mert leckét kell írni (csütörtökön fogalmazás óra van)	edzés után még leckét ír, vacsorázik a fiával, este hazaviszi
18 órára vigye haza	19 órára hazaviszi
<i>Az apa a gyermeket minden szerdán az iskolából elviszi edzésre, majd 19 órára hazaviszi.</i>	

Időszakos kapcsolattartás

FELESÉG	FÉRJ
nyári szünetben 2 hetet az apával tölthet	a nyári szünet felét a fiával szeretné tölteni
<i>A fiúgyermek júliusban 2 hetet és augusztusban 2 hetet az apával tölt.</i>	
Karácsonykor 25-én délután elviheti a nagyszülőkhöz	minden második évben karácsonykor elutazik, és viszi a fiát is
minden évben a fiával akarja tölteni az ünnepeket	minden évben 3 egybefüggő napot kér az ünnepek alatt
a december 24. és 25. az anyáé	minden második évben december 24-25-26. az apáé
<i>Páros évben december 24. és 25. napját az anyával, 26., 27. és 28. napját az apával, míg páratlan évben 22., 23. és 24. napját az apával, az azt követő napokat az anyával tölti a fiúgyermek.</i>	

Az időszakos kapcsolattartás rendezése az itt leírtaknál részletesebben történik, szükség esetén tartalmazza valamennyi iskolai szünetre vonatkozó beosztást. A mediátor ebben a témában készíthet egy egyszerű, könnyen áttekinthető naptárt, amelyen jelöli az iskolai szünetek napjait, majd különböző színekkel a férj és a feleség napjait. Különösen nagy segítség ez a nyári szünet tervezésénél, ahol az iskolai szünet 10-11 hetet kitesz, és figyelembe kell venni a gyerekek táborait, edzéseit, egyéb elfoglaltságait. Az időszakos kapcsolattartás, különösen a nyári szünet rendezése során fel kell hívni a szülők figyelmét arra, hogy a távolabbi jövőre is gondoljanak, ne csak az adott évre, vagy az éppen közelgő szünetre. A táblázat kitöltésével a mediátor módszert is taníthat a szülőknek, amely segítségével a jövőben könnyen egyezsége juthatnak az időszakos kapcsolattartás tervezésében.

Jelen esetben a nyári szünet tervezése külön táblázat segítségével történt, és – miután tudatosult a szülőkben, hogy 10 hét beosztásáról van szó – szinte konfliktusmentesen zajlott. A karácsony körüli napok nagyobb vihart okoztak, végül meglehetősen összetett, de mindkét szülő számára elfogadott megoldás fogalmazódott meg.

Kapcsolattartás a kislánnyal

FELESÉG	FÉRJ
a kislányt meghatározott napon, a játszóterén 14 és 16 óra között meglátogathatja az apa	a kislányát kedden és csütörtökön délutántól estig elvinné, és a kapcsolattartások hétfőjén szombat délelőtt
a kislányt kedden elviheti az apa a játszóterre	a kislányát kedden és csütörtökön délutántól estig elvinné a játszóterre, és a kapcsolattartások hétfőjén szombat délelőtt
kedden 14 és 16 között elviheti a játszóterre	hétfőjét is szeretne
az apai kapcsolattartással ellentétes hétfőjén elviheti a kislányt azzal a feltétellel, hogy minden etetéssel és gondozással kapcsolatos utasítást szigorúan betart	
<i>Az apa minden páratlan héten szombaton 14 és 19 óra között tart kapcsolatot a kislánnyal azzal a megkötéssel, hogy a kapcsolattartás ideje alatt a gyermek gondozásával kapcsolatos anyai utasításokat betartja.</i>	

A csecsemőkorú, az anyai gondoskodásra még közvetlenül rászoruló kisgyermek esetében a kötődés kialakulásának elengedhetetlen feltétele, hogy az apai kapcsolattartás rendszeres, és a körülményekhez képes gyakori legyen. Egyre gyakrabban szerepelnek a megállapodásokban olyan webes alkalmazásokkal megvalósuló kapcsolattartási formák, mint a Skype vagy a Viber, amely eszközök kiválóan alkalmasak arra, hogy akár napi kapcsolatban tartsák a kisgyermeket a különélő szülővel.

A konkrét esetben a mediátor szakaszos szabályozást ajánlott, amely szerint a gyermek 1 éves koráig a fenti kapcsolattartási rendszert, majd 1-3 éves, azaz óvodás korig egy bővített, és a hétfőket tekintve a testvérrel összhangban kialakított, végül 3 éves kortól a két gyermekre vonatkozóan azonos módon működő kapcsolattartást alkalmazzanak.

Értesítési kötelezettség, egyébek

Ide tartozik a kapcsolattartás elmaradásáról szóló értesítési kötelezettségek rögzítése, vagy a kapcsolattartás pótlása. A kapcsolattartást kiegészítő ún. egyéb igényeknek, elvárásoknak a tárháza kimeríthetetlen, a szülők a legelképesztőbb dolgokat igénylik megállapodásba foglalni, pl. mit ehetsz vagy ihat a gyerek a kapcsolattartás ideje alatt, milyen filmet nézhet, kivel találkozhat, stb. Akadt olyan borász apukával való kapcsolattartási egyezség, amelyben rögzíteni kellett azt, hogy a 6 és 8 éves gyerekek

csak szagolhatják a bort, de nem kóstolhatják. Ha ezek a kitételek a szülők biztonságérzetét növelik, a gyermek érdekeivel nem ellentétesek, és jogszabályba nem ütköznek, a mediátor rögzíti őket.

Az alábbi táblázatban csak néhány példa szerepel az ilyen kitételekre.

FELESÉG	FÉRJ
ha elutazik, vagy késik, 48 órával előbb jeleznie kell, és meghíúsul a kapcsolattartás	ha elutazik, vagy nem ér oda a gyerekért, mást küld
ha késik, mehet a gyerekért a nagymama (más nem), de ha elutazik, nincs kapcsolattartás	ha elutazik, 24 órával előbb értesíti a feleséget, a kapcsolattartást a következő hétvégén pótolják
a kapcsolattartás ideje alatt a fia kizárólag az általa főzött, előre becsomagolt ételt eheti, mást úgysem eszik meg	figyel a fia étkezésére
nincs édesség, TV előtt nassolás	odafigyel arra, hogy a gyerek mit eszik
<i>A kapcsolattartást akadályozó körülményt a felek kölcsönösen kötelesek írásban, a kapcsolattartás kezdete előtt 24 órával egymásnak jelezni. A kapcsolattartás ideje alatt az apa odafigyel a gyerek étkezésére, kerüli a gyorséttermi ételeket, és a túlzott édességfogyasztást.</i>	

2.4. A megállapodás

A közvetítői eljárás végeredménye egy megállapodás, amelynek minden pontját mindkét szerződő fél elfogadja. A megállapodás létrejötte több lépcsőből álló folyamat eredménye, melyben a felek a saját álláspontjukat képviselve vesznek részt, és azon túl, hogy közös tárgyalás eredményét rögzítik, hatékony kommunikációs formát, konfliktuskezelési módszert is tanulnak, amelyet a későbbi kapcsolatukban tudnak alkalmazni.

Felhasznált irodalom

BARINKAI, Zs., BÁRTFAI, J., DÓSA, Á. (2003): A mediáció – a közvetítői tevékenység. HVG-ORAC, Budapest

EÖRSI, M., ÁBRAHÁM, Z. (szerk.) (2001): Pereskedni rossz! Mediáció: A szelíd konfliktuskezelés. Minerva Kiadó, Budapest

HAYNES, J. M., HAYNES G. L. (1989): Mediating Divorce: Casebook of Strategies for Successful Family Negotiations. Jossey-Bass

KARDOS, F. (2011): Gyermekközpontú Közvetítés - Kapcsolatügyeleti Mediáció. Kapcsolat 2000 BT., Budapest

MAJOROSNE KOCK I, MOLNAR A. : A mediáció szerepe a polgári eljárásban. (2015.11.29) http://birosag.hu/sites/default/files/allomanyok/Mailath-palyazat-erdmenyek/MGyTP-P-B-2-Majoorosne_Kock_Ildiko_Molnar_Andrea-A_mediacio_szerepe_a_polgari_eljarasban.pdf

FAMILY LAW MEDIATION, PARTICULARLY IN CASES OF PARENTING PLAN RELATING MATTERS

Case study

Human relationships inherent in conflicts. One can see it everywhere, in families, school, work, relationships and business. If we are able to negotiate with the other party then our relationships will develop, while if we can only fight, it destroys our relationships. Mediation is a process in which a mediator moderates the debate and converts it into the negotiation of two equal partners rather than into a quarrel. It provides the parties with a written agreement, in which they themselves can determine the topics and the content of it. At the end of the process, both sides feel being the winner. In Family Law relating conflicts the mediation process is particularly effective.

This paper is a case study, which describes the settlement of the contact between the children and the non-custodial parents through the mediation process that is often the most problematic issue of divorce. Starting from the approaching of the mediator, through the preparatory discussions up to the mediation talks, it describes the process step-by-step. During this process the parents reach a common platform with respect to each issue even if they had started from different negotiation positions and ultimately they conclude a settlement agreement. The agreement, in addition to the experience of working together incur their mutual satisfaction and delivers its objectives more efficiently than the judgment of a court proceeding. The parties involved in the mediation process, not least, also acquire a conflict resolution method.

PÁL SZILVIA

Polgári Jogi Tanszék

Témavezető: dr. Szeibert Orsolya Ágnes habil. egyetemi docens

A TÖRTÉNET VÉGE (?/.) – BÉKÍTÉS A HÁZASSÁGI BONTÓPERBEN

*„Ráadás-? pótbüntetés-évek?
Ünneputáni poharak.
Alkoholmentes csókok.
Lidércélet.
Látni kell, ami maradt.”
FODOR Ákos: Xéniák (52)*

A jog számára a válás nem több mint egy – a polgári perrendtartásban szabályozott, a házasság felbontására irányuló kérelemmel induló, a felek békítésének (a házasság fenntartásának) a megkísérlését is magában foglaló eljárás végén hozott – jogi aktus.

Ha komolyan vesszük, hogy a jog társadalomtudomány, akkor a válás nyilvánvalóan több mint jogi aktus. Abszolút számai megmutatják a társadalom viszonyát a házassághoz, a válási folyamat negatív hatásai¹ pedig – véleményem szerint – jelzik a társadalom igényét olyan bontóperes szemlélet iránt, amely a házasságbonmlást valóban képes folyamatként látni és kezelni, amely abból indul ki, hogy a válás (annak részeként a házasság felbontása mint jogi válás is) egyben lélektani krízis, amelyben a felek a házasság felbontására irányuló szándék megfontolására való felhívás (formális békítés) helyett egyediesített és professzionális segítséget igényelnének. A felek részére jogi válásuk elején azért is nagy szükség lenne egyediesített és professzionális segítséget nyújtani, hogy válási krízisük ne mélyülhessen el, és ne kezdjen el „önálló életet élni”.²

Írásomban arra a kérdésre keresem a választ, hogy a jog alkotói és alkalmazói formális békítés helyett mit tehetnének azért, hogy a felek házasságtörténete ne

¹ A válási folyamat negatív hatásai alatt a dolgozat I/2. pontjában hivatkozott családszociológiai kutatások megállapításait, valamint az I/3. pontban írt pszichés tüneteket értem.

² A válási krízisek elmélyülésének tekintem a felek részéről a házassági bontóperükben egymással szemben megnyilvánuló agressziót. A feldolgozatlan válási krízisek „önálló életre kelése” pedig az olyan per, amelyet a felperesi feleség „az elhagyása, a család egységének megbontása és közös gyermekeik súlyos nélkülözésnek kitévése miatt” kártérítés jogcímén indít a volt férje ellen (lásd a Szegedi Ítéltábla Pf.II.20.297/2011/4. számú eseti döntését), vagy azok a keresetek, amelyeket a gyermekétől különülő szülő a kapcsolattartási joga megsértésére alapítva terjeszt elő (lásd például a Debreceni Ítéltábla Pf.I.20.415/2014/6. és a Kúria Pfv.IV.20.445/2015/4. számú határozatát). E témáról bővebben PÁL 2014a. 11-17.). Ide sorolhatók azok a perek is, amelyeket a házastársak/volt házastársak a családjogi perüket tárgyaló bíróságokkal szemben indítanak a tisztességes eljáráshoz fűződő joguk megsértése miatt (lásd a Győri Ítéltábla Pf.V.20.042/2015/5/I. és a Debreceni Ítéltábla Pf.I.20.799/2014/5. számú határozatát).

„Médéia-mintára”³, hanem krízisük feldolgozását segítő módon és belőlük a változás lehetőségét előhívva fejeződjenek be.

I. Ami van – házasságbomlás és a tények

1. Demográfiai adatok

A válások abszolút száma az 1950-es évekbeli ingadozás után 1963-tól szinte folyamatos emelkedést mutatva az 1980-as évek második felében tetőzött: 1987-ben közel 30 000 válást „mondtak ki”. 1988-tól 2009-ig a válások száma évi 23 000 – 25000 között ingadozott, majd lassú csökkenés kezdődött: a bíróságok 2013-ban 20 000, 2014-ben 19 576 házasságot bontottak fel.⁴

A felbontott házasságok átlagos hossza 1991-től emelkedett, ez azonban az utóbbi 4 évben megtorpant, és 13 évnél megállni látszik. A válásokon belül csökkent az 5 éven belül felbontott házasságok aránya, és nőtt a 20 év vagy hosszabb idő után felbontottaké.⁵ A váló felek életkora 1990 óta folyamatosan növekszik: 2013-ban a nők átlagosan 40,1 évesen, a férfiak 43 éves korukban kérték a házasságuk felbontását.⁶

A 2013-ban és azt követően kötött házasságok esetében 5-ből várhatóan 2 válással fog végződni.⁷

A bíróságok többségében olyan házasságokat bontanak fel, ahol a feleknek van közös kiskorú gyermekük.⁸

2. Családszociológiai kutatások megállapításai

A válással kapcsolatos kutatások⁹ fókuszában leggyakrabban az a témakör áll, hogy a házasság felbontásának a ténye miként hat az érintettekre. Nem csupán a közvélemény egyik feltételezése, de gyakran a kutatások egyik alaphipotézise is az, hogy a házasság felbontása negatív hatást gyakorol a család felnőtt és gyermek tagjaira egyaránt.¹⁰ Kétségtelen tény, hogy a váló házastársak között számos rendezendő konfliktus merülhet fel, amelyek hosszabb-rövidebb távon negatív hatást gyakorolhatnak a testi és a lelki egészségükre, valamint a későbbi párkapcsolataikra is, ahogy az is igaz, hogy a válás jelentős anyagi helyzetromlással járhat együtt – a szülői felügyelet (szülői felelősség) gyakorlására feljogosított szülő számára a munkavállalás és a

³ Lásd EURIPIDÉSZ: *Médéia*. A Katona József Színház előadása, rendező: ZSÁMBÉKI Gábor, fordította: RAKOVSKY Zsuzsa; vö. GÖNCZ Árpád: *Magyar Médéia*. In: GÖNCZ 1979. 5-75.

⁴ FREID 2014. <https://www.ksh.hu/docs/hun/xftp/idoszaki/mo/mo2013.pdf> (2016. 05. 30.) Hivatkozva: TÓTH 2016. <http://www.matud.iif.hu/2016/02/03.htm> (2016. 05. 30.)

⁵ FÖLDHÁZI Erzsébet 2015. 27.

⁶ Uo.

⁷ Uo.

⁸ 2013-ban a válások 57,7 %-a olyan házaspárok esetében következett be, akiknek volt közös kiskorú gyerekük, a válás által érintett kiskorú gyerekek száma ebben az évben 18 244 fő volt. FÖLDHÁZI Erzsébet 2015. 33. Hivatkozva: TÓTH 2016.

⁹ Elemzését lásd bővebben TÓTH 2016.

¹⁰ Uo.

gyermeknevelés összehangolása, a lakásfenntartás és a mindennapi kiadások fedezése, míg az elköltözött szülő számára a közös lakás elvesztése és a gyermektartásdíj-fizetés az anyagi ellehetetlenülés, végső soron akár a teljes társadalmi lecsúszás veszélyét is magában hordozza.¹¹ Szintén tény, hogy a válás után gyakori az apák szerepvesztése, amely a férfiak számára enyhébb vagy súlyosabb lelki traumát okozhat. Ez különösen azokban az esetekben figyelhető meg, ahol az anyák akadályozzák vagy megnehezítik az apa és a gyermek közötti kapcsolattartást.¹²

Az is tény viszont, hogy az idézett negatív hatások nem a házasság felbontásának, mint jogi aktusnak a következményei, azok egy része ugyanis nem a házasság felbontásának a tényéből, hanem a korábban megromlott és/vagy erőszakos házasságból ered, illetőleg a negatív hatások mértékét és időtartamát jelentősen befolyásolja a válási folyamat hossza (ideértve a jogi válást is), valamint a felek közötti konfliktusok iránya és mélysége is.¹³

A családszociológiai kutatások megállapításai szerint a gyermekek lelki épségét és személyiségét nem szüleik válásának a ténye, hanem leginkább az rombolja, ha a szüleik konfliktusa destruktívvá válik a válási folyamat során, illetőleg ha választaniuk kell a két szülő között.¹⁴

3. Családpeszichológiai tények

Családpeszichológiai alapvetés, hogy a válás összetett, éveken keresztül zajló, legalább két szakaszra osztható folyamat.¹⁵ „Kívülről” nézve az első, ún. döntéshozó szakasz a válás első megfontolásától a tényleges különválásig tart, és az esetek többségében hozzávetőlegesen egy évet vesz igénybe. A folyamat fordulópontja a tényleges különválás, ekkor kezdődik meg az új helyzethez való alkalmazkodás időszaka. A második, a tényleges különválással kezdődő, ún. alkalmazkodási szakasz része a jogi válás, a szülő-gyermek kapcsolatok újrendeződése, a gazdasági válás, a társas kapcsolatok átrendeződése, valamint maga az érzelmi leválás is, ami „alászínezni” az összes többi területen folyó problémamegoldást. A válási folyamatot akkor tekintjük lezártnak, ha kialakul az új helyzetnek megfelelő viszonylag stabil életvitel és az ezzel összhangban lévő stabil identitás.¹⁶

„Belülről” nézve, egyéni szinten a kezdeti „elhárító” szakaszt (amikor a fél igyekszik hárítani a házasság felbontásának a gondolatát), a „gyász” időszaka követi, amelyet a társasági érintkezések ritkulása és a kudarcézés jellemez. Ezután jön a „harag” szakasza, amelyben a csalódottság és az ellenséges érzelmek uralkodnak, míg az utolsó, „visszaailleszkedésnek” hívott fázisában az egyén kezdi reálisan megítélni saját magát és

¹¹ TÓTH 2016., vö. CSEH-SZOMBATHY 1985. 174., SOMLAI 2013. 171., KERÉKGYÁRTÓ 2012.; CSALOG Zsolt: *Csendet akarok*. A Katona József Színház előadása, rendező: ZSÁMBÉKI Gábor.

¹² Lásd bővebben: HERNÁDI 1989., vö. SOMLAI 2013. 171.

¹³ TÓTH 2016.

¹⁴ SOMLAI 2013. 197.

¹⁵ BARNES 2004. 63.; vö. BOGNÁR – TELKES 1994. 17-19.; SÁRVÁRY 2011. 157-159.

¹⁶ BOGNÁR – TELKES 1994. 17-19.

a felbomlott házasságát. Ezek a megoldási lépések nagy hasonlóságot mutatnak az egyéb veszteséggel járó stresszhelyzetekre (hozzátartozó halála, testrész elvesztése, fenyegető halál, természeti katasztrófák) adott reakciókhoz.¹⁷ Amellett tehát, hogy a válás összetett, többszakaszos folyamat (amelyben a felek többnyire nem ugyanott tartanak), ma már azt is tudjuk róla, hogy az életvezetést súlyosan megzavaró stresszhelyzet, lélektani krízis is¹⁸, amelynek során a teljes pszichoszociális (és biológiai) rendszer alkalmazkodó képessége egyidejűleg merülhet ki.¹⁹

Emiatt a válási folyamat idézett szakaszait számos pszichés tünet kísérheti: a fontolgatástól a döntésig terjedő szakaszban ilyen pszichés tünetek lehetnek az implúzív reakciók, a szuicid kísérlet(ek); a különköltözés-leválás szakaszában a tartós érzelmi labilitás, a szorongás, a nagyfokú feszültségérzés, az erős hangulatingadozás, a fellazult mentális fűkek, az alvás- és evészavar, egyéb pszichoszomatikus tünetek és a féltékenységi; a jogi válás szakaszában a depresszió, az impulzuskontroll-zavar és az agresszivitás (bosszú).²⁰

A felek számára a válási folyamatban valódi segítséget leginkább a professzionális krízisintervenció, kikristályosodott válási döntés esetén pedig a házasság elgyászolásának, az új struktúrához való alkalmazkodásnak, valamint az új szerepek kialakításának az előmozdítása, támogatása jelent.²¹ Közös kiskorú gyermek léte esetén a krízisintervenció a gyermek parentifikációjának²² a megelőzése végett is fontos (lenne).

II. Ami úgy van, hogy nincs²³ – békítés a házassági bontóperben

Házassági perben a bírósági békítést²⁴ részletes, átfogó jelleggel első ízben a polgári perrendtartásról szóló 1911. évi I. törvénycikk (a továbbiakban: 1911. évi I. tc.) szabályozta,²⁵ amely „kétkörös” bírói békítést vezetett be: 645. §-ában előírta a keresetlevél beadása előtti, 654. §-ában pedig – a keresetlevél előterjesztése előtti békéltetés elmaradása esetén, vagy ha a sikertelen békítési kísérlet óta több mint harminc nap eltelt – a keresetlevél benyújtása utáni békítést.

Az indokolás szerint az előzetes békítés ugyanazon az alapgondolaton nyugodott, mint a Ht. 99. §-ában megszabott ágytól és asztaltól való különélés elrendelése.²⁶ A

¹⁷ BOGNÁR – TELKES 1994. 20.

¹⁸ HAJDUSKA 2012. 18.

¹⁹ BARNES 2004. 65.

²⁰ HAJDUSKA 2012. 138.

²¹ HARKÁNY Éva – KOLTAI Mária 2014. 166.

²² A parentifikáció a szülő és a gyermek szerepének a felcserélését, a gyermek szülői alrendszerbe való bekerülését, szülőként, „helyettes-partnerként” való viselkedését jelenti. Lásd bővebben John BYNG-HALL: 2008.; továbbá CSÜRKE – VÖRÖS – OSVÁTH – ÁRKOVITS 2014. 166.

²³ DARVASI László: *Isten. Haza. Csal.* Budapest, 2016. 248., vö. TANDORI Dezső: *Úgy nincs, ahogy van.* Budapest, 2010.

²⁴ Lásd bővebben NOVÁK István, In: KISS 1982. 128-187.

²⁵ Ezt megelőzően, a házassági jogról szóló 1894. évi XXXI. törvénycikk (a továbbiakban: Ht.) hatályba lépése előtt a házasság békítése lelkesítő feladat volt.

²⁶ A Ht. 99. §-a értelmében a bírósági kibékítés megkísérlése céljából a házasság felbontása előtt

jogalkotó szerint ugyanis „*lehetnek esetek, amikor még van remény, hogy a házassági viszonyon ejtett sebeket az idő be fogja hegeszteni*”, az előzetes békítés ezt kívánta elősegíteni. A keresetlevél beadása utáni békítés deklarált célja a per elkerülése és a házasság fenntartásának az előmozdítása volt.

A polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) a házassági bontóperekben megtartotta a „kétkörös” békítést: az érdemi tárgyalás megkezdése előtti békítés (Pp. 285. §-ának (2) bekezdése) mellett a 280. §-ának (1) bekezdésében előírta, hogy a bontópert előkészítő eljárásnak kell megelőznie, amelynek célja a házasság felbontására irányuló szándék okainak, s az azzal kapcsolatos összes körülménynek a tisztázása, valamint – ha ettől eredmény remélhető – a házastársak kibékítésének a megkísérlése volt.²⁷ Az előkészítő eljárásban a bíróságnak nem a házasság felbontásának az okát kellett (volna) keresnie, hanem azt kellett (volna) tisztáznia, miért akarja a kérelmező fél a házasságát felbontani, mi az a lelki motívum, ami kiváltotta belőle azt az elhatározást, hogy a házasság felbontását kéri. Ez a lelki motívum rendszerint meggyőződés arról, hogy a másik fél a házastársi köteleességeket sértő magatartást tanúsított és elhatározás, hogy ezt a magatartást nem hajlandó a másik félnek megbocsátani.²⁸

Az előkészítő eljárás nem igazán váltotta be a hozzá fűzött reményeket; már csak azért sem, mert az a járásbírók nagy részénél többnyire felszínes és tartalmatlan volt. Számos esetben előfordult, hogy a bíróság a jelenlévőket még csak formálisan sem hallgatta meg, a jegyzőkönyvezés mindössze annyiból állt, hogy a bíróság rögzítette, hogy a kérelmező a kérelmét az írásbelivel egyezően fenntartja, a másik fél pedig beismeri vagy tagadja a kérelemben előadottakat, esetleg kijelenti, hogy nem ellenzi a házasság felbontását, vagy nem kíván védekezni. Vagyis a bontóper bírósága az előkészítő eljárás eredményeként legtöbbször semmivel sem kapott több információt, mint amennyi a kérvényben, illetve a keresetlevélben is elő volt adva.²⁹ Nem is kaphatott, hiszen az előkészítő eljárást nem a felek részletes személyes meghallgatása után, hanem az előtt folytatta le.³⁰

A végül „be nem vált” előkészítő eljárást az 1957. évi VIII. törvény 93. §-a 1958. március 1. napjával hatályon kívül helyezte, de a Pp. 285. §-ának (2) bekezdését módosítva a bíróság számára az első tárgyaláson továbbra is előírta a felek békítésének a megkísérlését. A bíróságnak ebből a célból a feleket részletesen meg kellett hallgatnia, és – ha szükségesnek találta, akkor – bizonyítást is lefolytathatott. A békítési kísérletet az eljárás bármely szakában megismételhette. Ha a békítés eredményre vezetett, a pert – a perköltségben való marasztalás nélkül – megszüntethette.

elrendelhetette a házaspár ágytól és asztaltól való különélését.

²⁷ A Pp. 280. §-ának (2) bekezdése szerint ez előkészítő eljárás lefolytatása a járásbíró hatáskörébe tartozott. (1957. március 1-ig házassági perekben első fokon a megyei bíróság, másodfokon a Legfelsőbb Bíróság járt el – megj. P. Sz.)

²⁸ MIKOS 1954. 1-2. 30.

²⁹ SZIGLIGETI 1954. 7-8. 299.

³⁰ SZIGLIGETI 1954. 7-8. 302.

A békítés tartalmára nézve a Legfelsőbb Bíróság házassági bontóperekkel kapcsolatos általános szempontokról szóló 9. számú Irányelve (a továbbiakban: 9. számú Irányelv) adott iránymutatást.³¹ Eszerint a felek meghallgatása és a békítés megkísérlése nem lehet formális. Helyes pervezetéssel arra kell törekedni, hogy a bíróság a felekben felkeltse az egymás és a közös gyermek iránti felelősségérzetet, és ha az érzelmi eltávolodás, a házasság megromlása még nem végleges, békítő tevékenységével a feleket megfontolásra, a házassági életközösség helyreállítására készítse. Ennek érdekében a tárgyalást előkészítő intézkedések körében – a kereseti kimutatások beszerzésén felül – előírta a felek közös gyermekére vonatkozó környezettanulmány beszerzését, ez ugyanis adatokat tartalmazhat arról, hogy a gyermekekre milyen hatással van szülei meghasonlott házassága.

A 9. számú Irányelv szerint a bíróság ennek ismeretében és a házastársak felelősségérzetének a felkeltésével elő tudja segíteni a békítés eredményességét. E célból bizonyítást akkor szükséges lefolytatni, amikor van remény arra, hogy meghatározott körülmények tisztázása a feleket az együttélés helyreállítására készítheti. Ha pedig a per adataiból arra lehetett következtetni, hogy az életközösség helyreállítása valamilyen akadály kiküszöbölésével elősegíthető (például az egyik házastárs gyógykezelésével, alkoholelvonó kúrának való alávetésével), a bíróságnak ennek érdekében tevékenyen közre kellett működnie.

Az időmúlás sebgyógyító hatásában bízó békítőszemlélet kudarca után a házastársak felelősségérzetének a felkeltésével operáló békítés sem eredményezte a tömeges elállást a keresetektől, ezért a jogalkotó – a hatékonyabb békítés érdekében – 1986-ban visszahozta a „kétkörös” (a bontóper előtti és a bontóperben történő) bírói békítést.

Megjegyzést érdemel, hogy már a családjogi törvény 1974-es és 1986-os módosításának az előkészítése során is felmerült, hogy a békítés folyamatába legalább be kellene vonni bíróságon kívüli szervezeteket³², ez nem valósult meg. Az 1986. évi IV. törvény indokolása a szakmai javaslatokból mindössze annyit emelt be, hogy a bíró javasolhatja a feleknek, hogy vegyék igénybe házassági tanácsadó szolgálatát, de ez nem kötelező.

A Pp. 1987. július 1. és 1995. augusztus 29. napja között hatályos 280. §-ának (4) bekezdése szerint a bontóper előtti meghallgatáson a bíróságnak tájékoztatnia kellett a feleket az eljárás jelentőségéről és a bontás várható következményeiről. A házastársakat személyesen meg kellett hallgatnia, ennek során akként is rendelkezhetett, hogy az egyik házastárs a másik meghallgatásánál ne legyen jelen. Meg kellett kísérelnie a házastársak kibékítését. Ha a békítés eredményre vezetett, az eljárást megszüntette. Ellenkező esetben, illetve ha a másik házastárs a meghallgatáson nem jelent meg, a bontóper előtti meghallgatást végzéssel befejezetté nyilvánította. A meghallgatásról készült jegyzőkönyvnek a Pp. 116. §-ában rögzített alaki kellékeken (az eljáró bíróság nevén és az ügyszámon, a felek nevén és perbeli állásán, a per tárgyán, a meghallgatás helyén, kezdő és befejező időpontján, valamint a bíró nevén) kívül csak az eljárás

³¹ Lásd hozzá KATONÁNE SOLTÉSZ 1982. 102-106.

³² Lásd NIZSALOVSZKY 1973. 348-349. és CSIKY 1990. 200.

menetének a leírását és a bíróságnak a meghallgatás során hozott végzését kellett tartalmaznia.

A Legfelsőbb Bíróság PK 278. számú állásfoglalása szerint a házassági bontóper előtti meghallgatásnak az indulatvezérelt, kellően meg nem fontolt válási elhatározások kedvező irányú befolyásolását, a hatékony békítést kellett (volna) elősegítenie. A bontás következményeiről való tájékoztatással, ha a házaspár – vagy egyike – szándéka még nem alakult ki véglegesen, a bíróságnak arra kellett (volna) törekednie, hogy rábírja őket a házasság kiegészítő felfüggetelt folytatására.

Miután a meghallgatás csak elvétve eredményezte a felek kibékülését, ugyanakkor a bíróságnak az ezt követő peres eljárást az ún. kivonatos jegyzőkönyvvezetési szabály miatt a házastársak ismételt meghallgatásával kellett kezdenie, így a bontóper előtti meghallgatás az eljárás indokolatlan elhúzódását eredményezte³³, ezért azt az 1995. évi LX. törvény 23. §-a hatályon kívül helyezte. Az 1995. évi LX. törvény 23. §-ához fűzött indoklás – az 1986. évi IV. törvény miniszteri indoklásához hasonlóan – megjegyezte, hogy a bíróság a tárgyalás elhalasztásával egyidejűleg indokolt esetben javasolhatja a feleknek, hogy konfliktusuk rendezése érdekében forduljanak válási tanácsadással vagy családsegítéssel foglalkozó szakemberhez.

A jelenleg hatályos Pp. 285. §-a (3) bekezdésének első mondata szerint a bíróság a per bármely szakában megkísérelheti a felek békítését. Ugyanezen szakasz (4) bekezdése akként rendelkezik, hogy ha a bontóperben tartott első tárgyaláson a felek nem békülnek ki és a feleknek van közös kiskorú gyermekük, a bíróság a tárgyalást elhalasztja, egyben felhívja a feleket, hogy három hónapon belül írásban kérhetik az eljárás folytatását, ellenkező esetben a per megszűnik. A bíróság a tárgyalás folytatására csak a kérelem benyújtását követő 30 nap eltelté után tűzhet határnapot.

A békítés tartalmára a Legfelsőbb Bíróság 17. számú Irányelve (a továbbiakban: 17. számú Irányelv) ad iránymutatást.³⁴ Eszerint a bíróságnak a házassági bontóperben legelőször is azt kell vizsgálnia, van-e remény a család egységének a helyreállítására. A per vezetése során arra kell törekednie, hogy erősítse a gyermek sorsáért való szülői felelősségérzetet. Ennek érdekében a felek előtt fel kell tárnia a család szétesésének hátrányos következményeit. A figyelmet a házastársi kapcsolat, a család, a szülő és a gyermek közötti viszony emberi oldalaira, e kapcsolat sokoldalú, érzelmegazdagító, az emberi életet kiteljesítő szerepére kell irányítani. A bíróság ezeknek és más körülményeknek a feltárásával a feleket arra a megfontolásra készítheti, hogy gyermekük érdekében – de saját érdekükben is – kíséreljék meg a családi életük helyreállítását. A tárgyalás vezetése során a békítést minden esetben újra meg kell kísérelnie, ha az eredményt ígér. Ennek érdekében a tárgyalási határnapok közötti időtartamot – ha ettől valóban eredmény várható – a bíróság meghosszabbíthatja.

³³ Lásd az 1995. évi LX. törvény 23. §-ához fűzött indoklást

³⁴ A 17. számú Irányelvet – a gyermekelhelyezés fogalmi és tartalmi körét érintően a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvényben bekövetkezett változások miatt – a Kúria 1/2014. számú PJE határozata már nem tartja irányadónak, de a családjogi perek vezetésével kapcsolatos megállapításai vélhetően továbbra is meghatározóak maradnak.

Az új polgári perrendtartásról szóló törvény 2016. április 11-i tervezetéből (a továbbiakban: Pp. tervezet) kiolvashatóan a házassági bontóperben a békítés szabályai lényegében a jövőben is változatlanok maradnak. A Pp. tervezet 475. §-ának (2) bekezdése szerint a bíróságnak a per bármely szakaszában, különösen azonban a perfelvételi tárgyaláson kell majd megkísérlnie a felek békítését. Ha a békítés eredményre vezet, az eljárást – a perköltségben való marasztalás mellett – meg kell szüntetnie. A Pp. tervezet – békítés szempontjából szűkszavú – általános indokolása szerint a perfelvételi tárgyaláson a bíróságnak közvetlenül meg kell majd győződnie arról, hogy például a házastársak bontási szándéka végleges, komoly, befolyástól mentes-e és nincs mód a felek kibékítésére.³⁵

III. A nincsből a van felé³⁶ – egy alternatív házasságvég/kezdet

Az a tény, hogy a házasság felbontására irányuló eljárás lefolytatása a bíróság hatáskörébe tartozik, nem elsősorban a házasság megőrzését szolgálja, hanem azt, hogy a bíróság kontrollt gyakorolhasson azon kérdések felett, amelyekben a bontás kapcsán döntést kell hozni (szülői felügyelet, tartás).³⁷ Különösen igaz ez a megállapítás, ha figyelembe vesszük, hogy a jog, amely e társadalmi viszonyokat rendez, a maga korlátozott eszközeivel nem tudja maradéktalanul megoldani a feszültségeket, önmagában nem alkalmas azok megnyugtató kezelésére. A jogszabály ugyanis többnyire absztrakt módon keret szabályozást nyújt. A jogszabályt alkalmazó bíróság feladata a szabály egyéniesítése.³⁸

Mindezek mellett azt sem szabad figyelmen kívül hagynunk, hogy a bíróságnak meglehetősen szűk, a családjogi ítélkezést tekintve is legfeljebb az anyagi jogszabályok alapján megrajzolt mozgástere van, ha a feleket kérelmeik, nyilatkozataik, nyilvánvalóan alaptalan vagy eltúlzott összegű igényeik „meggondolására”, „megfontolására” kívánja felhívni. A házassági bontóperben annak a felismerése, hogy – a 17. számú Irányelv szóhasználatával élve – még „*van remény a család egységének a helyreállítására*”, s ez esetben a válási szándék „megfontolására” történő felhívás nyilvánvalóan nem azonos például egy elévült, nyilvánvalóan alaptalan vagy eltúlzott összegű követelés felismerésével, és az arról való (direkt vagy indirekt) „tájékoztatással” a keresettől való elállás megfontolására vagy az elévülési kifogás bejelentésére való „felhívással”. Amíg ugyanis utóbbi tisztán jogi, addig előbbi részben jogon kívüli tudást, részben magas szintű és színvonalú egyéniesítést, illetőleg professzionális helyzetfelismerést igényel(ne).

Ha az utóbbi évek tendenciáit kellően optimistán szemléljük, akkor úgy tűnik, hogy a családjogi jogalkotás és jogalkalmazás megindult az egyéniesítés, vagy ha úgy tetszik,

³⁵ http://www.kormany.hu/download/c/4c/a0000/20160411%20Pp%20el%C5%91terjeszt%C3%A9s_honlapra.pdf (2016. 05. 31.)

³⁶ CSEH Tamás – BEREMÉNYI Géza: Megyek az utcán lefelé

³⁷ SZEIBERT Orsolya, In: SAJÓ 2006. 256. Hivatkozta: HALMAI – POLGÁRI – SÓLYOM – UITZ – VERMAN 2009. 1. 94. <http://www.fundamentum.hu/sites/default/files/09-1-08.pdf> (2016. 05. 29.)

³⁸ 995/B/1990. (X. 4.) AB határozat – ABH 1993. 515.

az elé kerülő család legjobb érdekét szolgáló megoldás megkeresésének az útján (Cseh Tamás után szabadon: megy az utcán lefelé, az ügyfél felé).

Jelen dolgozat szerzője az egyéniesítés irányába történő lépéseknek tekinti legalábbis a közös szülői felügyelet, illetőleg a szülői felügyeleti jogok és kötelezettségek megosztása lehetőségének a normaszövegbe öntését³⁹, a gyermek és a különélő szülő között az adott családra „szabott”, a lehetőségek határain belül a legszélesebb körű kapcsolattartás kialakítására törekvő⁴⁰, illetőleg a gyermek meghallgatásának, véleménye figyelembe vételének a fontosságát felismerő családjogi jogalkalmazói szemlélet megjelenését⁴¹, a gyermekközpontú válás igényének a megfogalmazódását⁴², valamint a konfliktus feloldására törekvő alternatív vitarendezési mód, a mediáció bírósági eljárásba illesztését.⁴³

Az egyéniesített szabályozás hatékony alkalmazásának azonban az a feltétele, hogy az ilyen ügyeket intéző bírák képzettsége magas színvonalú és sokoldalú legyen, és a bíróságnak, a bírának megfelelő ideje legyen az ügyekkel és az ügyfelekkel való foglalkozásra.⁴⁴ Ezért – véleményem szerint – az egyéniesítés útján való továbbhaladás mellett professzionalizációra is szükség lenne, amely alatt olyan jogalkalmazói szemlélet kialakítását értem, ahol a krízisbe került családdal, házastársakkal kapcsolatba kerülő jogalkalmazók, bírák családszociológiai, családpszichológiai (válás-, krízis- és gyermeklélektani) alaptudás birtokában és a változásokra nyitottan kezelik az ügyfelek konfliktusait⁴⁵ (ideértve a házassági bontóperekben a jogalkotó részéről továbbra is fenntartani gondolt békítést), s ezzel a szemlélettel döntenek a házasság felbontása, a szülői felügyelet, a tartás és a kapcsolattartás kérdéseiben.

Addig is – a Mesteremtől tanult egyszerű igazságot továbbadva – ha használni nem tudunk, legalább ne ártsunk a feleknek.⁴⁶ Ezt a történetet én idáig tudom, a vége megkeresésével „magadra ítélek”⁴⁷.

Felhasznált irodalom

BARNES, Gill Gorell: Család, terápia és gondozás. Alapvető ismeretek a családokról és a családterápiáról. Budapest, 2004.

BOGNÁR Gábor – TELKES József: A válás lélektana. Második kiadás. Budapest, 1994.

BUCSI Ágnes: a gyermek meghallgatása az őt érintő eljárásokban – egy alapelv érvényesülése a magyar joggyakorlatban I-II. Családi Jog 2011. 2. 17-26. és 2011. 3. 10-16.

³⁹ Lásd a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény 4:164. §-ának (1) bekezdésében, a 4:165. §-a (1) bekezdésének I. fordulatában és 4:168. §-a (2) bekezdésének első mondatában írtakat.

⁴⁰ Lásd ezzel kapcsolatban SOMFAI 2009.; PÁL 2014b. 10-18.

⁴¹ Lásd erről bővebben KOZÁK 2011. 1. 23-30.; BUCSI 2011. 2. 17-26. és 2011. 3. 10-16.

⁴² Lásd bővebben GYURKÓ 2015.

⁴³ Lásd bővebben GYENGÉNÉ NAGY – KÖRÖS 2016.

⁴⁴ CSIKY 1990. 228-229.

⁴⁵ Vö. USZKIEWICZ ERIK: A jogalkalmazás néhány szociológiai aspektusa. In: FLECK 2014. 162.

⁴⁶ DIÓSZEGINÉ SZOLYÁK Elvira, In: GYEKICZKY 2005. 118.

⁴⁷ FODOR Ákos: *Les adieux*. In: FODOR Ákos: *Gyöngyök, göröngyök szerelem lépte nyomában ötven év útján*. Budapest, 2015. 59.

John BYNG-HALL: A parentifikáció jelentősége és hatása a családterápiára. *Journal of Family Therapy* 2008/5. Fordította: BARÁT Katalin:

<http://www.csaladterapia.hu/content/john-byng-hall-parentifik%C3%A1ci%C3%B3-jelent%C5%91s%C3%A9ge-%C3%A9s-hat%C3%A1sa-csal%C3%A1dter%C3%A1pi%C3%A1ra> (2016. 05. 29.)

CSEH-SZOMBATHY László: A házastársi konfliktusok szociológiája. Budapest, 1985.

CSIKY Ottó: A házasság felbontása. Budapest, 1990.

CSÜRKE József – VÖRÖS Viktor – OSVÁTH Péter – ÁRKOVITS Amaryl (szerk.): Mindennapi kríziseink. A lélektani krízis és a krízisintervenció kézikönyve. Budapest, 2014.

DIÓSZEGINÉ SZOLYÁK Elvira: Bontóperek egy bíró szemével. In: GYEKICZKY 2005.

FLECK Zoltán (szerk.): Jogszociológiai előadások. Budapest, 2014.

FÖLDHÁZI Erzsébet: Válás és szétköltözés. In: MONOSTORI – ŐRI – SPÉDER 2015. 27.
FREID Mónika (szerk.): Demográfiai Évkönyv 2013. Központi Statisztikai Hivatal, Budapest, 2014.

GÖNCZ Árpád: Magyar Médeia, Sarusok, Rácsok. Budapest, 1979.

GYENGÉNÉ NAGY Márta – KÖRÖS András (szerk.): A bírósági közvetítésről – mindenkinek. Kézikönyv a jogviták békés rendezéséhez. Budapest, 2016.

GYEKICZKY Tamás (szerk.): Ami a múltból elkísér. A családjogi törvény ötven éve. Budapest, 2005.

GYURKÓ Szilvia: Rám is gondolatok. A gyerekközpontú válás lépései. Budapest, 2015.

HAJDUSKA Marianna: Krízislélektan. Második, bővített kiadás. Budapest, 2012.

HALMAI Gábor – POLGÁRI Eszter – SÓLYOM Péter – UITZ Renáta – VERMAN Martin: Távol Európától – Kiemelt védelem alacsony színvonalon. *Fundamentum* 2009. 1. 89-108.

HARKÁNY Éva – KOLTAI Mária: Krízisek a családban – családi krízisek. In: CSÜRKE – VÖRÖS – OSVÁTH– ÁRKOVITS 2014.

HERNÁDI Miklós: Válni veszélyes. Budapest, 1989.

KATONÁNÉ SOLTÉSZ Márta: Házasság, család, válás – és a jog. Budapest, 1982.

KERÉKGYÁRTÓ István: Rükverc. Budapest-Pozsony 2012.

KISS Éva (szerk.): Család. Társadalom. Jog. Tanulmánykötet 1. Az Igazságügyi Minisztérium Tudományos és Tájékoztatási Főosztály kiadványa. Budapest, 1982.

KOZÁK Henriette: A gyermekek bíróság által történő meghallgatásának gyakorlata. *Családi Jog* 2011. 1. 23-30.

MIKOS Ferenc: A házassági bontóper előkészítő eljárása. *Jogtudományi Közlöny*. 1954. 1-2. 30-33.

MONOSTORI Judit – ÖRI Péter – SPÉDER Zsolt (szerk.): Demográfiai portré 2015. Jelentés a magyar népesség helyzetéről. Központi Statisztikai Hivatal Népességtudományi Kutatóintézet, Budapest, 2015.

NOVÁK István: A családjogi peres eljárás. Demokratizálódás, – szakosodás – konfliktusfeloldás lehetséges új eszközei. In: KISS 1982.

NIZSALOVSKY Endre: A családpolitika jogalkotási eszközei. *Gazdaság- és Jogtudomány*, 1973. 305-357.

PÁL Szilvia: „Az otthontalanság otthona” – szófelhők a váltott gyermekelhelyezésről és a kapcsolattartásról. *Családi Jog* 2014b. 1. 10-18. o.

PÁL Szilvia: A kapcsolattartási jog a személyiségi jogok egén – csillag vagy fecske? *Családi jog* 2014a. 2. 11-17.

SAJÓ András (szerk.): Alkotmányosság a magánjogban. Budapest, 2006.

SÁRVÁRY Andrea: Egyén a családban – a családpszichológia alapjai. Debrecen, 2011.

SOMFAI Balázs: Kapcsolattartás, mint a gyermek emberi joga. Budapest, 2009.

SOMLAI Péter: Család 2.0 Együttélési formák a polgári családtól a jelenkorig. Budapest

SZEIBERT Orsolya: Házasság – házasságon kívüli partnerkapcsolat – család a nemzetközi emberi jogi egyezmények, az Alkotmány és az alkotmánybírósági gyakorlat tükrében. In: SAJÓ 2006.

SZIGLIGETI Viktor: A házassági bontóper megelőző előkészítő eljárás. *Jogtudományi Közlöny* 1954.

TÓTH Olga: Válás és kapcsolatbomlás a mai magyar társadalomban – kutatások, nyitott kérdések. *Magyar Tudomány* 2016. február 142-149.

USZKIEWICZ ERIK: A jogalkalmazás néhány szociológiai aspektusa. In: FLECK 2014. 162.

THE END OF A STORY (?/.) – RECONCILIATION IN DIVORCE PROCEEDINGS

For the law, divorce is no more than a legal act which is regulated by the Code of Civil Procedure, initiated by an official request, then concluded by a procedure that also involves an attempt to reconcile the parties (sustain the marriage).

If we take seriously the fact that law is a social science, then divorce is obviously more than a legal act; its absolute statistics reflect society's attitude toward marriage,

while the negative impact of divorce, in my opinion, indicates society's need for an approach to divorce proceedings that is able to treat the dissolution of a marriage as a process and takes into account the fact that divorce (including the legal dissolution of a marriage) is also an emotional crisis in which the parties require individualised professional help instead of a call to reconsider their divorce request (formal reconciliation).

The parties have a great need for personalised professional help, especially at the beginning of the legal proceedings in order to prevent their crisis from deepening and starting to “live a life of its own.”

In this paper I am trying to look at what legislation and law enforcement might be able to do instead of the formal reconciliation hearing to ensure that the parties do not suffer the same fate as Medea and that they are given the opportunity to process their crisis and recognise the opportunities for change as their marriage is ended.

STUMP KRISZTINA

Polgári Jogi Tanszék

Témavezető: dr. Faludi Gábor habil. egyetemi docens

EGYES SZEMÉLYISÉGI JOGOK – VAGYONI JOGOK?

„Semmi kétség, többet keresek reklám és szponzorációs szerződéseimmel, mint amennyit valaha focizással kerestem” – nyilatkozta Pelé, a futball legenda, aki mind a mai napig igen jelentős összegeket keres ilyen szerződésekkel. 2014-ben, a brazil futball világbajnokság évében például állítólag 25 millió dollár ütötte a markát¹ ilyen típusú szerződésekből, olyan partnerekkel, mint a Volkswagen, a Procter & Gamble vagy a Subway. Igaz, nem igazán válogatós a rekámozott illetve szponzorált termékek és szolgáltatások megválasztásában. Különböző sport- és ruházati cikkek, órák, elektronikai cikkek, bankkártyák mellett² még a Viagra reklámarcaként is szerepelt. Feltehető tehát, hogy a legendás focistának alapvetően nincsenek fenntartásai azzal kapcsolatban, hogy a képmását, nevét vagy egyéb személyiségjegyeit termékek vagy szolgáltatások népszerűsítésére használják fel. Feltéve, ha ezért megfelelő juttatásban részesül. Ez a példa jól szemlélteti, hogy az a kiindulási pont, hogy a személyiségi jogok elsősorban morális, nem vagyoni érdeket védenek, nem feltétlenül áll minden tekintetben összhangban a gyakorlattal.

Peléhez visszatérve, míg a focista képmása néhány évtizede az azóta feledésbe merült Betamax videomagnó hirdetésében szerepelt³, néhány hónapja a New York Timesban megjelent Samsung reklámban ismerhette fel a közönség⁴. Míg azonban az előbbi reklám a focistával kötött szerződésen alapult, melyben ő a szó szoros értelmében az arcát adta a reklámhoz, az utóbbi esetben erre nem került sor. A Samsung ugyan folytatott tárgyalásokat Pelével e hirdetésről, e tárgyalások azonban egy ponton megfeneklettek. A reklámban pedig nem Pelé szerepel, de igen hasonló férfi képmása került felhasználásra, így a hasonlóság és a kontextus miatt igencsak életszerű, hogy a közönség a képről őt ismeri fel. Különös tekintettel arra, hogy a reklámban szereplő Samsung televízió képernyőjén olyan futballmozdulatot jelenítenek meg, ami Peléhez köthető. Ez a példa szintén rámutat az ilyen típusú felhasználásokkal kapcsolatos gyakorlati problémákra. A kérdést Pelé mindenesetre peres útra terelte, és 30 millió dollárt követel általa nem engedélyezett felhasználás miatt.⁵

¹ <http://www.marketwatch.com/story/how-pel%C3%A9-is-making-the-most-of-brazils-world-cup-2014-06-02> (2016.06.29)

² 1. számú melléklet

³ 2. számú melléklet

⁴ 3. számú melléklet

⁵ <http://www.theverge.com/2016/3/30/11329938/pele-sues-samsung-advert> (2016.06.30)

Más sportolók is jelentős bevételekre tesznek szert nevük, képmásuk és egyéb személyiségjegyeik kereskedelmi felhasználásával. Jó példa erre a modernebb sporttörténelem egyik csillaga, Michael Jordan. Azt, hogy milyen jelentős összegekről van szó, szemlélteti a neves sportolónak a Nike sportszergyártó céggel kötött szerződése, amely a 2000-2012-es években 480 millió dollár bevételt jelentett Jordannak. De ez távol sem volt a sportoló egyetlen ilyen típusú bevétele. A sportoló nyilatkozata szerint egyedül 2014-ben 100 millió dollárt keresett ilyen szerződésekkel, amihez ő is hozzá tette, hogy ez több mint amennyit egész életében kosárlabdázással keresett.

Ezeket a számokat Jordan egy perben tett nyilatkozata tartalmazza, amelyet a kártérítési összeg megállapítása érdekében tett. A per tárgya a *Sports Illustrated magazine* Michael Jordan életpályájának szentelt számában megjelent hirdetés volt.⁶ A hirdetés, amelyhez nem kérték a sztár hozzájárulását, nem tartalmazza Michael Jordan kifejezett ajánlását vagy képmását, mindössze a sportoló nevét megemlítő gratulációról van szó, amihez egy steak olcsóbb megvásárlására jogosító kupon kapcsolódik egy szójátékkal.⁷ Mindez azonban elég volt ahhoz, hogy az esküdtbíróság 8 900 000 dollárt ítéljen meg Jordannak a hirdető szupermarket láncsal szemben.⁸

E példák és számok fényében nehéz kétségbe vonni, hogy a személyiségjegyek bizonyos típusú felhasználásai jelentős vagyoni értéket testesíthetnek meg.

A személyiségvédelem kettőssége, a "*right of publicity*" és "*right of privacy*" az USA jogában

Mi azonban a jogalapja ezeknek a pereknek és az ilyen típusú felhasználások engedélyezésének? Az USA jogában a személyhez fűződő jogoknak ezeket a vagyoni érdekeket védő elemeit a *right of publicity* védi. E jog kizárólagos jogot biztosít a személyiség(jegyek) kereskedelmi értékének kiaknázására, illetve kereskedelmi felhasználásuk ellenőrzésére.⁹ Azaz, a jogosult egyfelől megakadályozhatja, hogy beleegyezése nélkül mások kereskedelmi célokra használják fel személyiségjegyeit, másrészt arra is lehetőséget biztosít, hogy – jellemzően megfelelő pénzbeli ellentételezés fejében – engedélyt adjon az ilyen felhasználásokhoz.

A *right of publicity* tehát kifejezetten vagyoni érdekeket véd. E jog elismerése lényegében annak érdekében történt, hogy az ismert személyek kizárhassák azt, hogy mások aknázzák ki a személyiségjegyeikben megtestesült gazdasági értéket.¹⁰ A *right of publicity* tehát lényegében vagyoni jog, ami többnyire – egészben vagy részben – szabadon átruházható.

⁶ 3. számú melléklet

⁷ Congratulations, Michael Jordan, you are a cut above

⁸ *Jordan et al v. Dominick's Finer Foods, LLC*

⁹ GINSBURG – LITMAN – KELVIN 2007 676.

¹⁰ Uo.

Azonban a *right of publicity* nem korlátok nélküli. Fontos korlátait képezik a véleménynyilvánítási szabadsághoz, a sajtószabadsághoz, az információszabadsághoz és a művészetek szabadságához való jogok.¹¹ Ennek kapcsán fontos azt is szem előtt tartani, hogy az USA-ban a sajtó- és a vélemény szabadságot rendkívül széles körben biztosítja az Első Alkotmánykiegészítés. Így tehát mind a *right of publicity*-t szabályozó *common law*¹², mind az e jog védelmére alkotott jogszabályok számos kivételt fogalmaznak meg ebben a körben.

A *right of publicity* háttérbe szorul, ha ez megakadályozná az információszabadság, a véleményszabadság, a sajtószabadság vagy a művészetek szabadságának érvényesülését, például azt, hogy egy hírességet nyilvánosan kritizáljanak, megvitassák tevékenységét, életművét vagy műalkotást hozzanak létre személyiségjegyeinek felhasználásával. A bírósági gyakorlat azt mutatja, hogy a perek során gondosan mérlegelésre kerülnek az egymásnak feszülő jogok és érdekek: az érintett személynek a *right of publicity* által védett gazdasági érdeke és a kifejezés szabadsága.¹³

A *right of publicity* elkülönül a személyhez fűződő jogok más vonatkozásait védő *right of privacy*-tól, amely a magánélethez való jogként, a magánszférát védő jogként fordítható le. A *right of privacy*, „*the right to be let alone*”¹⁴, lényegében a magánéletbe történő beavatkozás ellen véd. E jog biztosítja a személyiségi jogok eszmei oldalának védelmét is, a védelem azonban tágabb a kontinentális jogokban ismert személyiségi jogok körénél. Nem vagyoni érdekeket véd, ebből fakadóan szorosan kötődik a személyiséghez, így nem is ruházható át.

A fenti összehasonlítás alapján, e kettősség ellenére akár arra a következtetésre is juthatnánk, hogy a helyzet a gyakorlatban mégsem különbözik annyira a kontinentális jogokban szabályozott személyiségi jogoktól. Végére is az illető bizonyos személyiségjegyei – például a név vagy a képmás – a kontinentális jogrendszerekben is csak az adott személy hozzájárulásával használhatók fel, egyes kivételekkel, mint például a közszereplők személyiségjegyeinek bizonyos felhasználásai.

A magyar és az USA jogi megoldások részletesebb összevetésére később kerül sor. Már itt fontos azonban hangsúlyozni, hogy e jogok eredete és kialakítása jelentős mértékben különbözik akkor is, ha a gyakorlat megoldásai bizonyos tekintetben hasonlóak. Nem hagyhatjuk persze figyelmen kívül azt a hátteret sem, hogy mind a szórakoztatóipar mind a sport világának dimenzióbeli különbségei következtében az ilyen típusú felhasználások gyakoribbak az USA-ban, mint például hazánkban, nem is beszélve a szerződésekben szereplő összegek nagyságrendbeli különbségéről.

¹¹ *Gionfriddo v. Major League Baseball*, 94 Cal. App. 4th 400, 409 (2001)

¹² Uo.

¹³ Kaliforniában például kivételt képez a név, hang, aláírás, fénykép vagy képmás felhasználása híradás, közügyekről és sporteseményekről való tájékoztatás vagy politikai kampány keretében. California Civil Code § 3344(d)

¹⁴ Warren - Brandeis, 1890

Személyiségvédelem a halál után

Mi történik azonban akkor, ha az érintett személy hozzájárulásra már nem kerülhet sor: milyen sorsra jutnak e jogok az érintett személy halála után? Ez a kérdés nem csupán elméleti jellegű, hiszen az ismert emberek népszerűsége sok esetben haláluk után is fennmarad vagy akár növekszik is. Jó példa erre a 2009-ben elhunyt Michael Jackson, akinek örökösei a Forbes magazin szerint 2015-ben 115 millió dollár bevételre tettek szert.¹⁵ Azonban más, már régebben elhunyt híresség örökösei sem maradnak bevétel nélkül. A Forbes e listáján például Elvis Presley örökösei 55 millió dollárral, Bob Marley örökösei 21 millió dollárral, míg Elisabeth Taylor örökösei 20 millió dollárral szerepeltek.¹⁶

Sok esetben az elhunyt hírességek tekintetében a szerzői jogból és a más típusú felhasználásokból származó jövedelmek nehezen választhatóak el egymástól. Mennyi a személyiségjegyek kereskedelmi felhasználásából származó bevétel? Mekkora az értéke az örökösökre átszálló *right of publicity*-nek? Erre a kérdésre kell választ adnia annak a jogvitának, ami Michael Jackson örökösei és az USA adóhatósága között folyik.¹⁷ Jelentős nézetkülönbség van ugyanis a két fél között a sztár halálakor átszállt *right of publicity* értékének tekintetében. Az örökösök az erre vonatkozó bevallásban mindössze 2105 dollárt adtak meg, míg az adóhatóság nézete szerint e jogok 434 millió dolláros értéket képviseltek. Az adóhatóság az összeget a sztár halála után megvalósult ilyen típusú felhasználásokkal elért bevétel figyelembe vételével határozta meg. Az örökös jogi képviselőinek érvelése szerint a megadott alacsony összeget az indokolja, hogy a sztár halálakor ezek a jogok nem bírtak jelentős vagyoni értékekkel, mivel az énekes neve akkor erőteljesen összekapcsolódott az aktuális pedofíliaval kapcsolatos vádakkal. Érvelésük szerint csupán később vált ilyen értékessé a sztár *right of publicity*-je, amikor ezek a negatív asszociációk elhalványultak. A jogvita jelenleg is folyamatban van, és kivételesen érdekes példának ígérkezik az e jog átszállásában megtestesült vagyoni érték hivatalos megállapítása szempontjából. Ez azért is jelentős, mert ilyen módon még kézzelfoghatóbbá válik, hogy itt forgalomképes vagyoni jogról van szó.

Nem ez az első alkalom azonban, amikor az USA bíróságainak abban a kérdésben kell állást foglalniuk, mennyi az örökösökre átszálló személyiségjegyek értéke adójogi szempontból. E kérdésben az *Estate of Andrews v. U.S.* számít mérföldkőnek. E döntés mondta ki egyértelműen azt, hogy az elhunyt nevében megtestesülő értéket fel kell tüntetni az örökösödési adó meghatározására szolgáló nyomtatványon. A per V. C. Andrews bestseller író hagyatékával kapcsolatban indult meg.¹⁸ Az örökösök nem szerepeltették az adóbevallásban a néhai író nevében megtestesülő értéket. Ezt azonban igencsak nehezítette az adóhatóság, mivel az ő megállapításuk szerint a névben megtestesült érték 1 244 910.84 dollárnak felelt meg. Ezt az összeget annak

¹⁵ <http://www.forbes.com/dead-celebrities/#30f80b956a51> (2016.06.28)

¹⁶ Uo.

¹⁷ <http://wealthmanagement.com/estate-planning/when-heirs-cry-prince-s-post-mortem-right-publicity> (2016.06.29)

¹⁸ *Estate of Andrews v. U.S.*, 850 F.Supp. 1279 (1994)

fényében határozták meg, hogy Andrews örökösei un. szellemírót bíztak meg azzal, hogy az elhunyt író neve alatt, az ő stílusában folytassa az életművét. Az így kiadott művek pedig gazdasági szempontból igen sikeresek lettek. A bíróság kimondta, hogy az író neveben megtestesülő értéket valóban szerepeltetni kellett volna az adóbevallásban, azonban az adóhatóságnál szerényebb összegetben, 700 000 dollárban határozta meg az összeget.

A személyiségi jogok halál utáni sorsa azonban az USA-ban sem teljesen egyértelmű. A *right of publicity* ugyanis nem szövetségi, hanem tagállami szinten szabályozott jog. A tagállamok többsége elismeri ezt a jogot¹⁹, mégpedig vagy írott jogszabályban, vagy a *common law* révén, vagy mindkettő segítségével. A tagállami szintű szabályozás illetve bírósági gyakorlat államonként eltérő alakulása miatt azonban a jog pontos tartalma és terjedelme államonként változik, és a különbségek jelentősek. Ilyen például az a kérdés, hogy a *right of publicity* fennáll-e a halál után, és amennyiben igen, mennyi ideig és milyen terjedelemben.

Néhány államban, például New York Államban és Wisconsinban a *right of publicity* megszűnik az illető halálával. Huszonegy tagállam kifejezetten elismeri a post mortem *right of publicity*-t, a védelem időtartama azonban jelentős eltéréseket mutat. Virginia államban a védelem 20 évig tart a halál után, míg ez Floridában 40, Kentuckyban, Nevadában és Texasban 50 év, Kaliforniában 70 év, Washingtonban 75 év, Indianában és Oklahomában pedig 100 év. Tennesseeben és Nebraskában a védelem korlátlan ideig meghosszabbodhat, ha folyamatosan élnek a *right of publicity* használatával. A jog fennállását és időtartamát jellemzően annak a tagállamnak a joga határozza meg, amelynek az illető személy a halála időpontjában lakosa volt. Ez a helyzet meglehetősen bizzar eredményre vezet. Míg ha az adott híresség indiánai vagy oklahomai lakos volt a halála idején, örökösei akár még 100 évig bevételekhez juthatnak a *right of publicity* kapcsán. Ha az illető azonban a *right of publicity* halál utáni fennállását el nem ismerő állam lakosaként hal meg, ez a jog a halála időpontjában megszűnik, és bárki előtt megnyílik az út személyiségjegyeinek díjmentes kereskedelmi célú felhasználására.

Ez azon túlmenően, hogy egész egyszerűen igazságtalannak tűnhet, jelentős jogbizonytalansághoz is vezethet a felhasználások tekintetében. Különös tekintettel arra, hogy sok tagállamban – jellemzően ahol ezt a *common law* szabályozza –, nem mindig világos, mennyi ideig áll fenn a *right of publicity* a halál után. Ez volt a helyzet például New Jersey-ben, ahol a bíróságnak Albert Einstein képmásának reklámcélú felhasználása ügyében kellett döntenie a védelem időtartamáról. A határt végül a halált követő 50 évben húzta meg, szabad utat engedve a zseni halála után közel 60 éve bekövetkezett kereskedelmi felhasználásnak.²⁰

Ennél még rosszabb helyzetben vannak azonban az olyan hírességek örökösei, akik olyan tagállam lakosaiként halnak meg, amelyek nem ismerik el a *right of publicity* halál után fennállását. Ilyen helyzetbe kerültek például Marilyn Monroe örökösei,

¹⁹ *Hart v. Electronic Arts, Inc.*, 2011 WL 4005350 (D.N.J. Sept. 9, 2011) 27

²⁰ *Hebrew University of Jerusalem v. General Motors LLC*, 202 WL 4868003 (C.D. Cal. Oct. 15, 2012)

akinek a halála idején a szokásos lakóhelyét – a színésznő kétlakisága miatt – a két szóba jöhető állam, Kalifornia és New York közül, feltehetőleg a kedvezőbb öröklési illeték miatt, New York államban határozták meg. Később azonban lehetséges, hogy megbánták ezt a döntést, mivel New York állam jelenleg nem ismeri el a *right of publicity* halál utáni fennállását, így elestek az ilyen típusú bevételektől.

Tekintettel ezekre a problémákra, az utóbbi időben több tagállamban nyújtottak be a *right of publicity*-t szabályozó törvényjavaslatokat, többek között New York államban is²¹. E tagállamok közé igazolt nemrégén Minnesota is, és feltehető, hogy nem merő véletlen folytán került sor erre pár nappal *Prince* halála után, aki halála idején minnesotai lakos volt.

Míg e törvényjavaslatok sorsa még kétséges, Alabamában nemrégiben, 2015 májusában, elfogadtak egy *right of publicity*-t szabályozó jogszabályt.²² Ez az új jogszabály jól illusztrálja azt a tendenciát, hogy az újabb keletű *right of publicity*-re vonatkozó jogszabályok vagy jogszabálytervezetek jellemzően igen részletesek. Megfelelően körültekintő és megnyugtató válaszokat kívánnak ugyanis adni a gyakorlatban felmerülő szerteágazó kérdésekre. Így például az új alabamai jogszabály igen széles körű oltalmat ad, kifejezetten a védelem körébe utalva azokat az eseteket is, amikor – mint például a fentiekben említett Samsung reklámban –, nem kifejezetten az illető képmását használják fel, azonban a közönség őt ismeri fel a szerepeltetett személyben. A jogszabály megfogalmazása szerint a védelem körébe tartozik ugyanis valamennyi olyan jellemző, ami alapján egy ésszerűen gondolkodó, átlagos néző vagy hallgató felismeri az adott személyt, például: név, aláírás, fénykép, képmás, hang vagy ezek utánzata. A védelmet annyiban is nagyvonalúan határozza meg, hogy kiterjeszti mindazokra, akik ebben az államban valaha éltek vagy itt haltak meg. Emellett a védelmet az illető közismertségétől függetlenül biztosítja, és attól sem teszi függővé, hogy az elhunyt használta-e ezt a jogot az életében. Eloszlatva ezzel azokat a kétségeket is, amelyek a gyakorlatban több esetben felmerültek olyan államokban, ahol ez a kérdés nem volt egyértelműen szabályozva. Az új szabályozás a *right of publicity* halál utáni fennállásának tekintetében a határt viszonylag középutasnak számító időtartamban, 55 évben határozza meg. A gyakorlati számszerűsítés nehézségeire pedig úgy reagál, hogy az ilyen jogsértés esetén járó összeget minimum 5000 dollárban határozza meg, azzal, hogy mód van az ennél nagyobb tényleges kár bizonyítására. A jogszabály részletesen meghatározza a kivételek körét is. Ide tartoznak például a híradás, a közügyek megvitatása, az úgynevezett politikai beszéd, a sportközvetítések, vitaműsorok avagy az érintettől készült képzőművészeti alkotások, filmek, színdarabok vagy zeneművek.

Ahogy ez a fentiekben már említettem, míg a szabályozás részletei tagállamonként különböznek, az erre vonatkozó *common law*, jogszabályok és jogszabálytervezetek közös pontja az, hogy a kereskedelmi felhasználásokra vonatkoznak és – akár részben akár egészben – szabadon átruházható és sok államban örökölhető vagyoni jogot biztosítanak.

²¹ New York Senate bill, [S560-2015](#), és New York House bill [A7904-2015](#) (a javaslatok tartalma megegyezik)

²² Alabama Right of Publicity Act, Act 2015-188

Tekintettel az eltérő megoldásokból eredő problémákra, egyre többen szólnak fel annak érdekében, hogy az egységesítés érdekében szövetségi szintű szabályozást kell létrehozni.²³ Mások azonban óva intenek e jog szövetségi szintű elismerésétől, például arra hivatkozva, hogy e jog még túlságosan újkeletű és kétségesek az elismerése mellett szóló jogpolitikai indokok.²⁴

Személyiségvédelem a magyar jogban

A magyar szabályozás, mint sok kontinentális jogrendszer, nem ad egyértelmű és megnyugtató válaszokat a fentiekben körvonalazott kérdésekre. A kontinentális jogrendszerekben e kérdések megválaszolása jellemzően a bíróságokra marad. Ez a helyzet például a német jogban, ahol a személyhez fűződő jogok halál utáni fennállását lényegében a bírói gyakorlat alakította ki, mégpedig a híres színésznő, Marlene Dietrich személyiségjegyének engedély nélküli kereskedelmi célú felhasználása kapcsán.²⁵

A magyar jogban az ezzel kapcsolatban felmerülő kérdések jelentős része egyelőre tisztázatlan. Ennek hátterében az áll, hogy a magyar jog, ahogy a kontinentális jogrendszerek általában, a személyhez fűződő jogok védelmét az emberi méltósághoz való jogból vezeti le. Ennek megfelelően ezek a jogok elsősorban morális, nem vagyoni érdekeket védenek. A szabályozás pedig elegánsan hallgat arról, hogy e személyiségi jogok védelme mögött nem mindig efféle feddhetetlen nemes érdekek, hanem sokszor pusztán vagyoni érdekek állnak.

Az új Polgári Törvénykönyv szabályozása nem ad megnyugtató válaszokat a személyiségi jogok vagyoni elemeinek védelmére. A Ptk 2:42 § (3) és 2:48 § (1) bekezdéseiben kifejezetten megjelenik ugyan a hozzájárulás intézménye, így e bekezdések alkalmasak arra, hogy szerződések épüljenek rájuk. Nem került sor azonban a személyhez fűződő jogok vagyoni vonatkozásainak kifejezett engedélyezési jogként való elismerésére és részletesebb szabályozására. Ez ahhoz vezet, hogy bár a gyakorlatban számos ilyen jellegű szerződés megkötésére kerül sor, ehhez nem állnak rendelkezésre részletes jogszabályi keretek.

Ami a megválaszolatlan kérdéseket illeti, nem sorolják fel például az összes személyiségjegyet, amelyeknek felhasználásáról ilyen típusú szerződések köttenek. Hiányzik például az aláírás, a valakire jellemző hang, és az sem tisztázott, mi a helyzet más olyan jellemzők tekintetében, amiről az illető felismerhető. Ugyanígy nem ad választ a szabályozás az utánzás vagy hasonmások használatának kérdésére.

A jog korlátait sem vonták meg egyértelműen, például a sajtószabadság, az információszabadság vagy a művészetek szabadságának érdekében biztosított kivételek szempontjából. A közszereplőkre található ugyan kivétel a 2:48 § (2) bekezdésében, de ez csupán a hangfelvételre és a képmásra vonatkozik, és nem nyújt választ minden felmerülő kérdésre. E bekezdés megfogalmazása szerint „[n]incs szükség az érintett

²³ LEE-RICHARDSON 2013, L. VICK - JASSY 2011

²⁴ THAKKER 2011

²⁵ BGH, 01.12.1999 - I ZR 49/97

hozzájárulására a felvétel elkészítéséhez és az elkészített felvétel felhasználásához tömegfelvétel és nyilvános közéleti szereplésről készült felvétel esetén.” Szó szerinti értelmezés szerint a tömegfelvétel és a nyilvános közéleti szereplésről készült felvétel mindenféle korlátozás nélkül – tehát reklám vagy merchandising célokra is – felhasználható lenne az érintett hozzájárulása nélkül. Valószínűleg a bírósági gyakorlat orvosolni tudja az e megfogalmazásból eredő problémákat, azonban szerencsésebb lett volna a kivételeket úgy meghatározni, hogy azok az engedélymentes felhasználások céljának körét egyértelműen szabják meg.

Emellett, míg az élők tekintetében a gyakorlat bizonyos tekintetben támaszkodni tud a hozzájárulás intézményére, a helyzet sokkal bizonytalanabb az elhunyt személyek személyiségjegyeinek felhasználása esetén. A személyhez fűződő jogok csak a kegyeleti jog keretében élik túl az örökhagyót, ami azonban csupán a személyiségi jogok igen szűk szeletét védik. Ez a védelem voltaképpen csak azokat az eseteket takarja, amelyek a meghalt ember emlékének megsértésének számítanak. Elvileg nem terjed ki tehát a védelem az olyan felhasználásokra, amelyek ténylegesen nem sértik az elhunyt emlékét, azonban hasznot húznak a személyiségjegyeiben megtestesülő értékből. Ez ahhoz vezethet, hogy az örökösök – amennyiben ilyen jellegű igényeket kívánnak érvényesíteni a bíróság előtt – továbbra is arra kényszerülnek, hogy azt bizonyítsák, hogy a felhasználás sérelmes volt az elhunyt emlékére. Annak ellenére, hogy sok esetben voltaképpen csupán arról van szó, hogy részesülni kívánnak a bevételekből, éppúgy, mint például a szerzői jogok esetében. Technikai szempontból nézve e jog tiltó jogként jelenik meg, nem pedig pozitív jogként, amely kifejezett engedélyezési jogot adna az örökösök kezébe.

A személyhez fűződő jogok vagyoni elemeinek kifejezett elismerését – konkrét pozitív, kizárólagos engedélyezési jog formájában – feltehetőleg az hátráltatja, hogy számos kontinentális jogrendszerben a személyhez fűződő jogok tradicionálisan eszmei érdekeket védenek és ez az eredet mind a mai napig meghatározó az e jogokról való jogi gondolkodás és jogfelfogás szempontjából. Célszerű lehetne azonban – ahogy ezt az USA joga is teszi – az egy töről fakadó, azonban két különböző jellegű jogot tisztábban elválasztani egymástól: a magánszférába való beavatkozástól védő tiltó, kizáró jogot és a személyiségi jogok vagyoni elemeinek forgalmát lehetővé tevő engedélyezési jogot.

Sok érv szólhat egy ilyen szabályozás mellett. Világos helyzetet teremthet és biztosabb jogi alapot nyújthat az ilyen szerződéseknek. Lehetőséget adna a korlátok világosabb megfogalmazására is, például a véleménynyilvánítási szabadság, az információszabadság vagy a művészetek szabadsága tekintetében, és lefektethet bizonyos garanciákat is a jogosult védelme érdekében.

Fontos persze megvizsgálni azt is, milyen jogpolitikai indokok sorakoztathatóak fel e jog biztosítása mellett. A hasonló típusú védelmet nyújtó szellemi alkotások esetében a héttérben álló érdek az, hogy a biztosított kizárólagos jog ösztönző hatással legyen az érintettek alkotókedvére, és így értékes szellemi alkotások létrehozására késztesse. Kétségtelen, hogy a személyiségi jogok vagyoni értékkel bíró elemei kapcsán ez kevésbé egyértelmű. Különös tekintettel arra, hogy napjaink sztárjai hírnevüket sok

esetben nem különös tehetségüknek, zsenialitásuknak és kitartó munkájuknak, hanem más tényezőknek köszönhetik, ami között akár a vakszerencse is szerepelhet.

Számos ellenpéldát is hozhatunk fel azonban ennek kapcsán. Az olyan hírességek esetében, akiknek a hírneve különösen erős és tartós, e mögött jellemzően jelentős tehetség és kitartás áll. Ez pedig sok esetben értékes művészeti alkotásokban vagy sportteljesítményekben is megtestesül. Sokszor tehát a hírnév mögött az egész életpálya, az egész élet alkotó munkája áll. Ezen érték vagyoni jog formájában való elismerésének háttérében tehát nagyon is állhatnak hasonló jogpolitikai okok, mint a szellemi alkotások esetében. A sportolóknál az ilyen típusú bevételszerzési lehetőség igencsak lehet motiváló erejű, különös tekintettel arra, hogy egyes sportágakban a sportolással közvetlenül elérhető díjazás nem mindig kiemelkedő. Emellett az ilyen típusú bevételek zenészek és más művészek esetében is egyre inkább fontos részét képezik az új üzleti modellnek, ami mind jobban támaszkodik a szerzői jogból származó bevételek mellett más forrásokra is.

Ezen túlmenően az a kérdés is felmerül, hogy nem tűnik-e igazságosabbnak e bevételeket az adott személyhez kötni ahelyett, hogy e személyiségjegyek szabad prédaként mindenki számára felhasználhatóvá váljanak? Hiszen még ha nem is mindig vezethető vissza a személyiségjegyekben megtestesült érték különleges tehetségre vagy fáradságos alkotómunkára, a háttérben mindenképpen áll valamiféle munka vagy teljesítmény, és a hírnévvel járó hátrányokat is ezeknek az emberek kell elszenvedniük. További érv lehet az is a kizárólagos jog biztosítása mellett, hogy ez a fogyasztókat is védi, hiszen ők jellemzően abból indulnak ki, hogy a termék mögött valóban a szerepeltetett személy ajánlása áll, mintegy minőségbiztosításként.

Mindemellett, míg a fentiekben említett reklám és szponzorációs felhasználások esete viszonylag vegytiszta, és hasonló a helyzet a merchandising célú felhasználások tekintetében is (például a hírességek nevét vagy képmását viselő ajándéktárgyak esetében), ez nem felétlenül mondható el minden kereskedelmi hasznot nyújtó felhasználásról. Kérdéses lehet például a hírességekkel kapcsolatos híradások köre, ami a sajtó egy szegmense számára jelentős bevételt generál. Itt sok esetben nem könnyű meghúzni a határt az olyan híradások és fotók megjelentetése között, amelyek a közönség jogos információigényét elégítik ki a közügyek megvitatásához hasonlóan, és az olyanok között, amelyek bár érdeklődésre tartanak számot, de nem igazán szolgálnak legitim információs érdekeket. Az ilyen esetekben emellett a személyhez fűződő jogok vagyoni és nem vagyoni érdekeket védő elemei is sokszor összekapcsolódnak. A részletesebb szabályozás azonban az ilyen esetek elhatárolásában is segíthetne, és nagyobb jogbiztonságot teremthet, míg ma a kontinentális jogok jelentős részében e kérdések megválaszolása a bírói gyakorlatra hárul.

Persze felmerülhet az is, hogy Magyarországon az ilyen típusú felhasználások még nem jelentenek igazán komoly bevételeket. Azonban míg a dimenzióbeli különbségek kétségtelenül jelentősek, különösen az USA-val való összehasonlításban, a gyakorlatban egyre több ilyen felhasználásra kerül sor, például sportolók vagy művészek esetében. A

2016-os futball EB és olimpia kapcsán például számos, a sportolók nevét, képmását szerepeltető hirdetés és merchandising termék jelent meg.²⁶

Ugyanígy nem teljesen hipotetikus a kérdés az elhunyt személyeknél sem. Például, ha nem is a pelé-i dimenziókban, de Puskás neve és képmása is kereskedelmi felhasználások tárgyává vált halálát követően. Szerepelt például a Szentkirályi ásványvíz reklámarcájaként²⁷ vagy sörmárkaként.²⁸ Mindezekre tekintettel érdemes lehet tehát megfontolni egy ilyen típusú vagyoni jog kidolgozását és jogszabályi elismerését.

Felhasznált irodalom

FELCHER, Peter L. – RUBIN, Edward L.: The Descendibility of Publicity: Is There Commercial Life After Death? 89 YALE L.J. 1125, 1980

GINSBURG, Jane – LITMAN, Jessica – KELVIN, Mary L.: Trademark and Unfair Competition Law, Foundation Press, 4. ed., 2007

L. VICK, Kevin – JASSY, Jean-Paul, Why a Federal Right of Publicity Statute Is Necessary, Communications Lawyer, V 28, Nr 2, 2011

LEE-RICHARDSON, Brittany, Multiple Identities: Why the Right of Publicity Should Be a Federal Law, UCLA Entertainment Law Review, Vol 20:2

MCCARTHY, Thomas: The Rights of Publicity and Privacy, Thomson West, 2. ed., 2004

SAMUELSON, Pamela: Reviving Zacchini: Analyzing First Amendment Defenses in Right of Publicity and Copyright Cases, 57 Tulane L. Rev. 836, 1983

THAKKER, Krishan, The Federalism Case Against a Federal Right to Publicity, 10 U. DENV. SPORTS & ENT. L. J. 97, 120, 2011

WARREN, Samuel - Brandeis, Louis: The Right to Privacy, 4 Harvard L.R. 193, 1890

CERTAIN PERSONALITY RIGHTS – PROPERTY RIGHTS?

The article examines various examples of the use of certain personality attributes for commercial purposes, such as name or likeness. In these cases the control of the use of these personality attributes is in fact linked to financial interests and not to the

²⁶ Lásd, pl. a Pöttyös tőrórudi "igazi büszkeségek" kártyasorozata magyar sportolókról <http://szurkolj.pottyos.hu/mindent-a-kartyakrol/bajnok> (2016.16.30)

²⁷ http://hvg.hu/napi/merites/20100313_puskas_ferenc_szentkiralyi_reklam (2016.16.30.)

²⁸ <http://www.fourfourtwo.hu/hirek/magyarorszag/puskas-egy-igazi-legenda-mar-a-boltokban> (2016.16.30.)

protection of the dignity or the privacy of the person concerned. However continental legal systems, like Hungarian law, hesitate to recognise the protection against such uses of personality attributes as property rights. This is linked to the fact that in these legal systems the so called personality rights are rooted in the right to human dignity. Therefore it proves to be more difficult to codify a separate property right for the protection of those aspects that are rather linked to financial interests than moral rights. In contrast, in the United States most States recognise two different rights for the protection of the persona. The right of privacy, the so-called "right to be left alone" provides for the protection of the private life against intrusion. In contrast, the right of publicity is the right of an individual to control his or her name, image, likeness or other aspects of one's identity. While in the case of living individuals the practice solves these cases through contracts that give consent to such uses, the situation is less clear in the case of deceased personalities. The article argues for considering the codification of such a property right in Hungarian law to provide a more solid legal basis for such contracts.

1.számú melléklet



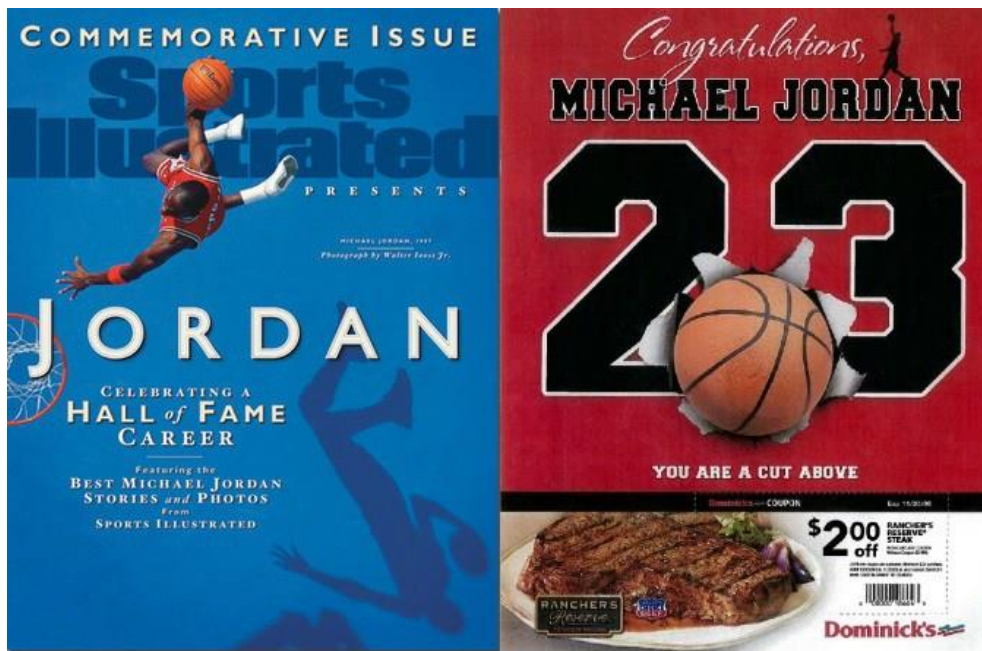
2. számú melléklet



3. számú melléklet



4. számú melléklet



TÓTH ANDREA KATALIN

Polgári Jogi Tanszék

Témavezető: dr. Faludi Gábor habil. egyetemi docens

A HIPERLINK SZERZŐI JOGI MEGÍTÉLÉSE AZ EGYESÜLT ÁLLAMOK ÉS AZ EURÓPAI UNIÓ BÍRÓI GYAKORLATA ALAPJÁN

Bevezetés

A mindennapjaink kommunikációját meghatározó internet működésének alapvető elemei a hiperlinkek, így azok jogi megítélése egyszerre fontos és érzékeny téma. A link jogi jelentősége elsősorban az interneten keresztül megvalósuló, minden eddigénél szélesebb nyilvánosságból fakad. A téma relevanciáját és globális jellegét mutatja, hogy bár csekély számú cikkben, de azzal a magyar jogirodalom jelenleg, valamint már több mint egy évtizeddel ezelőtt is foglalkozott.¹

Jelen tanulmányban a hiperlink működésének és fajtáinak rövid bemutatása után az Egyesült Államok ehhez kapcsolódó bírói gyakorlatának leírására törekszem. Ezek után az Európai Unió kapcsolódó joggyakorlatának bemutatása és kritikai szempontú elemzése következik. Végül azokat a megoldási alternatívákat igyekszem felvázolni, amelyek az Európai Bíróság által meghatározottaknál alkalmasabbak lehetnek a hiperlinkeléssel kapcsolatos körülmények tisztázására, egyben illeszkednek a kialakult nemzetközi szerzői jogi fogalomrendszerbe.

A linkekről általában

A hiperlink olyan HTML utasítás, amelynek kiemelt részére kattintva az interneten található egyik helyről egy másikra ugorhat a felhasználó.² Fontos megjegyezni, hogy a linkek használatával nem másolódik a linkelt tartalom a folyamat egyetlen szakaszában sem, a céloldal tartalmát a felhasználó közvetlenül a céloldaltól éri el.

A hiperlink több fajtáját is ismerjük. A felszíni link a kezdőoldalra irányítja az internetező, míg a belső vagy mély link közvetlenül a honlap egyes belső vagy aloldalaira.³ A link fajtáinál meg kell még említeni a keret-linkelést (*framing*), amikor az egyes oldalak között böngészve

¹ Lásd: TÓTH Péter Benjámin: Jogi felelősség hiperlink alkalmazásakor (2002); GYERTYÁNFY Péter (szerk.): Nagykomentár a szerzői jogi törvényhez (2014) 565.; LONTAI Endre, FALUDI Gábor, GYERTYÁNFY Péter, VÉKÁS Gusztáv: Szerzői jog és iparjogvédelem (2015) 103.; MEZEI Péter: A linkelés szerzői jogi vonatkozásai – négyzetes dugó a hatszögletű lyukba? *Infokommunikáció és Jog* 61/2015.

² SMITH 2007. 57.

³ TÓTH 2002. 3.

a linket felkínáló honlap egyes elemei (pl. bannerek) folyamatosan láthatóak maradnak, valamint az egyre gyakrabban előforduló beágyazást, amelynél egy külső honlap valamely eleme (legtöbbször kép vagy videó) kattintás nélkül, az oldal betöltésével jelenik meg a honlapba szerkesztve. A tartalmat azonban ilyen esetben sem másolják át a honlap szerverére, hanem az változatlanul közvetlenül az adott külső honlapról érhető el.⁴

A linkelés szerzői jogi megítélése az Egyesült Államok bírói gyakorlata alapján

Az USA joggyakorlatát tekintve a szerzői jogosultak leggyakoribb hivatkozási alapja a közvetett felelősség (*contributory liability*). Ennek alapján akkor állapítható meg a fél felelőssége a közvetlen jogsértés szándékos bátorításáért, ha az adott fél tudatosan olyan lépéseket tesz, amelyek lényeges bizonyossággal az elsődleges jogsértés megtörténtéhez vezetnek.⁵ Ahhoz, hogy közvetett felelősségről egyáltalán beszélni lehessen, természetesen szükséges az elsődleges, közvetlen jogsértés megtörténte, melynek bizonyítása során gyakran nehézségekbe ütköznek a felperesek, tekintettel arra, hogy a linkek önmagukban nem valósítanak meg másolást, és az egyéb kizárólagos jogosultságokra alapozott igények fennállása is kérdéses.

Az egyik jelentősebb jogeset a linkek használatának szerzői jogi megítélésében az *Intellectual Reserve v. Utah Lighthouse Ministry*⁶ döntés. Ebben az ügyben az alperes egyházi szervezet a saját honlapján gyakran kritizálta a felperes vallását és tette elérhetővé annak jogvédett tartalmait, majd a tartalom felszólításra történt eltávolítása után olyan linkeket tett elérhetővé, melyeken keresztül ugyanúgy olvashatóak voltak a szóban forgó dokumentumok, mint előtte. A bíróság kimondta, hogy az engedély nélküli hozzáférhetővé tétellel közvetlen jogsértés történt, azért azonban az alperes szabad felhasználás alapján nem vonható felelősségre. Felelősnek találta a bíróság azonban a tekintetben, hogy hozzájárult ahhoz, hogy a jogsértően feltöltött tartalmat az internetezők elérhessék és azt saját számítógépükön megtekintsék. Ezzel a bíróság kimondta, hogy az egyes felhasználók is jogsértést követtek el, és ezt a tevékenységüket könnyítette meg és bátorította aktívan az alperes.

Az amerikai joggyakorlatot meghatározó másik döntésben, a *Ticketmaster v. Tickets.com*⁷ ügyben mondta ki azt a bíróság, hogy a hiperlinkek használata önmagában nem jelent szerzői jogsértést, tekintettel arra, hogy nem történik másolás. A tényállás szerint az akkoriban piacvezető jegyárusító portál, a Ticketmaster kizárólagos jegyárusítási jogosultsággal rendelkezett bizonyos eseményekre. A tickets.com szintén események promotálására és jegyeladásra szakosodott, ezért a fent említett rendezvényekhez közvetlenül a Ticketmaster jegyeladásra létrehozott belső oldalára mutató linkeket helyezett el saját oldalán, amivel a felhasználó a Ticketmaster reklámokat tartalmazó főoldalát megkerülve juthatott a jegyvásárláshoz. A felperes arra hivatkozott, hogy az alperes jogosulatlanul másolt és tüntetett fel információkat a Ticketmaster oldaláról. Ezt az érvet a bíróság azzal utasította el, hogy a

⁴ TÓTH 2002. 4.

⁵ Lásd: MGM Studios, Inc. v. Grokster, Ltd., 545 U.S. 913, 932 (2005)

⁶ Intellectual Reserve, Inc. v. Utah Lighthouse Ministry, Inc. 75 F.Supp.2d 1290 (1999)

⁷ Ticketmaster v. Tickets.com 2000 WL 525390 (CD Cal 2000)

szóban forgó információk tényeknek minősülnek, így nem esnek szerzői jogvédelem alá. Emellett a bíróság kijelentette, hogy a hiperlinkek használata önmagában nem jelenti a szerzői jogi törvény megsértését.

A *Ticketmaster*-ben foglaltakkal ellentétben a *Live Nation Motor Sports v. Davis*⁸ döntésben a bíróság a *National Football League v. Primetime*⁹ eset alapján arra a következtetésre jutott, hogy a kizárólagos szerzői jogi jogosultságok közé tartozó nyilvános előadás vagy nyilvánossághoz közvetítés magában foglalja a folyamat összes olyan lépését, amely során a védett mű a nyilvánosság elé kerül. Így az engedély nélkül elhelyezett hiperlink, amely a jogosult védett élő internetes közvetítésére (webcast) mutat, nagy valószínűséggel a felperesi jogvédett tartalom „másolt” közvetítésének vagy előadásának minősül. Ebben az esetben a bíróság tehát a *Ticketmaster* döntésben foglaltaknak teljesen ellentmondó következtetésre jutott, és a fenti logika alapján a linkelést a nyilvános előadással és nyilvánossághoz közvetítéssel hozta kapcsolatba és állapította meg felelősséget, túllépve a többszörözés kizárólagos jogosultságán.

Míg a felperesek legtöbbször a „*contributory liability*” fennállására hivatkoznak, addig az alperesek legtöbbet felhozott ellenérve a „*fair use*”, vagy szabad felhasználás.¹⁰ Ezt a bíróságok a legtöbbször nem fogadják el, az érvelés általában már az első tényezőt megbukik, ugyanis a linkek használata a legtöbb esetben üzleti célból történik.¹¹ A for-profit felhasználást a bíróságok olyan mértékben súlyozzák az alperes hátrányára, hogy a többi faktor értékelése jóval kisebb jelentőséghez jut ennek fényében.

Az Európai Unió Bíróságának jelenlegi joggyakorlata

Ami az Európai Uniót illeti, a hiperlink minősítésével kapcsolatos eddigi döntések nem illeszkednek konzekvensen a szélesebb nemzetközi joganyaghoz, illetve a joggyakorlat egyelőre nem tekinthető megnyugtatóan rendezettnek.

A linkek használatának szerzői jogi megítéléséről alkotott véleményét a Bíróság eddig két lényeges döntésben, a *Svensson*- és a *BestWater*-esetekben fogalmazta meg.¹² Mindkettőben az információs társadalomban érvényesülő szerzői és kapcsolódó jogok egyes kérdésekben történő összehangolásáról szóló 2001/29/EK irányelv (a továbbiakban: InfoSoc-irányelv) 3.

⁸ *Live Nation Motor Sports, Inc. v. Davis*, 2006 WL 3616983 (ND Tex. 2006)

⁹ *National Football League v. Primetime*, 24 Joint Venture 210 F.3d 10 (2nd Cir. 2000)

¹⁰ A „*fair use*” doktrína alapján a szabad felhasználás megállapításához a bíróságnak négy tényezőt kell figyelembe vennie. Az első a tevékenység célja és természete, amely során azt vizsgálja a bíróság, hogy a másolás a közjó érdekében vagy önös üzleti céllal történt-e. A második a másolt mű természete, a harmadik faktor azt vizsgálja, hogy az új mű mekkora részben foglalja magában az eredeti művet. A negyedik pedig azt méri fel, hogy az elvileg jogsértő tevékenység mennyiben befolyásolta az eredeti mű értékét és a jogosultnak azt a jogát, hogy művét gazdaságilag is felhasználhassa.

¹¹ Lásd: *Batesville Services, Inc. v. Funeral Depot, Inc.*, 2004 WL 2750253 (DC Ind 2004)

¹² A C-279/13-as számú (*C More*) ügyben a Bíróság a *Svensson*- és *BestWater*-döntésekhez képest újdonságként arról rendelkezett, hogy nem ellentétes az InfoSoc-irányelvvel az olyan nemzeti szabályozás, amely a műsorsugárzó szervezetek nyilvánosságához közvetítési jogát kiterjeszti olyan cselekményekre, amely során a nyilvánosság tagjai a hozzáférés helyét és idejét nem tudják maguk megválasztani. Az alapügyben interneten keresztül közvetített élő jégkorong-mérkőzésekről volt szó, amelyek közvetítési időpontja adott, így azt a nézők értelemszerűen nem tudják szabadon megválasztani.

cikkének (1) bekezdését,¹³ vagyis a nyilvánossághoz közvetítés kizárólagos jogosultságát értelmezte. Tekintettel arra, hogy linkelés során általános esetben nem történik másolás, így a többszörözés kizárólagos jogosultságára vonatkozó irányelvi rendelkezések nem alkalmazandók erre a problémára.

A *Svensson-ügy*¹⁴ alapeljárásában újságírók nehezményezték, hogy a Retriever Sverige AB saját honlapján, linkeken keresztül elérhetővé tette újságcikkeiket, amikhez egyébként a Göteborgs Posten oldalán bárki korlátozás nélkül hozzáférhetett. A felperesek álláspontja szerint az alperes az újságcikkeken fennálló kizárólagos szerzői jogait sértette meg az engedély nélküli nyilvánosságra hozatallal, míg az alperes védekezése szerint nem történt nyilvánossághoz közvetítés, csupán megjelölte azokat az oldalakat, ahol az olvasók megtalálhatták az említett cikkeket.

E döntésében legfontosabb rendelkezésként a Bíróság kimondta, hogy a linkelés az InfoSoc-irányelv 3. cikk (1) bekezdésének értelmében nyilvánossághoz közvetítésnek minősül. A „közvetítés” széles értelemben megvalósul az egyszerű hozzáférhetővé tétellel, függetlenül attól, hogy a nyilvánosság tagjai végül valóban is lehívják-e a linkelt tartalmat vagy sem. A „nyilvánosság” követelménye pedig az internet kontextusában teljesül. A Bíróság azonban ezen a ponton kijelentette azt is, hogy csak abban az esetben minősül engedélyköteles cselekménynek a hozzáférhetővé tétel, ha az „új nyilvánossághoz” szól, vagyis olyan személyek is hozzáférést nyernek a jogvédett tartalomhoz, akiknek eddig nem volt erre lehetősége, akiket a jogosultak nem vettek figyelembe az eredeti közzétételnél. Mivel a felperes Göteborgs Posten honlapján korlátozástól mentesen lehetett hozzáférni a cikkekhez, ezért az alperes az eredeti cikkekre mutató linkjével nem valósított meg nyilvánossághoz közvetítést, vagyis nem követett el jogsértést a felperes sérelmére. Megkülönböztette azonban a Bíróság azokat az eseteket, amikor az adott tartalom eredetileg csak szűkebb nyilvánosság számára hozzáférhető és műszaki berendezés által védett. Ilyenkor ugyanis a linket elhelyező a védelmet szolgáló műszaki intézkedés megkerülésével a korábbinál szélesebb közönség számára teszi elérhetővé a tartalmat.

Ezen érvelés alapján tehát amennyiben a jogosult bármilyen korlátozás nélkül, mindenki számára elérhetően oszt meg tartalmat az interneten, onnantól kezdve a linkeléssel vagy beágyazással történő közvetítés nem minősül új nyilvánossághoz közvetítésnek. Ez azt jelenti, hogy az eredeti megosztással a jogosult nyilvános közvetítésben fennálló kizárólagos jogosultsága gyakorlatilag kimerül. Ez több okból is problémás: először is, a jogkimerülés a tulajdonátruházásban megvalósuló felhasználási cselekmények esetében jelenik meg, a nyilvánossághoz közvetítésnél azonban ilyenről szó sincs.¹⁵ Sőt, még maga az InfoSoc-irányelv 3. cikk (3) bekezdése is úgy rendelkezik, hogy az (1) és (2) bekezdésben foglalt

¹³ 3. cikk (1) bekezdés: A tagállamok a szerzők számára kizárólagos jogot biztosítanak műveik vezetékes vagy vezeték nélküli nyilvánossághoz közvetítésének engedélyezésére, illetve megtiltására, beleértve az olyan módon történő hozzáférhetővé tételt is, hogy a nyilvánosság tagjai a hozzáférés helyét és idejét egyénileg választhatják meg.

¹⁴ C-466/12, Nils Svensson, Sten Sjörgen, Madelaine Sahlman, Pia Gadd v Retriever Sverige AB.

¹⁵ A szerzői jogi kimerülés a művet tartalmazó fizikai hordozó első átruházásával valósul meg, így azon kizárólagos jogosultságok esetében lehet róla szó leginkább, amelyek kereskedelmi jellegűek. Forrás: http://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/en/cdip_4/cdip_4_4rev_study_inf_2.pdf (2015.01.08.) és TOSICS 2003.

jogok nem merülnek ki a nyilvánossághoz közvetítés vagy a nyilvánosság számára történő hozzáférhetővé tétel egyetlen, e cikkben említett cselekménye révén sem.¹⁶

Másodszor pedig, bár a művek nyilvános sugárzásával foglalkozó 11bis cikkének kapcsán, de a Berni Unió Egyezmény¹⁷ (a továbbiakban: BUE) brüsszeli diplomáciai konferenciája már 1948-ban tárgyalta az „új nyilvánosságról”, mint az engedélyköteles új nyilvánossághoz közvetítés kritériumáról. A szerződő felek elvetették ennek használatát és kodifikálását, tekintettel arra, hogy azt a gyakorlatban nehéz meghatározni, és így nem használható kritériumként.¹⁸ A BUE alapján tehát egyértelműen új nyilvánossághoz közvetítésről abban az esetben beszélhetünk, ha azt az eredetihez képest más szervezet eszközli.¹⁹ Ugyanezt a szöveget vette át a WIPO Szerzői Jogi Egyezménye is.²⁰ Ezzel a Bíróság az „új nyilvánosságot” gyakorlatilag az „új nyilvánossághoz közvetítéssel” keverte össze,²¹ egy régi, a BUE értelmezéséhez segítséget nyújtó, hatálytalan útmutatóra hivatkozva, ráadásul azt félreértelmezve.²²

A másik, közvetlenül a hiperlink szerzői jogi minősítésével foglalkozó döntés, a *BestWater-ügy*²³ ugyanezen a vonalon haladt tovább. A döntés alapjául szolgáló német eljárásban a felperes BestWater azt sérelmezte, hogy az alperesek az engedélye nélkül osztották meg a saját honlapjukba ágyazva a felperes által készített és a YouTube-on megosztott videót. A felperes állítása szerint a videó az engedélye nélkül került fel eredetileg az internetre. A *Svensson*-döntés mintájára a Bíróság itt is megállapította, hogy mivel az eredeti megosztás korlátozásoktól mentesen, mindenki számára elérhetően történt, a beágyazás nem célzott meg új, szélesebb közönséget. Ezzel tehát a Bíróság annak a fentebb ismertetett javaslatnak a tartalmát tette az uniós joggyakorlat részévé, amit a BUE diplomáciai konferenciája korábban már egyértelműen elvetett. Valamint, a felperesek állítása ellenére (az alapügyben eljáró bíróság tényállás tisztázási kötelezettségének elmulasztása okán) annak feltételezése alapján döntött – kizárólag a *Svensson*-döntésre hivatkozva, végzésben – hogy a felperesek hozzájárulásával került fel eredetileg a tartalom a videómegosztó oldalra. A Bíróság döntésében hangsúlyozta, hogy a linkelt tartalom framing technikával, keretben

¹⁶ 3. cikk (3) bek.

¹⁷ Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works of September 9, 1886.

¹⁸ A francia delegáció javaslatának első verziója alapján elsősorban az eredetileg célzott közönség és a nyilvánossághoz közvetítési cselekménnyel elért „új közönség” közötti különbség adta volna meg az új közvetítéshez szükséges kritériumot, majd ezt az ötletet elhagyva az átvitelt fogantató szervezet különbözősége mellett azt is kritériumként akarta elfogadtatni, hogy a sugárzás vagy újraközvetítés módjának az eredetihez képest eltérőnek kell lennie. Ezt végül elutasították, és a belga javaslat alapján fogadták el a jelenleg is hatályos normaszöveget. Forrás: Documents de la Conférence de Bruxelles (5-26 Juin, 1948), 289-291.:

[ftp://ftp.wipo.int/pub/library/ebooks/Internationalconferences-recordsproceedings/BruxellesConference1948/BruxellesConference1948.pdf](http://ftp.wipo.int/pub/library/ebooks/Internationalconferences-recordsproceedings/BruxellesConference1948/BruxellesConference1948.pdf) (2015.08.05.) és TÓTH 2002. 15.

¹⁹ BUE 11bis cikk (1) 2. Az irodalmi és művészeti művek szerzőinek kizárólagos joga, hogy engedélyt adjanak a sugárzott mű mindenfajta, akár vezeték útján történő, akár vezeték nélküli nyilvános átvitelére, ha ezt az átvitelt az eredetihez képest más szervezet végzi.

²⁰ WIPO Copyright Treaty (a Szellemi Tulajdon Világszervezete Szerzői Jogi Szerződése) 8. cikk: *A nyilvánossághoz közvetítés joga: [...] az irodalmi és művészeti alkotások szerzőinek kizárólagos joga, hogy műveiket vezeték útján vagy bármely más eszközzel vagy módon a nyilvánossághoz közvetítsék, és hogy erre másnak engedélyt adjanak, ideértve a műveiknek a nyilvánosság számára oly módon történő hozzáférhetővé tételét, hogy a közönség tagjai az említett művekhez való hozzáférés helyét és idejét egyénileg választhassák meg.*

²¹ FICSOR 2014. 5.

²² FICSOR 2014. 6-7.

²³ C-348/13, BestWater International GmbH v Michael Mebes, Stefan Potsch

történő megjelenítése nem változtat azon a tényen, hogy ilyen esetben sem lehet új nyilvánosságról beszélni az eredetileg korlátozástól mentesen elérhetővé tett videó esetében.

Bár a Bíróság egyértelműen tisztázottnak véli a linkelés és a nyilvánossághoz közvetítés kapcsolatát, ez a gyakorlat továbbra is nehezen értelmezhető a tagállami bíróságok számára. Mi sem bizonyítja ezt jobban, mint hogy 2015 májusában újabb előzetes döntéshozatali kérelem került a Bíróság elé, amely ismételten az InfoSoc-irányelv 3. cikk (1) bekezdésének értelmezését szeretné tisztázni a hiperlinkek elhelyezésével kapcsolatban.

A *GS Media-ügy*²⁴ 2011-ben indult holland eljárás alapján került a Bíróság elé. A tényállás szerint egy online bulvárlap közzétett a honlapján egy linket, amire kattintva egy ausztrál filehosting oldalra került a felhasználó, ahonnan újabb link útján le lehetett tölteni azokat az erotikus fényképeket, amelyek felett a Sanoma nevű felperes rendelkezett szerzői jogosultságokkal. Miután az eredeti helyről eltűntek a képek, a bulvárlap a Sanoma kifejezett kérélmére ellenére újra elérhetővé tett egy, immár másik tárhelyszolgáltatónál elérhető képekre mutató linket. Az elsőfokú bíróság megállapította az alperes jogsértését, és az „új nyilvánosság” teljesülését az alapján, hogy eredetileg csak szűk réteg tudhatott a képek internetes fellelhetőségéről, a pontos URL közzétételével azok azonban sokkal szélesebb nyilvánossághoz juthattak el. A fellebbviteli bíróság ezzel ellentétes következtetésre jutott, és elutasította az „új nyilvánosság” meglétét. A holland legfelsőbb bíróság további zavart észlelt a két korábbi európai döntést illetően. Míg a *Svensson* esetében a döntés megfogalmazása alapján nem kell figyelembe venni, hogy történt-e a jogosult részéről hozzájárulás az eredeti közzétételhez, addig a *BestWaterben* már úgy fogalmaz a Bíróság, hogy mivel a jogosult hozzájárult a videó YouTube-on történő közzétételéhez (a jogosult szerint ez nem így történt), nem lehet új nyilvánosságról beszélni. A *BestWater*-végzés alapján tehát már figyelembe kell venni azt, hogy a jogosult milyen közönség részére járult hozzá a közzétételhez.²⁵ Azt azonban nem vette figyelembe a Bíróság, hogy azokban az esetekben, amikor egyáltalán nem járul hozzá a jogosult a közzétételhez, új nyilvánosságról sem beszélhetünk, így minden esetben új közzétételnek minősülne a linkelés. Ezek alapján a legfelsőbb bíróság kérelmében arra kért választ, hogy nyilvánossághoz közvetítésnek minősül-e a közvetett linkelés, és releváns-e, hogy a linkelő tudomással bírt-e vagy sem a jogosult hozzájárulásának meglétéről. Nemleges válasz esetén mégis nyilvánossághoz közvetítésnek minősül-e a cselekmény, ha azzal több felhasználó tudomására hozza a tartalom elérhetőségét, illetve, kell-e még más körülményt is figyelembe venni a minősítés során.

A végleges döntésre egyelőre várnunk kell, a 2016. április 7-én kiadott főtanácsnoki indítvány²⁶ azonban a korábbi joggyakorlattal radikálisan ellentétes érvelést alkalmaz: a link elhelyezése nem valósít meg közvetítési cselekményt, a nyilvánossághoz hozzáférést ugyanis a tartalom eredeti feltöltője biztosítja – ha eredetileg nem kerülne a védett mű valamely szerveren elhelyezésre, az egyáltalán nem lenne elérhető a publikumnak, így a közvetítés megvalósulásához elengedhetetlen vagy megkerülhetetlen cselekménynek kell történnie a

²⁴ C-160/15, *GS Media BV v Sanoma Media Netherlands BV and Others*

²⁵ C-348/13, 16. Bek.

²⁶ <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=175626&pageIndex=0&doclang=HU&m ode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=385799> (2016.05.05.)

műhöz történő hozzáférés céljából.²⁷ Mivel a „nyilvánossághoz közvetítés” két alapvető kritériumából „közvetítésről” nem beszélhetünk, kiesik az „új nyilvánosság” követelményének vizsgálata. Az indítvány a többi kérdésre is nemleges választ adását javasolja: nem releváns a linket elhelyező tudomása arról, hogy a tartalmat eredetileg a jogosult engedélyével tették-e hozzáférhetővé vagy sem, és nem minősül nyilvánossághoz közvetítésnek, ha a link csupán megkönnyíti a műhöz történő hozzáférést.

Jelenleg tehát arra várhatunk, hogy a Bíróság továbbra is követi-e majd a jelenlegi, hibás érvelésen alapuló gyakorlatát, vagy elfogadja a főtanácsnoki indítványban foglaltakat.

Megoldási alternatívák a linkelés helyes megítélésére

A hiperlink szerzői jogi megítélésének problémájára már több lehetséges megoldási javaslat is napvilágot látott.

Az egyik ilyen felvetés szerint – a Svensson-érveléssel ellentétben – a linkelést nem lehet az InfoSoc-irányelv 3. cikke szerinti nyilvánossághoz közvetítésnek tekinteni, ahhoz ugyanis hiányzik a cselekmény fő eleme, az átvitel (transmission).²⁸ Ez a vélemény azon az érven alapul, hogy a jogszabály szövege úgy fogalmaz, hogy a szerzők „műveik” nyilvánossághoz közvetítését engedélyezhetik, a linkelés során pedig nem történik meg magának a műnek az átvitele, az csak esetleg a felhasználó részéről tanúsított magatartás, a linkekre történő klikkelés során valósulhat meg. A European Copyright Society ezen álláspontjának megfogalmazásához az irányelv szövegén kívül annak előkészítő anyagaira, valamint a WTC 8. cikkére és annak előkészítő iratára hivatkozik (abban is olyan rendelkezésre, ami végül nem lett az egyezmény része).²⁹ A vélemény azonban figyelmen kívül hagyja, hogy a link különböző fajtái igen eltérő módokon működhetnek, valamint annak kategorikus kijelentése, hogy a linkelés semmilyen esetben sem minősülhet nyilvánossághoz közvetítésnek, olyan rugalmatlan megközelítés, amelyet nehéz lenne összeegyeztetni a folyamatos technológiai fejlődés nyújtotta új jelenségekkel.³⁰

Ezt a problémát más nézőpontból vizsgáló ALAI vélemény álláspontja alapján a „*lehívásra hozzáférhetővé tétel*” (*right of making available*) magában foglalja a védett tartalom pusztán „*felajánlását*” (*offering*) egyéni letöltésre vagy streamelésre, vagyis azt az esetet, amikor a tartalom interaktív átvitelre elérhetővé válik.³¹ Amennyiben pedig valós *átvitel* (transmission) is történik, ez a cselekmény is a nyilvánossághoz közvetítés jogi besorolása alá esik, függetlenül attól, milyen technológiai eszközt használtak a lehívásra elérhetővé tételhez. A vélemény továbbá árnyaltabb választ ad és megkülönböztetést tesz az olyan linkek között, amelyek közvetlenül hozzáférést engednek a védett tartalomhoz, és az olyanok között, amelyek csak utalnak olyan forrásra, ahonnan a mű elérhető lehet.³² Az előbbi esetekre

²⁷ 57.bek.

²⁸ EUROPEAN COPYRIGHT SOCIETY 2013. 2.

²⁹ EUROPEAN COPYRIGHT SOCIETY 2013. 2-6.

³⁰ TSOUTSANIS 2014. 498.

³¹ FICSOR 2014. 30.

³² ALAI 2013. 2.

vonatkozik az elérhetővé tétel jogának fent vázolt formája, míg az utóbbiakra nem. Olyan link tehát, amely csupán utal egy másik weboldalra vagy egyéb forrásra, ahonnan további lépések után elérhetővé válhat a tartalom, nem minősül a nyilvánossághoz közvetítésen belül elérhetővé tételnek (ilyenek általánosságban az egyszerű felszíni linkek). Az olyan hivatkozás viszont, amelyre kattintással egyből megindul a letöltés, mindenképpen ebbe a kategóriába esik (ezek tipikusan a deep vagy belső link, illetve a framing fajtái). Természetesen ez a megkülönböztetés sem abszolút: amennyiben ugyanis a belső link által hivatkozott hozzáférési útvonal megváltozott vagy a jogvédett tartalom azon keresztül többé valamilyen okból nem érhető el közvetlenül, hanem csak a felhasználó további magatartása következtében, a deep link is az előző kategóriába esik, és nem valósítja meg a hozzáférhetővé tételt a link elhelyezője.³³ Mivel a nyilvánossághoz közvetítés már magával a felajánlással megvalósul, így lényegtelen, hogy az elérhetővé tett tartalom magában jogsértő-e. Ez a megkülönböztető hozzáállás hívebben tükrözi az internet működését és a linkek változatosságát, elméletben pedig nem korlátozza az internet működőképességét, viszont biztosítja a szerzői jogosultak kizárólagos jogainak érvényesíthetőségét.

Miután – a Bíróság jelenlegi álláspontja alapján is – a nyilvánossághoz közvetítés cselekményébe tartozónak kell tekinteni a linkelés közvetlen fajtáit, alapvetően két lehetséges megoldás mutatkozik arra, hogy a hibás „új nyilvánosság” elvét megkerülve, a szerzői jogi dogmatikába illeszkedően lehessen kezelni a linkeket és elkerülni az egyéni felhasználási engedélykérések sokaságát.

Az egyik ilyen megoldás lehet az engedélyezés. Amennyiben a tartalomjogosult által engedélyezett lehívásra hozzáférhetővé tételt hallgatólagos engedélynek tekintjük a műre mutató linkek elhelyezésére is, akkor ezzel a megoldással elkerülhető az egyéni engedélyezés szükségessége, és a további linkek sem minősülnek jogsértőnek. Az „*implied license*” azonban igen tág fogalom, és jogrendszerenként eltérőek a létrejöttéhez szükséges feltételek. Mindemellett pedig itt sem szabad megfeledkezni arról, hogy a linkelés sokfajta és szintén sokféle motiváció alapján jöhet létre: míg a jogosult hozzájárul egy bizonyos weboldal linkeléséhez, ezzel nem feltétlenül engedélyezi bármely más oldalnak ugyanezt³⁴. A jelenlegi egységesítés hiánya azonban nem jelenti azt, hogy az erre vonatkozó joggyakorlatot a jövőben ne lehetne európai szinten kimunkálni.³⁵

A kifejezett engedélyezés (*express authorization*) már bizonyos esetekben a gyakorlatban is működik (lásd: Vimeo felhasználási feltételei,³⁶ illetve a Creative Commons licenszek³⁷). Bár ezek az engedélyek tisztázzák az egyes tartalmakra mutató linkek jogi helyzetét a jövőre vonatkozóan, nem jelentenek megoldást az olyan korábbi esetekre, amikor nem történt ilyen engedélyezés.

Az engedélyezés mellett általánosabb és a problémát teljes egészében célzó megoldás lehetne a nyilvánossághoz közvetítés, illetve a lehívásra elérhetővé tétel joga alóli kivétel

³³ MEZEI 2015. 35.

³⁴ ALAI 2013. 2-3.

³⁵ FICSOR 2014. 37-38.

³⁶ Terms of Service on Vimeo 9. Licences Granted by You <https://vimeo.com/terms>

³⁷ <http://creativecommons.org>

alkalmazása³⁸. Erre módot ad a WCT 10. cikke,³⁹ a háromlépcsős teszt tiszteletben tartásával. Bár a linkelés gyakorisága miatt problémás lehet annak „különleges esetként” történő minősítése, a linknek az internet működésében betöltött alapvető szerepe azonban alapot szolgálhat rá. A második lépcső (a kivétel nem lehet sérelmes a mű rendes felhasználására) esetében elengedhetetlen lenne a különböző fajta linkek gazdasági jelentősége szerinti megkülönböztetés, míg a harmadik lépésnél (a kivétel indokolatlanul nem károsíthatja a szerző jogos érdekeit) a linkelés során sérülékeny személyiségi jogok tiszteletben tartására kell figyelni.⁴⁰

Ilyen jól megfontolt és helyesen mérlegelt kivétel bevezetéséhez azonban jogalkotói aktus lenne szükséges. Tekintettel arra, hogy jelenleg fontos prioritást élvez az InfoSoc-irányelv felülvizsgálata és jelenlegi körülményekhez igazítása, a szerzői jogi reform nagyszerű lehetőséget jelenthetne a linkelés helyzetének jogszabályi tisztázására is. Erre azonban egyelőre nem történt kísérlet. Az *Egységes Digitális Piac Stratégiából*⁴¹ úgy tűnik, hogy ezt a területet leginkább a közvetítő szolgáltatók jogvédett tartalmakkal kapcsolatos tevékenységeire vonatkozó szabályok tisztázásával és pontosításával szándékolják befolyásolni. A linkelés szabadságát azonban még a konkrét Reda-jelentésben⁴² is csupán nagy általánosságban megfogalmazva, a jelenség komplexitását figyelmen kívül hagyva próbálták kimondani, ami (nem meglepő módon) nem képezhetett egyhangú egyetértést, de még kompromisszum tárgyát sem. A fent említett egyedi kivétel vagy korlátozás bevezetésére nem érkezett konkrét vagy akár csak elvi szintű javaslat sem. A Bíróság valószínűleg továbbra is eddigi joggyakorlatára fog támaszkodni a linkelést érintő előzetes döntéshozatali eljárásokban, a jogalkotás részére pedig nem áll rendelkezésre semmilyen olyan használható javaslat, amely tárgyát képezheti egy következő, a nemzetközi egyezmények által alkotott keretekbe is illeszkedő európai álláspont megfogalmazásának és a linkelés szerzői jogi megítélésének.

Egyelőre tehát a GS Media-ügy kapcsán a Bíróságra, a szerzői jogi reform miatt pedig a Bizottságra irányul a figyelem, a közeljövőben pedig valószínűleg kiderül, mi lesz a linkelés európai sorsa.

Felhasznált irodalom

ALAI: Report and Opinion on the making available and communication to the public in the internet environment – focus on linking techniques on the Internet,

³⁸ ALAI 2013. 5.

³⁹ WCT. 10. cikk Korlátozások és kivételek: (1) A Szerződő Felek nemzeti jogszabályaikban egyes különleges esetekben korlátozásokat és kivételeket írhatnak elő az irodalmi és művészeti alkotások szerzőinek e Szerződés szerint biztosított jogok tekintetében, amennyiben azok nem sérelmesek a mű rendes felhasználására, és indokolatlanul nem károsítják a szerző jogos érdekeit.

⁴⁰ ALAI 2013. 9.

⁴¹ A Bizottság közleménye az Európai Parlamentnek, a Tanácsnak, az Európai Gazdasági és Szociális Bizottságnak és a Régiók Bizottságának, Európai digitális egységes piaci stratégia, COM (2015) 192 final, Brüsszel, 2015.5.6.

⁴² Az Európai Parlament 2015. július 9-i állásfoglalása az információs társadalomban a szerzői és szomszédos jogok egyes vonatkozásainak összehangolásáról szóló, 2001. május 22-i 2001/29/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv végrehajtásáról [2014/2256(INI)]

<http://www.alai.org/assets/files/resolutions/making-available-right-report-opinion.pdf>, 2013 (2015.09.13.)

EUROPEAN COPYRIGHT SOCIETY: The Reference to the CJEU in Case C-466/12 Svensson, University of Cambridge Faculty of Law Research Paper 6/2013. 2013

FICSOR Mihály: Svensson: honest attempt at establishing due balance concerning the use of hyperlinks – spoiled by the erroneous “new public” theory, Copyright See-Saw, http://www.copyrightseesaw.net/archive/?sw_10_item=63 2014 (2015.09.13.)

MEZEI Péter: A linkelés szerzői jogi vonatkozásai – négyszögletes dugó a hatszögletű lyukba? *Infokommunikáció és Jog* 61. 2015.

SMITH, Graham J. H.: Internet Law and Regulation, Sweet & Maxwell, 4th ed., 2007

TOSICS Nóra: A szerzői jog nemzeti, nemzetközi és regionális kimerülésének kérdései, *Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle*, 108. évf. 1. szám, 2003.

TÓTH Péter Benjámin, Jogi felelősség hiperlink alkalmazásakor, 2002.

TSOUTSANIS, Alexander: Why copyright and linking can tango, 9 Journal of Intellectual Property Law & Practice 459, 2014

THE COPYRIGHT ASPECTS OF HYPERLINKS BASED ON THE CASE-LAW OF THE UNITED STATES OF AMERICA AND THE EUROPEAN UNION

Although the use of hyperlinks is a global phenomenon on account of their relevance regarding the functioning of the internet, the legal assessment of links is far from being uniform. Besides the presentation of the current U.S. jurisprudence on hyperlinking, the main focus of this paper is the critical analysis of the CJEU’s decisions. In order to find the right legal assessment (that is also conform with international law) of the relationship between hyperlinking and the exclusive right of communication to the public, the European legislator ought to look into the option of introducing an exception to copyright with regard to the differences of various types of links, which would legislatively overrule the CJEU’s „new public” requirement.

VÁRHOMOKI-MOLNÁR MÁRTA

Polgári Jogi Tanszék

Témavezető: dr. Harmathy Attila professor emeritus

AZ ÁLLAMI MONOPÓLIUMOK AZ UNIÓS JOGBAN

„Az állami italboltoknak bonyolult, kettős feladattal kell megküzdenniük: egyfelől minél több alkoholt kell eladniuk a svéd lakosságnak, hogy minél jobban növeljék a nemzet adóbevételeit, másrészt arra kell törekedniük, hogy ugyanez a lakosság a józan életvitel érdekében ne igya meg azt az alkoholt, amit sok pénzért megvásárolt. A felelős viselkedés bizonyítása céljából mindennap megfosztottak a vásárlás lehetőségétől tíz-húsz olyan ügyfelet, akik a leginkább szerettek volna vásárolni”

Jonas Jonasson: Gyilkos Anders és barátai (meg akik nem azok)

A tanulmányt felvezető, svéd kortárs bestseller írótól származó idézet ironikus megfogalmazását nyújtja annak a helyzetnek, ahogyan a korábban jövedelemtermelő monopóliumoknak tekintett kereskedelmi monopóliumok más köntöst öltenek a jelenlegi európai uniós gazdasági és jogi környezetben.

Az uniós jogban a monopóliumok mint valamely területen a piac alapvető korlátozását jelentő állami intézkedések megítélése az európai integráció kezdetétől a mai napig aktuális kérdés, számos régebbi és egészen közelmúltbeli uniós bírósági ítélet foglalkozik az ilyen állami beavatkozás létének megengedhetőségével vagy éppen feltételeinek meghatározásával. Európában az egyes országok társadalmi-gazdasági-jogi hagyományainak, fejlődésének és a tagállami kormányok gazdaságpolitikai elképzeléseinek megfelelően a piacgazdaság keretei között is jelentősebb eltérések lehetnek országonként, valamint időben is abban, hogy a gazdaság mely területein kívánják az állami tevékenység, illetve az állami tulajdon meghatározó szerepét fenntartani vagy a magán gazdasági szereplők tevékenységét erősebb állami ellenőrzés alá vonni. Az Európai Unióban az uniós jog szupremáciájából következik ugyanakkor, hogy e gazdasági intézkedések csak az uniós jog által kijelölt keretek között valósulhatnak meg.

Célunk e tanulmányban annak a kérdésnek a vizsgálata, hogy az uniós jog milyen korlátokat állít a tagállami gazdaságpolitikákka szemben a monopóliumok bevezetését vagy fenntartását illetően, és hogy ezek a korlátok tükrözik-e valamilyen egységes megközelítést az Európai Unió Bírósága (a továbbiakban: Bíróság) részéről. Nem térünk ki az uniós liberalizációs jogalkotás szerepére, csak az azon kívül maradó monopóliumoknak az elsődleges uniós jog alapján történő megítélését tesszük elemzés tárgyává.

A Bíróság – az egyes esetek sajátosságaitól függően – az Európai Unió Működéséről Szóló Szerződés (illetve az Európai Közösséget létrehozó szerződés) különböző cikkei közül mind a belső piacra vonatkozó, mind a versenyszabályok alapján megítélheti monopóliumok jogszerűségét. Vizsgálódásunk tárgyát most kizárólag a belső piaci szabályok alapján

kialakult joggyakorlat képezi, tekintettel arra, hogy önmagában a monopóliumok fennállásával kapcsolatban a belső piaci szabadságok korlátozásának kérdése mindig felvethető.

Tanulmányunkban „állami monopólium” megnevezés alatt a *közhatalmi intézkedéssel megvalósuló* piackorlátozó intézkedések két típusát vizsgáljuk. Egyrészt a valamely gazdasági tevékenység végzésére vonatkozó kizárólagos vagy különleges jogokat¹ – ide értve azokat az eseteket, amikor a gazdasági tevékenység végzése állami szereplő javára fenntartott, és azokat is, amikor a kizárólagos jog gyakorlását magán gazdasági szereplőkre ruházzák át. Másrészt kitérünk azon állami intézkedések vizsgálatára, amelyek arra irányulnak, hogy meghatározott vállalkozások kizárólag állami társaságok legyenek, illetve gazdasági tevékenység alapját jelentő meghatározott vagyontárgyak kizárólag állami tulajdonban álljanak. Utóbbi esetben a tagállami jog ugyan a tulajdoni szabályozás oldaláról közelít a gazdasági tevékenységhez, az ilyen intézkedés ugyanakkor hatását tekintve megegyezhet azzal, mint amikor az érintett tevékenység szabályozásakor egy vagy korlátozott számú állami szereplő számára kizárólagos, illetve különleges jogokat tartanak fenn.

Először áttekintjük a Bíróság gyakorlatát az áruk kereskedelmére vonatkozó monopóliumok területén, majd a szolgáltatás nyújtására vonatkozó monopóliumokhoz kapcsolódó esetjogot vizsgáljuk. Végezetül kitérünk a tulajdoni viszonyokat érintő intézkedésekkel kapcsolatos bírósági álláspont elemzésére. Látni fogjuk, hogy bár főszabályként az uniós belső piacon monopóliumot csak kivételes esetben lehet létrehozni, néhány, a tagállamokban hagyományosan monopolisztikus ágazatban a Bíróság nem kívánta megbolygatni a fennálló struktúrákat. A tulajdoni viszonyokat érintő állami intézkedések kapcsán pedig még nem látszik egyértelműen, hogy a Bíróság hol jelöli ki a tagállami mozgástér határait.

I. Az áruk kereskedelmére vonatkozó monopóliumok

A Bíróság a tagállamokban bizonyos áruk kereskedelmére fennálló monopóliumok jogszerűségét az áruk szabad mozgására vonatkozó szerződéses rendelkezések, közelebbről az EUMSZ 34. és 37. cikke alapján vizsgálja. Az EUMSZ két érintett cikkének viszonyával és a 37. cikk értelmezésével kapcsolatban a Bíróság a *Franzén ügyben*² alakította ki azt a jogértelmezést, amely a kiskereskedelmi monopóliumokra vonatkozó későbbi gyakorlatában irányadóvá vált.

A Bíróság a Franzén ügyben a svéd alkohol monopólium jogszerűségét vizsgálta. A svéd szabályozás egyrészt az alkohol kiskereskedelmét állami társaságnak tartotta fenn, másrészt engedélyhez kötötte az alkoholos italok importját, amelynek megszerzéséhez szigorú feltételeket írt elő. A Bíróság az EUMSZ 34. és 37. cikkének (az ítélet meghozatalakor az

¹ A kizárólagos jog azt jelenti, hogy egy gazdasági tevékenység végzésére adott területen csak egyetlen gazdasági szereplő jogosult. Amennyiben adott területen egynél több, egymással versenyző gazdasági szereplő számára tartják fenn a tevékenység végzésének jogát, akkor beszélünk különleges jogokról. BUENDIA SIERRA 2007. 601.

² C-189/95. ECLI:EU:C:1997:504

EKSZ 30. és 37. cikkének)³ kapcsolatát illetően úgy foglalt állást, hogy a monopólium létre és működésére vonatkozó szabályokat az EUMSZ 37. cikke alapján kell megítélni. A monopóliumhoz kapcsolódó, arra hatást gyakorló, de annak fennállásától egyébként elkülöníthető más szabályozási elemeket ugyanakkor az EUMSZ 34. cikke alapján. Ennek megfelelően a kiskereskedelmi monopólium fennállását az EUMSZ 37. cikk, míg az import engedélyezési rendszert az EUMSZ 34. cikk szerint vizsgálta.

Az EUMSZ 37. cikkének értelmezésével kapcsolatban kimondta, hogy az nem követeli meg a kereskedelmi jellegű állami monopóliumok megszüntetését, de előírja kiigazításukat olyan módon, hogy az áruk beszerzési és értékesítési feltételei tekintetében kizárják a tagállamok állampolgárai közötti bármilyen megkülönböztetést. A Bíróság szerint az EUMSZ 37. cikk *„célja ugyanis az, hogy a tagállamok számára bizonyos kereskedelmi jellegű monopóliumokat, mint a közérdekű célkitűzések követése eszközeinek fenntartására biztosított lehetőséget összeegyeztesse a közös piac létrehozásának és működésének követelményeivel. E rendelkezés az áruk szabad mozgása akadályainak kiküszöbölésére irányul, kivéve azonban azokat a kereskedelmet korlátozó hatásokat, amelyek a szóban forgó monopóliumok fennállásában rejlenek.”*⁴ A 37. cikk értelmezésekor tehát a Bíróság azt a megközelítést választotta, hogy a rendelkezés a monopólium létének jogszerűségét nem kérdőjelezi meg, ugyanakkor vizsgálni kell a monopólium beszerzési és értékesítési tevékenységének, működésének elemeit, amelyek nem lehetnek diszkriminatívak. Bár a Bíróság ítéletében megjegyezte, hogy az alkohol kiskereskedelmi monopólium közérdekű célt szolgál, ezt nem fogalmazta meg jogi feltételként annak fenntartása kapcsán.

A kiskereskedelmi monopóliummal szemben az import-engedélyezési rendszert a Bíróság jóval szigorúbb mérce szerint ítélte meg. Itt ugyanis az jelentette a kiindulópontot, hogy a monopólium lététől és működésétől elkülöníthető korlátozó intézkedés az EUMSZ 34. cikkel ellentétes, így csak akkor lehet jogszerű, ha meghatározott közérdekű célokat szolgál és megfelel az alkalmazott szigorú arányossági tesztnek. Az adott esetben a Bíróság úgy vélte, hogy bár az emberi egészség védelme az alkohol káros hatásaival szemben ilyen cél lehet, Svédország nem tudta igazolni az intézkedés arányosságát.

Meg kell jegyezni, hogy a Franzén ítélettel egy napon hozott három másik ítéletében, melyek a holland, az olasz és a francia villamosenergia, illetve gáz monopóliumokat érintették, a Bíróság az importra és exportra vonatkozó kizárólagos jogok fennállásával összefüggésben szigorúbban közelítette meg a 37. cikk értelmezését. Ezekben az ügyekben a Bíróság úgy foglalt állást, hogy a kizárólagos import és export jogok önmagukban diszkriminatívak, és ezért ellentétesek az EKSZ akkori 37. (most az EUMSZ 37.) cikkével.⁵

A Bíróság tehát ugyan bizonyos kereskedelmi monopóliumokat nem tartott megengedhetőnek a 37. cikk alapján, a kiskereskedelmi monopóliumok fennállását

³ A könnyebb követhetőség érdekében az EUMSZ megfelelő cikkeire hivatkozunk korábbi ítéletek kapcsán is, ahol a Bíróság az EKSZ alapján hozott döntést.

⁴ Az ítélet 38-39. pontjai

⁵ C-159/94. ECLI:EU:C:1997:501; C-158/94. ECLI:EU:C:1997:500; C-157/94. ECLI:EU:C:1997:499

jogszerűnek tekintette. A Franzén ítéletben követett elvi megközelítést a svéd gyógyszer kiskereskedelmi monopólium kapcsán később a *Hanner ügyben* is megerősítette.⁶

A *Rosengren ügyben*⁷ annak a svéd szabálynak a jogszerűségéről kellett a Bíróságnak döntenie, amely magánszemélyeknek az alkoholtartalmú italok saját célra való behozatalát kizárólag személyesen tette lehetővé – postai megrendelés útján nem. Az ügy kimenetele szempontjából a legfontosabb kérdést a Franzén ítélet nyomán az jelentette, hogy az említett tilalmat az EUMSZ 37. vagy 34. cikkében foglaltak szerint kell-e megítélni. A Bíróság ezzel kapcsolatban úgy foglalt állást, hogy az ilyen tilalmat nem lehet a monopólium fennállására vagy működésére vonatkozó szabálynak tekinteni, ezért azt az EUMSZ 34. cikkére tekintettel kell megvizsgálni. Megállapította, hogy az intézkedés a behozatalra vonatkozó mennyiségi korlátozásnak minősül, és akkor lehet jogszerű, ha az emberek egészsége és élete védelmének indokaival igazolható. A korlátozás igazolhatóságát ezt követően kétlépcsős teszt szerint ítélte meg. Először utalt azon gyakorlatára, amely szerint az emberek egészségének védelmével indokolt intézkedés nem minősülhet önkényes megkülönböztetésnek vagy a tagállamok közötti kereskedelem rejtett korlátozása eszközének. Másodikként a kérdéses tilalmat, mint a közérdekű cél megvalósításának eszközét szigorú szükségességi-arányossági tesztnek vetette alá. Az ítélet szerint a szabályozás csak abban az esetben összeegyeztethető a Szerződéssel, ha az emberek egészségének vagy életének hatékony védelméhez szükséges. Nem vonatkozik azonban a felmentés a nemzeti szabályozásra vagy gyakorlatra, ha az emberek egészségének vagy életének védelmét a közösségi kereskedelmet kevésbé korlátozó intézkedésekkel ugyanolyan hatékonyan lehet biztosítani. A svéd szabályozás nem állta ki ez utóbbi feltétel próbáját. A *Rosengren* ügy jelentősége abban áll, hogy a Bíróság kifejezetten szűken értelmezte, mi tekinthető a monopólium fennállása és működése körébe tartozó szabálynak. A vizsgált tilalom annak ellenére nem minősült annak, hogy létét nyilvánvalóan a monopólium fennállása indokolta, így a korlátozást szigorú szükségességi-arányossági mérce szerint kellett volna igazolni. A *Rosengren* ügy ugyanakkor nem járt azzal a hatással, hogy megnyitotta volna az utat a monopóliumba tartozó áruk online kiskereskedelme előtt, az ítélet ugyanis nem változtatott a Bíróság azon alapvetésén, hogy a kiskereskedelmi monopólium fenntartása jogszerű.

Kifejezetten az online kereskedelem problémájával összefüggésben a finn *Visnapuu ügyben* 2015. november 12-én hozott ítéletében foglalkozott a Bíróság a kiskereskedelmi monopólium jogszerűségének megítélésével.⁸ A Bíróság újabb ítéletében is megerősítette a Franzén ügyben lefektetett elvek érvényességét: Azon italok tekintetében, amelyeket a finn szabályok szerint kizárólag az állami tulajdonú Alko Oy értékesíthet, az állami monopólium fennállása az EUMSZ 37. cikke alapján nem jogszerűtlen, a nemzeti bíróságnak csak azt kell vizsgálnia, hogy a monopólium működése megfelel-e a diszkrimináció tilalmából eredő követelményeknek. Tekintettel arra, hogy a monopóliumon kívül a finn jog bizonyos enyhébb alkoholtartalmú italok árusítását engedély birtokában más üzletek számára is lehetővé tette, ezen engedélyezési szabályok jogszerűségének kérdését – mivel azok elválaszthatóak voltak a monopólium működésétől – a Bíróság már az EUMSZ 34. cikkére figyelemmel vizsgálta.

⁶ C-438/02. ECLI:EU:C:2005:332

⁷ C-170/04. ECLI:EU:C:2007:313

⁸ C-198/14. ECLI:EU:C:2015:751

Megállapította, hogy az engedélyezési rendszer az EUMSZ 34. cikke szerinti, mennyiségi korlátozással azonos hatású intézkedésnek tekintendő, az előzetes döntéshozatali kérdéseket előterjesztő bíróságra bízta ugyanakkor annak megítélését, hogy az alkalmas-e a közegészség és a közrend védelmével kapcsolatos célkitűzés biztosítására, illetve hogy e célkitűzés kevésbé korlátozó eszközök útján is elérhető-e ugyanilyen hatékonysággal. A Bíróság tehát nem ment tovább a Rosengren ügyben hozott ítéleténél, és továbbra is megerősítette azon kiinduló megközelítést, hogy árukiskereskedelmi monopóliumok fenntartására a tagállamoknak jogszerű lehetősége van, önmagában a monopólium létét nem szükséges külön igazolni.

II. 1. A szolgáltatási monopóliumok

A Bíróság a szolgáltatások tekintetében fennálló monopóliumok jogszerűségét – az adott tényállástól függően mindkét vagy csak egyik alapszabadságot figyelembe véve – a letelepedés és a szolgáltatásnyújtás szabadsága korlátozásának kérdéseként, azaz az EUMSZ 49. és 56. cikke alapján vizsgálja.

A vonatkozó ítélkezési gyakorlatból⁹ a Bíróság által alkalmazott megközelítés szemléltetésére egy Magyarországgal szemben indult kötelezettségszegési ügyben a közelmúltban hozott ítéletet emelünk ki. A Bizottság kontra Magyarország ügyben¹⁰ a Bizottság keresetében a kedvező adózású béren kívüli juttatások rendszerére vonatkozó magyar szabályozás meghatározott elemeit kifogásolta. Ezek között szerepelt, hogy a fogyasztásra kész étel vásárlása csak akkor minősül béren kívüli juttatásnak, ha Erzsébet-utalvány formájában nyújtják, ilyen utalványok kibocsátására pedig kizárólag a Magyar Nemzeti Üdülési Alapítvány (MNÜA) jogosult. A Bizottság keresete szerint a béren kívüli juttatások kibocsátási piacán létrehozott monopolhelyzet sérti az EUMSZ 49. cikkét és az EUMSZ 56. cikkét.

A Bíróság ítéletében – miután megállapította, hogy az MNÜA által ellátott szociális feladatok ellenére az Erzsébet-utalvány kibocsátása gazdasági tevékenységnek minősül, így az EUMSZ 49. cikk és az EUMSZ 56. cikk hatálya alá tartozik – a következőképpen foglalt állást: *„egyértelmű, hogy a szóban forgóhoz hasonló nemzeti szabályozás, amely valamely gazdasági tevékenység gyakorlását egyetlen köz- vagy magánjogi gazdasági szereplő javára szóló kizárólagossági rendszernek rendeli alá, mind a letelepedés szabadsága, mind a szolgáltatásnyújtás szabadsága korlátozásának minősül.”*¹¹ A Bíróság kifejtette, hogy az ilyen korlátozás csak akkor igazolható, ha az közérdeken alapuló kényszerítő indoknak felel meg, alkalmas az általa követett közérdekű cél elérésének biztosítására, és nem megy túl az annak eléréséhez szükséges mértéken. Az ítélet szerint *„[E] monopóliumnak magát a létrehozását a Szerződés említett rendelkezéseivel ellentétesnek kell tekinteni.”*¹²

⁹ Lásd pl. C-353/89. Mediawet I. ECLI:EU:C:1991:325.

¹⁰ C-179/14. ECLI:EU:C:2016:108

¹¹ Az ítélet 164. pontja

¹² Az ítélet 174. pontja

Az ítélet általunk kiemelt megállapításai tükrözik, hogy a Bíróság az EUMSZ 49. és 56. cikkei alapján teljesen más kiindulópontot választ a szolgáltatás nyújtására vonatkozó monopóliumok jogszerűségének megítélésakor, mint az áru kiskereskedelmi monopóliumok esetében. A szolgáltatási monopóliumok alapvetően ellentétesnek tekintendők az EUMSZ 49. és 56. cikkével, és csak akkor lehetnek jogszerűek, ha a tagállam igazolni tudja az alapszabadságok alóli kivétel – közérdeken alapuló kényszerítő indokra tekintettel szükséges, szigorú arányossági tesztnek megfelelő – fennállását. Az ilyen monopólium léte tehát – az árukereskedelmi monopóliumokkal szemben – nem tartozik a tagállamok szuverén döntési jogkörébe. A szolgáltatási monopólium jogszerűtlen, kivéve, ha igazolható.

A kétféle monopólium eltérő kezelésének álláspontunk szerint az EUMSZ „Az áruk szabad mozgása” cím alatt szereplő 37. cikke még nem adja elegendő indokát, hiszen önmagában a cikk szövege alapján jóval szigorúbb értelmezési megközelítés is elképzelhető lehetne. A különbségnek sokkal inkább történeti okai lehetnek. Buendia Sierra felidézi, hogy a Római Szerződés megalkotásakor az EUMSZ mai 37. és 106. cikkeinek (az EKSZ 31. és 86., illetve korábbi 37. és 90. cikke) rendelkezései – az eredeti elképzelések szerint – közös szabály részét képezték volna. A két külön szabály végül politikai kompromisszum eredményeként született meg, ahol minden aláíró országnak megvolt a saját elképzelése arról, mit kell a monopóliumok „kiigazítása” alatt érteni.¹³ A 37. cikk eredetileg átmeneti időszakot is tartalmazott a fennálló monopóliumok kiigazítására. A tagállamok ebből eredő kötelezettségeinek értelmezésekor a Bizottság azt az álláspontot képviselte, hogy a 37. cikk alapján szükségszerű a nagykereskedelmi és import-export monopóliumok megszüntetése (melyek önmagukban diszkriminációt jelentenek), a kiskereskedelmi monopóliumoké ugyanakkor nem, csupán működési feltételeik olyan módon történő kiigazítása, amelynek eredményeként a más tagállamból származó árukat nem diszkriminálják. Ez a megkülönböztetés azután egyes csatlakozási szerződések konkrét rendelkezéseiben is megjelent¹⁴, és a korábbi értelmezés a Bíróság gyakorlatában azóta is fennmaradt.

II.2. A szerencsejátékok sajátos helyzete

A Bíróság gyakorlatában a szolgáltatások között külön kategóriát képez a szerencsejátékok helyzete. Ez a tevékenység a tagállamok nagy részében monopólium tárgya, és különösen az online szolgáltatók megjelenésével újabban sok ügy is kerül a Bíróság elé.

A szolgáltatási monopóliumok fenti megközelítésétől eltérően a szerencsejátékok sajátos helyzete abból adódik, hogy a Bíróság ítélkezési gyakorlatában elismeri: az erkölcsi, vallási vagy kulturális rend sajátosságai, valamint a szerencsejátékoknak a társadalomra és az egyénre nézve erkölcsi és anyagi szempontból egyaránt káros következményei alkalmasak lehetnek annak igazolására, hogy a nemzeti hatóságok mérlegelési jogkörrel rendelkezzenek a fogyasztók, illetve a szociális rend védelmével kapcsolatos követelmények saját értékrendjük szerint történő megállapítása terén.¹⁵ A Bíróság általánosan elismeri, hogy a szerencsejátékok

¹³ BUENDIA SIERRA 1999. 78.

¹⁴ BUENDIA SIERRA 1999. 120.

¹⁵ Pl. C-316/07., C-358/07., C-359/07., C-360/07., C-409/07. és C-410/07. sz. egyesített ügyek

körében monopóliumok fenntartása a fogyasztók védelmére és a társadalmi rend védelmére irányuló megfelelő intézkedés lehet. A Bíróság szintén megállapította, hogy az a kérdés, hogy kizárólagos jogoknak közintézmény számára történő biztosítása helyett kívánatosabb lenne-e inkább olyan szabályozás elfogadása, amely a piaci szereplők számára előírja a szükséges szabályokat, a tagállamok mérlegelési mozgásterének körébe tartozik, feltéve, hogy a választott út nem aránytalan az elérni kívánt célhoz képest.¹⁶

A Bíróság tehát a szerencsejátékok kapcsán a tagállamok széles mérlegelési mozgásterét ismeri el. Bár itt is az az elméleti kiindulópont, hogy a monopólium a szolgáltatásnyújtás és a letelepedés szabadsága korlátozásának minősül, elfogadja, hogy e szolgáltatások kapcsán vannak olyan közérdekű célok, amelyek indokolhatják monopólium fenntartását. Az intézkedés szükségességét ezen túlmenően a tagállamoknak nem kell alátámasztaniuk. Az arányosság vizsgálata körében sem szükséges azt igazolni, hogy nem létezik kevésbé korlátozó intézkedés az adott cél elérésére. A Bíróság elvárása e tekintetben az, hogy ha egy tagállam a fogyasztóvédelem magas szintje érdekében a piac jelentős korlátozását választotta, a monopólium működésének, illetve a vonatkozó szabályozásnak ezt a célt következetesen kell képviselnie (így pl. nem folytathat a szerencsejátékok elterjesztését célzó agresszív reklámpolitikát).

Csak röviden említjük meg, hogy nemrégiben a Magyar Államot érintő ügyben hozott ítéletében a Bíróság a monopólium alapításának alapjogi követelményeit is vizsgálta.¹⁷ Az ítélet szerint a nemzeti szabályozást csak akkor lehet a szolgáltatásnyújtás szabadsága alóli kivételnek tekinteni, ha összhangban van a Bíróság által védelemben részesített alapvető jogokkal. A jogbiztonság és a bizalomvédelem elve kapcsán megállapította, hogy az olyan engedélyek visszavonása esetén, amelyek azok jogosultjait valamely gazdasági tevékenység folytatására jogosítják fel, a nemzeti jogalkotó köteles e jogosultak javára az alkalmazkodást lehetővé tevő, megfelelő átmeneti időszak vagy ésszerű kompenzációs rendszer előírására.¹⁸

A fentiekből látható, hogy bár elméleti kiindulópontja eltérő, hiszen az EUMSZ alapján a Bíróság nem tekinti eleve elfogadottnak a szerencsejáték monopóliumokat, esetükben mégis végeredményében a kiskereskedelmi monopóliumokhoz hasonló álláspontot képvisel. Tiszteletben tartja a monopóliumok létét és csak az alapítási, illetve működési feltételek kapcsán próbál meg bizonyos korlátokat megfogalmazni. E korlátok megsértése nem teszi szükségessé a monopólium felszámolását, csupán kiigazítását. A tagállami mozgáster szélesebbre nyitása az ítéletekből kiolvashatóan leginkább a tagállami erkölcsi, vallási és kulturális rend sajátosságai, a tagállami társadalmi hagyományok Bírósági tiszteletben tartásával magyarázható.

ECLI:EU:C:2010:504

¹⁶ Pl. C-124/97. ECLI:EU:C:1999:435

¹⁷ C-98/14. ECLI:EU:C:2015:386

¹⁸ E tanulmány keretei között nincs lehetőségünk a monopóliumokra vonatkozó szabályozás alkotmányossági problémáinak vizsgálatára. A koncesszióról szóló 1991. évi XVI. törvénnyel a magyar Alkotmánybíróság is több határozatában foglalkozott. Az Európai Unió Alapjogi Chartája révén a monopólium alapításának alapjogi vonatkozásai az uniós jogi megfelelés körében is felmerülnek és hivatkozhatóak a tagállami bíróság előtt. Ilyen módon az uniós bírósági gyakorlat a monopóliumok tagállami alkotmányossági megítélésére is hatással lehet.

III. Köztulajdoni rend kialakítására vonatkozó állami intézkedések

A köztulajdonba vételre, illetve köztulajdon fenntartására vonatkozó állami intézkedések kapcsán két esetet említünk. Mindkét eset felveti azt a kérdést, hogy az EUMSZ 345. cikke alapján ezek az állami intézkedések mentesülhetnek-e a belső piaci szabályok, különösen a tőkemozgás szabadságának érvényesülése alól.

Az EFTA Bírósága a *Norvég vízesések ügyben*¹⁹ az EGT megállapodásnak az EUMSZ 345. cikkének megfelelő 125. cikkét értelmezte. A vitatott norvég szabályozás szerint vízesések tulajdonjoga energiatermelés céljára koncesszió útján szerezhető meg, amit a köztulajdonú vállalkozások határozatlan időre kaphatnak meg, míg magánvállalkozások csak határozott időre. A magánvállalkozások esetében a vízesés és minden létesítmény tulajdonjoga a koncessziós időszak végén átszáll az államra, a szabályozás így a vízerőművek létesítését magánvállalkozások számára kevésbé kedvező feltételekkel tette lehetővé. Az ügy háttéréről az eljárásban előterjesztett indítványból kiderül, hogy Norvégiában a vízesések nagy része köztulajdonban van, de nem kizárt a magántulajdonlás sem. A vízesések nagy gazdasági jelentőségét mutatja, hogy az ország villamosenergia ellátásának több, mint 99%-a vízenergián alapul.

Az ítélet az EGT 125. cikkének értelmezésével kimondta, hogy az önmagában nem befolyásolja az EGT állama azon jogát, hogy határozzon arról, a vízi erőforrások és a kapcsolódó berendezések köz- vagy magántulajdonban vannak-e. A bíróság szerint Norvégia jogszerűen követheti célkitűzését, amely e javak köztulajdonának létrehozására irányul, feltéve, hogy tiszteletben tartja az arányosságot és a hátrányos megkülönböztetés tilalmát. Az adott esetre nézve ugyanakkor megállapította, hogy a koncessziós rendszer nem tekinthető úgy, hogy a 125. cikk értelmében vett „tulajdoni rendet” hozna létre a vízesésekre vonatkozóan. Ilyen rezsimnek ugyanis arra kellene irányulnia, hogy olyan helyzetet teremtsen, ahol az érintett eszközök alapelveként közjogi személyek tulajdonában vannak. A norvég szabályozás ezzel szemben csupán az állami tulajdon meghatározó voltát kívánt fenntartani, de nem zárta ki az eszközök újbóli magántulajdonba adását. A bíróság úgy ítélte meg, hogy az említett szabályok a tőkemozgás és a letelepedés szabadsága korlátozásaként csak közérdekű kényszerítő követelmények alapján, szigorú arányossági tesztnek megfelelően lehetnének elfogadhatóak. Annak alátámasztásához, hogy a tulajdonosi jogok gyakorlása szükséges egy elismert közérdekű cél eléréséhez, nem elég az a körülmény, hogy az érintett vállalkozások magatartása így könnyebben befolyásolható, hanem azt kell igazolni, hogy az állami ellenőrzés más formái útján nem érhetőek el azonos hatékonysággal az adott célok.

Az *Essent és társai ügyben* a Bíróság privatizációs tilalmat kimondó holland szabályozás jogszerűségével foglalkozott, amelynek értelmében Hollandiában a villamosenergia- vagy gázelosztórendszert üzemeltető társaságokban fennálló részesedések csak a közszférán belül ruházhatóak át.²⁰ A főtanácsnoki vélemény utal arra, hogy Hollandiában a rendszer-üzemeltetéshez kapcsolódó vagyon, csakúgy mint a hálózatban fennálló részesedések, nem *res extra commerciumok*, mivel a magánjogba tartozó, hagyományos tulajdonjogról van szó,

¹⁹ E-2/06. (Report of EFTA Court, 163. o.)

²⁰ Essent és Társai C-105/12–C-107/12, ECLI:EU:C:2013:677

de a részesedés-átruházásra csak az állami szférán belül kerülhet sor. A főtanácsnok álláspontja az volt, hogy a vitatott szabály – a privatizációs tilalom abszolút jellege révén – köztulajdoni rend fenntartására irányul az említett vállalkozások kapcsán. A privatizációs tilalom így az EUMSZ 345. cikk szerinti tulajdoni rendnek minősül, és ennek alapján összeegyeztethető az Unió jogával.

A Bíróság ítéletében nem követte a főtanácsnoki vélemény logikáját. Kimondta, hogy az EUMSZ 345. cikk kifejezi a szerződéseknek a tagállami tulajdoni rendekkel szembeni semlegességét, és felidézte korábbi ítélkezési gyakorlatából, hogy főszabály szerint a szerződésekkel nem ellentétes sem a vállalkozások államosítása, sem pedig privatizálása. Ebből következik, hogy a tagállamok jogszerűen követhetik a bizonyos vállalkozások esetében a köztulajdoni rend bevezetésére vagy fenntartására irányuló célt. Kimondta azonban, hogy az a körülmény, hogy a Holland Királyság az érintett ágazatban az EUMSZ 345. cikk hatálya alá tartozó köztulajdoni rendet írt elő, nem olyan jellegű, hogy felmentené e tagállamot az alól, hogy tiszteletben tartsa a szabad tőke mozgásra vonatkozó szabályokat. Ebből következően a privatizációs tilalom előírását is meg kell vizsgálni az EUMSZ 63. cikke alapján, és a Bíróság megállapította, hogy az a tőke mozgás szabadságát korlátozza. Egyúttal azonban arra is utalt, hogy az abszolút privatizációs tilalom esete nem hasonló ahhoz, mint amikor a tagállamok privatizált vállalkozásokban fennálló előjogainak jogszerűségét kellett megítélni – pl. az ún. aranyrészvény esetekben. Az EUMSZ 345. cikk hatálya alá tartozó nemzeti jogszabályok által meghatározott tulajdoni rend választásának okai olyan tényezőknek minősülnek, amelyek figyelembe vehetők a szabad tőke mozgás korlátozásainak igazolásához.

Az Essent ítélet alapján a köztulajdoni rend választásának szabadsága nem jelenti azt, hogy olyan tagállami intézkedés, amely egy szektorban kizárólagosan állami tulajdonlást tesz lehetővé, önmagában jogszerű lenne. Az ítélet inkább arra enged következtetni, hogy a tagállamokat az EUMSZ 345. cikke alapján az illeti meg, hogy – az adott tagállami jogrendszer köztulajdonra vonatkozó felfogásának megfelelően²¹ – a köztulajdonra vonatkozó sajátos szabályozási rend hatálya alá vonjon bizonyos dolgokat, illetve társasági részesedéseket. Az ilyen intézkedéseknek is meg kell azonban felelnie a belső piaci szabályoknak, bár a köztulajdoni rend választását indokló tényezők figyelembe vehetők azok korlátozásának igazolásához. Az Essent ítélet alapján álláspontunk szerint nem teljesen egyértelmű, mely tényezők jelentenek legitim indokot²², és hogy az igazolás ugyanolyan szigorú teszt szerint történik-e, mint amit a tőke mozgás és letelepedés szabadsága alóli kivétel kapcsán a norvég vízesések ügyben alkalmazott az EFTA Bíróság, vagy itt is a tagállamok eltérő hagyományait figyelembe véve szélesebb mozgástérből lehet kiindulni.

Az az értelmezés, hogy az EUMSZ 345. cikke nem jelent felmentést a belső piaci szabályok alkalmazása alól, logikus, hiszen utóbbiak érvényesülését aláásná, ha köztulajdonra vonatkozó előírások formájában megkerülhetők lennének. Felvethető, hogy ha az EUMSZ 345. cikkének hatálya alá tartozó intézkedés olyan dologhoz kapcsolódna, amely a

²¹ Az egyes európai jogrendszerek köztulajdonnal kapcsolatos megközelítéséhez lásd bővebben: MENYHÁRD 2007. 86-113.

²² Van Cleynenbreugel azt emeli ki a Bíróság döntését meghatározónak, hogy a köztulajdonlás a tisztességes versenyt segíti elő az érintett piacon. VAN CLEYNENBREUGEL 2014. 274.

tagállamokban jellemzően a szűkebb értelemben vett közdolgok közé sorolható (pl. közutak), ebben az esetben is szükségesnek tartaná-e a Bíróság a belső piaci szabadságok érvényesülését vizsgálni a 345. cikk mellett. Még ha ezt a megközelítést választaná is a Bíróság, álláspontunk szerint biztosra vehető, hogy a belső piaci szabályok alkalmazásával, a kapcsolódó közérdekű célkitűzések elismerésével is biztosítaná a köztulajdon fenntartásának jogalapját.

Felhasznált irodalom

BUENDIA SIERRA, Jose Luis [1999]: *Exclusive Rights and State Monopolies under EC Law*. Oxford University Press, New York

BUENDIA SIERRA, Jose Luis [2007]: Article 86 – Exclusive rights and other anti-competitive state measures. In: Faull & Nikpay (Eds.) *The EC law of competition - 2nd. ed.* . Oxford University Press, New York

MENYHÁRD, Attila [2007]: *Dologi jog*. Osiris Kiadó

VAN CLEYNENBREUGEL, Pieter [2014]: No Privatisation in the Service of Fair Competition? Article 345 TFEU and the EU Market-State Balance after *Essent*, *European Law Review* p. 264-275

STATE MONOPOLIES IN EU LAW

The study examines how EU law constrains the autonomy of member states' national economic policies in establishing or maintaining state monopolies. Under the notion of 'state monopolies' we look at the situation of special and exclusive rights and state measures that aim at establishing public ownership in relation to certain undertakings or certain goods which serve as a basis for an economic activity. Our analysis is limited to an internal market law perspective. The case law of the Court of Justice shows that monopolies in the EU internal market are only allowed on an exceptional basis, however, in certain traditionally monopolistic areas in member states like commercial retail monopolies or gambling, the Court abstains from substantially altering the status quo. Thus, there are big differences in the Court's approach to different types of monopolies and in the scope for action left to member states. Regarding state measures that affect relations in ownership, the Court's approach is not yet clear. Although in *Essent* (C-105/12–C-107/12) the Court ruled that Article 345 TFEU does not exempt such state measures from an internal market law scrutiny, it is not obvious what the legitimate reasons can be that justify a state action aiming at public ownership in a given economic sector and which of the possible approaches should be applied in the evaluation of possible exceptions. The question also remains whether Art. 345 TFEU would be interpreted in the same way if a case concerned the ownership of goods that traditionally belong to the category of 'public goods' in national property laws (e.g. motorways).

**POLGÁRI ELJÁRÁSJOGI ÉS NEMZETKÖZI
MAGÁNJOGI SEKCIÓ**

SZABÓ SAROLTA ÉDUA

Polgári Eljárásjogi Tanszék

Témavezető: dr. Varga István tanszékvezető egyetemi tanár

A HATÁLYOS MAGYAR FÓRUMVÁLASZTÁSI SZABÁLYOK KRITIKAI ELEMZÉSE

1. Bevezetés

Az igazságszolgáltatás és egyúttal a polgári eljárásjog egyik garanciális alapelve a törvényes bíróhoz való jog.¹ E garanciális alapelv negatív irányú megfogalmazásából származik az a tilalom, amely szerint senki sem vonható el törvényes bírójától, azaz az eljárási szabályok szerint hatáskörrel és illetékességgel rendelkező bíróságon működő, előre megállapított ügyelosztási rend alapján kijelölt bírótól.² Nem ütközik azonban a törvényes bírótól való elvonás tilalmába az, ha a felek a részükre a jogalkotó által e körben biztosított szerződési szabadságukkal élve, a jogalkotó által lehetővé tett valamely formában megválasztják azt a fórumot, amely bizonyos jogviszonnyal kapcsolatban felmerült vagy a jövőben felmerülő, illetve már igényérvényesítési szakaszba lépett jogvitájuk eldöntésére kompetenssé válik.

A polgári eljárásjogi és a nemzetközi magánjogi normák által lefektetett fórumkijelölési szabályok alóli kisserződés lehetőségét tehát akként kell a jogalkotónak megalkotnia, hogy e szabályok egyrészt megfelelően szolgálják a felek azon igényét, hogy a jogvitájuk rendezését az általuk választott fórum tárgyalja, ezzel biztosítva a vitarendezés kiszámíthatóságát és a vitarendezés körülményeinek az optimalizálását, másrészt pedig ne jelentsék a törvényes bíróhoz való alapvető jog szükségtelen lerontását. Szabályozási alapvetésnek kell továbbá lennie annak is, hogy *„[a] bíróságválasztás mindig szerződéses kikötés, és nem egyoldalú hatalmasság. A bíróságot egyik fél nem jelölheti ki egyoldalúan, hanem feltételezni kell, hogy a bíróságválasztásban a felek megállapodtak”*.³

A jelen dolgozat célja a felek fórumválasztással kapcsolatos szerződéses szabadsága érvényesülésének és az érvényesülés akadályainak a vizsgálata. E körben a dolgozat először a fórumválasztás logikailag lehetséges formáit veszi sorba. Ezt követően annak a vizsgálata következik, hogy a hatályos magyar polgári eljárásjogi és nemzetközi magánjogi szabályok alapján a fórumválasztás egyes dimenzióiban, azaz a jogvita választottbírósági útra terelése, illetve a joghatósággal és illetékességgel rendelkező bíróság megválasztása során a felek szerződéses akarata az elméletileg lehetséges formák közül ténylegesen melyekben és hogyan nyilvánulhat meg. A hatályos szabályozás leíró vizsgálatát a kritikai elemzés és az ezek szintéziseként megfogalmazott szabályozási javaslatok követik.

¹ Lásd erre KISS 2014. 90-91.

² Ezt az alapvetést jelenleg a bíróságok szervezetéről és az igazgatásáról szóló 2011. évi CLXI. törvény 8. §-a tartalmazza.

³ DARÁZS 2012. 20.

A dolgozat abból az alapvetésből indul ki, hogy milyen mértékben engedi a jogalkotó azt, hogy a felek szerződéses szabadsága kiterjedjen az eljáró fórum megválasztására, tisztán jogpolitikai kérdés, amely eldöntése során a felek magánautonómiája és az állami igazságszolgáltatás optimális működése között kell megteremteni az egyensúlyt. Az azonban már nem jogpolitikai, hanem jogdogmatikai kérdés, hogy a fórumkijelölési szabályoktól való eltérés lehetőségére, és a felek szerződéses akarata megnyilvánulásának lehetséges formáira vonatkozó szabályozás következetes legyen.

A dolgozat az egymásra épülő jogpolitikai és jogdogmatikai kérdések közül csak ez utóbbit vizsgálja részleteiben. A feleknek a fórumválasztás körében érvényesülő magánautonómiájának a becsatornázására rendelkezésre álló formák elemzése során elfogadja a hatályos szabályozás azon kiinduló pontját, hogy a felek fórumválasztási szabadságának a keretei akként határozhatók meg, hogy a feleknek a szabadságában áll, hogy a szerződéses akaratukkal eltérjenek a mennyiségi ügyelosztás előre lefektetett szabályaitól, azonban nem áll módjukban, hogy a minőségi ügyelosztás szabályai alól kiszereződjenek. Míg ugyanis a mennyiségi ügyelosztási szabályok kizárólag praktikus szempontok alapján megalkotott szabályok, amely praktikus szempontokhoz képest a jogvitával érintett felek kölcsönös és egybehangzó akarata elsőbbséget élvez. A minőségi ügyelosztás szabályait azonban nem elsősorban a praktikum, hanem egyéb olyan jogpolitikai megfontolások vezérlik, amelyeket a felek egyező akarattal sem írhatnak felül.

A felek fórumválasztással kapcsolatos szerződéses szabadságának a határait jelentik az arbitrabilitást kizáró szabályok, valamint a kizárólagos és – annak pandantjaként – a kizárt joghatóságot és illetékességet teremtő szabályok, valamint az a megkötés is, hogy csak vagyoni jogviták esetében lehet helye illetékesség kikötésének. A hatályos szabályozás ugyancsak minőségi ügyelosztásnak tekinti, és ezáltal kiveszi a felek magánautonómiájának a hatóköre alól a hatáskört telepítő szabályokat. Ezzel kapcsolatban szükségszerűen felmerül a kérdés, mennyiben tekinthető a vagyoni perek esetén a pertárgy értékétől függő hatáskör delegáció minőségi ügyelosztásnak.⁴ A dolgozat azonban terjedelmi korlátok miatt nem vizsgálja ezt a kérdést, és csupán annyit szögez le, hogy a felek szerződéses akarata becstornázásának a formáit – következetes szabályozás mellett – a jelen dolgozatban a választottbírói, joghatósági és illetékességi kifogások esetén tárgyalattal analóg módon kellene meghatározni a hatásköri kikötések esetén is.

2. A fórumválasztás lehetséges formái

A felek fórumválasztásra irányuló szerződéses akarata három formában nyilvánulhat meg. A feleknek egyrészt lehetősége van a jogvita kialakulását megelőzően vagy atipikus esetben a jogvita felmerülését követően, de még a bírósági vagy választottbírói igényérvényesítés megkezdését megelőzően szerződésben megállapodni abban, hogy a jogvitájukra az állami

⁴ Azt, hogy egyes hatáskört delegáló szabályok mennyiségi ügyelosztáskénti minősítése mellett komoly érvek szólnak, jól mutatja az is, hogy például a polgári perrendtartásról szóló 1911. évi I. törvénycikk 1. § 2. bekezdése alapján „azokban a vagyoni jogi ügyekben, amelyekben a per nincs értékre tekintet nélkül a törvényszék hatáskörébe utasítva, a felek kiköthetik a járásbírói hatáskörét”. Lásd erre például: LUKÁCS 1914.

bíróság vagy választottbíróság rendelkezzen hatáskörrel, illetve arról, hogy melyik legyen a joghatósággal és illetékességgel rendelkező bíróság. Ezt a formát a jelen dolgozat *kikötésként* definiálja.

A felek számára nyitva álló második lehetőség szerint a felek nem előzetesen, a jogvita felmerülését megelőzően, hanem már azt követően, az igényérvényesítési szak megkezdésekor állapotodnak meg abban, mely fórum tárgyalja az ügyüket, méghozzá abban a formában, hogy a felperes az általa választott bíróság vagy választottbíróság előtt eljárást indít, az alperes pedig a felperes e választását elfogadja azáltal, hogy nem vitatja a felperes által választott fórum eljárási kompetenciáját, és perbe bocsátkozik. A dolgozat e második formát *alávetésként* határozza meg.

A dolgozat által vizsgált harmadik forma, amelyben a felek fórumválasztással kapcsolatos szerződéses akarata kifejezésre juthat, az első két forma elegyeként írható le, ugyanis e harmadik scenárió szerint a felek ugyan élnek az előzetes kikötés lehetőségével, de a felperes a pert végül nem az előzetesen kikötött fórum előtt indítja meg, az alperes azonban nem kifogásolja a felperes által választott fórum eljárási kompetenciáját. E harmadik forma szerint tehát a felek ráutaló magatartással nem az alávetéses kompetenciáját teremtik meg az eljáró fórumnak, hanem a közöttük korábban létrejött kikötést helyezik hatályon kívül.⁵

Természetesen a formál logika szabályai szerint olyan vegyes eset is elképzelhető, amikor a felek a közöttük korábban létrejött fórumválasztó kikötést a ráutaló magatartásukkal nem hatályon kívül helyezik, hanem módosítják, azaz attól olyan módon térnek el, hogy egyúttal az alávetés esetét is megvalósítják, és olyan fórum eljárási kompetenciáját teremtik meg, amely egyébként semmilyen jogszabályban lefektetett ok alapján sem rendelkezne eljárási kompetenciával. Ezt az esetet azonban a szabályozási síkon nem szükséges megkülönböztetni az előző formától, mert itt is az a releváns szabályozási mozzanat, hogy a felek az igényérvényesítési szakaszban el kívánnak térni a korábbi kikötésüktől.

3. A hatályos szabályozás leíró elemzése – az egyes formák megvalósulása a fórumválasztás különböző dimenzióiban

A leíró vizsgálatot megelőzően szükségesnek mutatkozik annak a rögzítése, hogy a dolgozat hipotézise szerint a felek fórumválasztási lehetőségeinek a szabályozása akkor következetes, ha a mind az egyes dimenziók, mind az egyes formák szabályozása összhangban áll egymással, azaz a vertikális és a horizontális szabályozási harmónia is megvalósul. A fórumválasztás egyes dimenzióiban érvényesülő szerződéses szabadság mértéke tehát csak abban az esetben lehet eltérő, ha az eltérések mögött megfelelő jogpolitikai indokok húzódnak, és az egyes dimenziókban a magánautonómia terjedelme nem függhet attól, hogy a felek a fent ismertetett három forma melyikében kívánják gyakorolni a fórumkijelölő normák derogálásra vonatkozó szerződéses szabadságukat.

⁵ A kikötés hallgatólagos módosításának lehetséges szerződéstani modelljeiről lásd: NILSSON

A dolgozat a hatályos szabályozás leíró elemzésének logikai szerkezetét akként építi fel, hogy a fórumválasztás egyes formáinak érvényesülését vizsgálja az egyes fórumválasztási dimenziókban.

3.1. A kikötés

Az első fórumválasztási forma, azaz a kikötés lehetősége a fórumválasztás mindhárom dimenziójában adott a felek számára. A magyar jog tehát érvényesen létrejöttként elismeri és kikényszeríthetőnek és végrehajthatónak tekinti a felek azon megállapodását, amellyel a felek bizonyos jogviszonnyal kapcsolatban felmerült vagy a jövőben felmerülő jogvitájukra eldöntésére választottbírói utat kötnek ki⁶, vagy kikötik valamely állam bíróságainak a joghatóságát⁷, vagy abban állapodnak, hogy a hatáskörrel rendelkező magyar bíróságok közül melyik bíróságnak legyen illetékessége a jogvita elbírálására⁸. Az egyes kikötésekre különböző formai, illetve tartalmi követelmények vonatkoznak. A szabályozás e differenciáltságának azonban abból a szempontból nincs jelentősége, hogy a kikötés a fórumválasztás olyan formájának tekinthető, amely a fórumválasztás minden dimenziójában adott a felek részére a jogalkotó által a mennyiségi ügyelosztás terebélyesítésébe delegált ügyek esetében.

3.2. Az alávetés

Az alávetés lehetősége a kikötés lehetőségénél korlátozottabban áll a felek rendelkezésére, és a kikötéssel szemben nem is egységes a szabályozása a fórumválasztás egyes dimenzióiban. Adott állam joghatóságának a kiválasztása, illetve a választottbírói út választása esetén a felek számára lehetőség nyílik arra, hogy a szerződéses akaratukat ráutaló magatartással fejezzék ki, és így vessék alá magukat az adott bíróság, illetve választottbírói eljárásának. A fórumválasztás harmadik dimenziójában azonban a hatályos Pp. elzárja a feleket attól, hogy olyan formában gyakorolják a magánautonómiájukat, hogy a felperes választ a hatáskörrel rendelkező bíróságok közül olyat, amelynek egyéb illetékességi ok hiányában nincs illetékessége a jogvita elbírálására, és az alperes anélkül, hogy vitatná a felperes által választott bíróság joghatóságát, perbe bocsátkozik.

A Vbt. a választottbírói út alávetéssel történő választását – a nemzetközi trendekkel összhangban⁹ – akként teszi lehetővé, hogy kimondja: írásban létrejött választottbírói

⁶ 1994. évi LXXI. törvény a választottbíráskodásról (Vbt.) 3-5. §

⁷ 1979. évi 13. törvényerejű rendelet a nemzetközi magánjogról (Nmjtvr.) 62/F. §, Az Európai Parlament és a Tanács 1215/2012/EU rendelete (Brüsszel I.a) 25. cikk; a Tanács 2201/2003/EK rendelete 12. cikk; az Európai Parlament és a Tanács 650/2012/EU rendelete 5. cikk

⁸ Pp. 41. §

⁹ Lásd erre például az UNCITRAL modell törvény 7. cikk (5) bekezdését, valamint a 1964. évi 8. törvényerejű rendeletet a nemzetközi kereskedelmi választottbíráskodásról szóló, Genfben 1961. április 21-én kelt Európai Egyezmény kihirdetéséről (Európai Egyezmény) 5. cikk 1. pontját.

szerződésnek kell tekinteni azt is, ha az egyik fél keresetlevelében állítja, a másik fél pedig válasziratában nem tagadja, hogy köztük választottbíróági szerződés jött létre.¹⁰

A joghatóság körében pedig akként érvényesülhet a felek szerződéses akarata alávetéses formában, hogy amennyiben a felperes úgy indít a magyar bíróság előtt eljárást, hogy annak joghatósága ugyan nem kizárt, de egyik joghatósági ok alapján sem áll fenn, a bíróság hivatalból nem vonhatja le a joghatósága hiányának a jogkövetkezményeit, hanem meg kell várnia, hogy az alperes hogyan reagál a felperes által egyelőre önkényesen választott fórumra. Amennyiben ugyanis az alperes anélkül bocsátkozik perbe, hogy a magyar bíróság joghatóságát kifogásolná, a joghatóság az alávetés folytán rögzül. Ha azonban az alperes nem jelenik meg az első tárgyaláson, vagy a bíróság joghatóságát kifogásolja, az alávetés nem valósulhat meg, mert a felek között nem áll fenn akarategyezés az adott bíróság eljárási kompetenciájának a megteremtésére vonatkozóan.¹¹

A hatályos Pp. szabályai alapján azonban, ha a felperes által megkeresett bíróságnak a Pp. által szabályozott illetékességi okok egyike alapján sem áll fenn az illetékessége, a felek szerződéses akarata nem tud az alávetésen keresztül érvényesülni. A hatályos Pp. ugyanis a bíróság kötelezettségévé teszi azt, hogy az illetékességének a hiányát hivatalból vegye figyelembe¹², és ezzel összhangban a keresetlevél áttételének vagy adott esetben idézés kibocsátása nélkül történő elutasításának a jogkövetkezményét fűzi ahhoz, ha egyik illetékességi ok alapján sem áll fenn a megkeresett bíróság illetékessége¹³. A felperes ráutaló magatartással (keresetindítás) megtett szerződéses ajánlatára tehát az alperesnek elvileg sincs lehetősége ugyancsak ráutaló magatartással (perbe bocsátkozás) elfogadó nyilatkozatot tenni, mert a bíróságnak már az eljárás azon szakaszában hivatalból közbe kell avatkoznia, amikor az alperes még nem is kerül eljárási jogviszonyba a felperessel, illetve a bírósággal.

Főszabály szerint tehát a fórumválasztás illetékességi dimenziójában nincs helye alávetéses fórumválasztásnak. Ezt a korlátozást némiképp enyhíti a hatályos Pp. azáltal, hogy, kimondja, hogy ha a bíróság az illetékessége hiányának a hivatalbóli észlelésére vonatkozó kötelezettségét elmulasztja, és az alperes érdemi ellenkérelmet terjeszt elő, akkor a felperes által megkeresett bíróság illetékessége rögzül, feltéve természetesen, hogy az adott jogvitára nem áll fenn valamely bíróság kizárólagos illetékessége.¹⁴

3.3. A kikötéstől való konszenzusos eltérés

A fórumválasztás egyik dimenziójában sem teszi lehetővé a hatályos szabályozás, hogy a felek ráutaló magatartással kifejezett konszenzussal az igényérvényesítés megkezdésekor eltérjenek az általuk előzetesen kikötött fórumtól. Abban az esetben tehát, ha a felek között létrejött választottbíróági, joghatósági vagy illetékességi kikötés, a feleknek nincs arra lehetősége, hogy ezt a kikötést úgy helyezték hatályon kívül vagy úgy módosítsák, hogy a

¹⁰ Vbt. 5. § (4) bekezdés

¹¹ 1952. évi III. törvény a polgári perrendtartásról (Pp.) 157/A. §, Nmjtvr. 62/H. §, Brüsszel I.a 26. cikk

¹² Pp. 43. § (1) bekezdése

¹³ Pp. 129. § (1) bekezdése és a 130. § (1) bekezdésének b) pontja

¹⁴ Pp. 43. § (1) bekezdése

felperes a kikötésben szereplő bíróságtól különböző bíróság vagy a választottbírósági kikötés ellenére az állami bíróság előtt indít eljárást, és az alperes ezt a módosításra tett szerződési ajánlatot perbe bocsátkozás útján elfogadja.

A választottbírósági kikötések esetén azért kizárt a hatályos szabályozás alapján a felek által előzetesen létrehozott választottbírósági kikötéstől való ráutaló magatartással történő eltérés, mert a Vbt. a bíróság kötelezettségévé teszi, hogy amennyiben a felperes választottbírósági szerződés tárgyát képező ügyben indít keresetet, a keresetlevelet idézés kibocsátása nélkül utasítsa el, kivéve, ha úgy ítéli meg, hogy a választottbírósági szerződés nem jött létre, érvénytelen, hatálytalan vagy betarthatatlan.¹⁵

A joghatósági kikötések esetén az arra a kérdésre adott válasz, hogy lehetősége van-e a feleknek arra, hogy ráutaló magatartással kifejezett konszenzussal eltérjenek az általuk korábban megkötött joghatósági kikötéstől, annak az előkérdésnek az eldöntésétől függ, hogyan kell értelmezni a hatályos Pp. azon szabályát, hogy a bíróság idézés kibocsátása nélkül hivatalból elutasítja a keresetlevelet, ha a perre a magyar bíróság joghatósága kizárt. Ha ugyanis úgy tekintjük, hogy a felek között létrejött, a magyartól különböző bíróságok joghatóságát megállapító kikötés esetén a magyar bíróságok joghatósága kizárt, akkor a bíróságnak a hatályos perrendtartás szabályaival összhangban hivatalból intézkednie kell a keresetlevél idézés kibocsátása nélküli elutasítása iránt.¹⁶ Ebből pedig az következik, hogy az alperesnek nincs lehetősége arra, hogy a felperes fórumválasztási ajánlatát elfogadja, és ezzel hozzájárulását adja a közöttük korábban létrejött joghatósági kikötés hatályon kívül helyezéséhez, illetve módosításához. Erre az értelmezésre azzal a logikával juthatunk, hogy a felek joghatósági kikötése főszabály szerint kizárólagos joghatóságot teremt, és valamely állam kizárólagos joghatóságának a fennállása esetén minden más állam bíróságainak a joghatósága kizárt. A BH 1988. évi 286. számú eseti döntés alapján a Kúria (korábbi nevén Legfelsőbb Bíróság) ezt az értelmezést osztja, és arra az álláspontra helyezkedik, hogy a felek kizárólagos joghatóságot teremtő kikötése esetén a magyar bíróság joghatóságának a kizártságát kell megállapítani, és ennek megfelelően hivatalbóli intézkedéseket kell tenni, elzárva ezzel a feleket attól, hogy ráutaló magatartással kifejezett konszenzussal eltérjenek a korábbi joghatósági kikötésüktől.¹⁷

A másik lehetséges értelmezés szerint a felek joghatósági kikötésével teremtett kizárólagos joghatóság és annak komplementereként megjelenő kizárt joghatóság nem azonos jogi természetű jelenség, mint a jogszabályban meghatározott kizárólagos, illetve kizárt joghatóság, és ebből kifolyólag erre az esetre nem alkalmazandó a Pp. azon szabálya, amely a kizárt joghatóságot perakadálnak tekinti, és a keresetlevél idézés kibocsátása nélküli elutasítását, illetve a per megszüntetését rendeli jogkövetkezményként alkalmazni. Ez utóbbi értelmezést elfogadva arra a következtetésre juthatunk, hogy a hatályos perjogi szabályok a joghatóság megválasztása körében elismerik a fórumválasztás harmadik formáját, azaz azt a lehetőséget, hogy a felek az igényérvényesítés megkezdését követően ráutaló magatartással kifejezett konszenzussal eltérjenek a közöttük korábban létrejött kikötéstől. KÖBLÖS is ezt az értelmezést tekinti irányadónak és kifejti, hogy „a perbe bocsátkozás, vagyis a hallgatólagos

¹⁵ Vbt. 8. § (1) bekezdése

¹⁶ Pp. 130. § (1) bekezdés a) pontja

¹⁷ Lásd továbbá a BH2004.153. számon közzétett eseti döntést.

*alávetés megelőzi a kikötött joghatóságot. Ez tükrözné vissza a közösségi gyakorlatot [...]. Perökonómiai szempontból is ez az értelmezés a kedvezőbb”.*¹⁸

Az illetékességi kikötésektől való hallgatólagos konszenzussal való eltérés lehetősége a hatályos perjogi szabályok szerint – a választottbírósági kikötések kapcsán bemutatott okokhoz hasonló okokból – ugyancsak nem adott a felek számára. Az a hatáskörrel rendelkező bíróság ugyanis, amely előtt a felperes annak ellenére indít keresetet, hogy a felek között érvényesen létrejött illetékességi kifogás valamely más bíróság illetékességét prorogálja, köteles a keresetlevelet hivatalból áttenni az felek kikötése alapján illetékes bírósághoz. A Pp. magyarázata is egyértelműen kimondja, hogy „[a] a bíróság az illetékességének a hiányát hivatalból veszi figyelembe. Ez vonatkozik arra az esetre is, ha az illetékesség alávetésen [a jelen dolgozat terminológiája szerint kikötés] alapszik.”¹⁹ Az alperesnek tehát a fórumválasztás e dimenziójában sincs arra lehetősége, hogy a felperesnek az illetékességi kikötés hatályon kívül helyezésére, illetve módosítására tett ajánlatát perbe bocsátkozással elfogadja. Továbbá létezik olyan bírói gyakorlat is, amely szerint a felek szerződésében kikötött kizárólagos illetékességet az alperes érdemi ellenkérelmének az előterjesztése után is figyelembe kell venni, ami végképp kizárja a felek azon lehetőségét, hogy az illetékességi kikötésüktől hallgatólagosan eltérjenek, mert a bíróság még az alperes érdemi perbe bocsátkozása ellenére is hivatalból köteles figyelembe venni az illetékessége hiányát.²⁰ Kengyel ezzel ellentétes álláspontja szerint kikötés ellenére történő perbebocsátkozás rögzíti az illetékességet.²¹

4. A hatályos szabályozás kritikai elemzése – szabályozási javaslatok a fórumválasztás egyes dimenzióiban

4.1. Választottbíróság választása fórumként

A fórumválasztás választottbírósági dimenziójában a hatályos magyar szabályozás megfelelően rendezi a kikötés és az alávetés esetét, azaz a fórumválasztás e két formájában a felek szerződéses akarata, a mennyiségi ügyelosztás terejében belül, teljes körűen érvényesül. A fórumválasztás harmadik dimenziójában azonban a Vbt. következtlenül korlátozza a felek magánautonómiáját, és minden alapul fekvő jogpolitikai megfontolást mellőzve zárja el a feleket attól, hogy a közöttük korábban létrejött választottbírósági kikötéstől akképp térjenek el, hogy a felperes pert indít az állami bíróságok előtt, az alperes pedig ezt nem kifogásolva perbe bocsátkozik. A felek rendelkezési jogának ugyanis ugyanolyan mértékben kell érvényesülnie nem csak a választottbírósági kikötés megkötése, de annak hatályon kívül helyezése, illetve módosítása esetén is. A Vbt. hatályos szabályai

¹⁸ KÖBLÖS 2002. 396.

¹⁹ NÉMETH – KISS 2007. 349.

²⁰ Lásd erre a BH2012.2715. és a BH2015.3291. számon közzétett eseti döntést. Ismert azonban olyan közzétett eseti döntés is, amely az előbb idézett döntésekkel ellentétes álláspontot vall: BH1975.420. Megjegyzendő ez utóbbi eseti döntéssel kapcsolatban, hogy az a hatályostól némileg különböző jogszabályi környezetben született, mert a Pp. 41. §-ának akkor hatályos változata kifejezetten kimondta, hogy a felek kikötése által létrehozott kizárólagos illetékesség esetén a perbe bocsátkozással rögzül az illetékesség.

²¹ KENGYEL 2013. 74.

egyébiránt a Magyarország által ratifikált nemzetközi egyezmények rendelkezéseivel is ellentétesek, és az UNCITRAL modell törvény minta szabályaitól is eltérnek. Ezek egyike sem ismeri el ugyanis a keresetlevél hivatalbóli elutasításának a lehetőségét, hanem kizárólag az alperes kifogása, illetve erre vonatkozó kérelme esetére teszi lehetővé az eljárás megszüntetését.²²

A szabályozás következetességének a megteremtése érdekében tehát Vbt.-t akként kellene módosítani, hogy a felek között érvényesen létrejött választottbíróági kikötés alapján a bíróság kizárólag abban az esetben szüntethesse meg a pert, ha az alperes erre irányuló kérelmét a perbe bocsátkozást megelőzően előterjeszti.

4.2. A joghatósággal rendelkező bíróság megválasztásának a lehetősége

A hatályos magyar szabályozás a kikötés és az alávetés lehetőségét megfelelően szabályozza. A fórumválasztás harmadik formájának a szabályozása azonban pontosításra szorul. A Pp. 130. § a) pontjának a tartalma és terjedelme ugyanis nem egyértelmű, és létezik olyan értelmezés, amely szerint a bíróság a keresetlevél hivatalbóli elutasításával annak ellenére kényszeríti ki a felek között korábban létrejött joghatósági kikötést, hogy attól a felek mindegyike el kíván térni. Ez az értelmezés azonban indokolatlanul korlátozza a felek magánautonómiáját, és a szabályozás következetlenségéhez vezet. Ebből kifolyólag megfontolandó a Pp. hatályos szabályainak akként való pontosítása, hogy a perakadályok között egyértelműen csak az az eset szerepeljen, amikor a magyar bíróságok joghatósága nem a felek között létrejött kizárólagos joghatósági kikötés folytán, hanem egyéb okból kizárt. E módosítással a Pp. teljes összhangba kerülne a Brüsszel I.a rendelettel is, amelynek 27. cikke kizárólag abban az esetben teszi lehetővé a joghatóság hiányának hivatalbóli bírósági észlelését, ha a 24. cikkben lefektetett kizárólagos joghatósági esetek valamelyike fennáll.²³

4.3. A hatáskörrel rendelkező bíróságok közül az illetékességgel rendelkező bíróság megválasztása

A fórumválasztás illetékességi dimenziójában a kikötés lehetősége megfelelően szabályozott, azonban a fórumválasztás további két formájának az érvényesülését a hatályos perjogi szabályozás indokolatlanul és következetlenül korlátozza. Az alávetésnek és a kikötés hallgatólagos konszenzussal történő módosításának a lehetősége elől ugyanis elzárja a feleket a bíróság hivatalbóli cselekvésre való felhatalmazottsága. A felek fórumválasztási magánautonómiájának e korlátozása azonban több szempontból is következetlen. Egyrészt semmilyen jogpolitikai indok nem látszik azt alátámasztani, hogy a felek számára adott legyen az alávetés lehetősége a választottbíróági és a joghatósági dimenzióban, azonban el

²²1962. évi 25. törvényerejű rendelet a külföldi választottbíróági határozatok elismeréséről és végrehajtásáról szóló, New Yorkban 1958. június 10-én kelt Egyezmény kihirdetéséről II. cikk 2. pont; Európai Egyezmény VI. cikk 1. pont; UNCITRAL modell törvény 8. cikk; továbbá lásd erre: A/CN.9/264 - Analytical commentary on draft text of a model law on international commercial arbitration, 24.; BERAUDO 2006.

²³ Lásd erre továbbá az *Elefanten Schuh GmbH v Pierre Jacqmain* eset C-150/80 [1981] ECR 1671. eseti döntést.

legyenek ettől zárva az illetékesség körében. Másrészt pedig a szabályozás következetlenségét eredményezi az is, hogy míg a feleknek lehetősége van arra, hogy a jogvita felmerülését és ezáltal a tényleges érdekviszonyok és perbeli pozíciók specifikációját megelőzően kikötéssel meghatározzák a leendő jogvitájuk elbírálására illetékes bíróságot, addig el legyenek attól zárva, hogy a konkrét jogvita felmerülését követően, az érdekviszonyok és végleges perbeli pozíciók kikristályosodása után, azaz már jelentősen több releváns információ birtokában, alávéssék magukat az általuk választott fórum illetékességének. A fórumválasztás harmadik formájával kapcsolatban a választottbíróság, illetve a joghatóság vonatkozásában elmondottak igazak az illetékességi kontextusban is. A fórumválasztás e dimenziójában sem szól ugyanis semmilyen érv amellett, hogy a bíróság anélkül kényszerítse a feleket a korábbi illetékességi kikötésük betartására, hogy megvárna, hogy az alperes elfogadja-e a kikötés hatályon kívül helyezésére vagy módosítására vonatkozó felperesi ajánlatot.

A fórumválasztás illetékességi dimenziója hatályos szabályozásának további következetlensége abban rejlik, hogy a jelenlegi perrendtartás az illetékesség rögzüléséhez, a bíróság hivatalbóli intézkedésének az elmulasztása esetén, az alperes érdemi perbe bocsátkozását követeli meg. Ezzel szemben, a joghatósági szabályok analógiájára, az alávetés perfektuálódásához elegendő lehetne az alperesnek az illetékesség kifogásolása nélküli perbe bocsátkozása. Az illetékesség alávetés útján történő rögzülésének ugyanis nem lehet akadálya az, ha az alperes azért nem bocsátkozik érdemben perbe, mert valamely más perakadályra, például időelőttiségre vagy *res iudicata*-ra hivatkozik. Amennyiben az alperes az ügy bírói útra tartozását, a joghatóságot vagy a hatáskört kifogásolja, azt természetesen úgy kell tekinteni, hogy egyúttal az illetékességet is vitatja, e perakadályok ugyanis az illetékesség előkérdésének minősülnek.²⁴

A fentiek fényében megfontolandó az illetékesség vizsgálata hatályos szabályainak a joghatósági szabályok analógiájára történő módosítása úgy, hogy kizárólag akkor lehetne helye a keresetlevél hivatalból történő áttételének, ha az adott bíróság illetékessége kizárt, ide nem értve a felek között létrejött kizárólagos illetékességi kikötés esetét. A per megszüntetésére és ezt követően a keresetlevél áttételére pedig csak akkor kerülhetne sor, ha az adott bíróság illetékessége egyetlen illetékességi ok alapján sem áll fenn, és az alperes az első tárgyalást elmulasztja, és írásbeli védekezést sem terjesztett elő, illetve, ha az alperes a bíróság illetékességét kifogásolja.

Felhasznált irodalom

BERAUDO, Jean-Paul: Case Law on Articles 5, 8 and 16 of the UNCITRAL Model Arbitration Law, *Journal of International Arbitration* 23 (1) 2006, 101-114. o.

DARÁZS Lénárd: A "bíróságválasztás" mint tisztességtelen szerződési kikötés. *Gazdaság és Jog*, 2012/12., 19-24.

KENGYEL Miklós: Magyar polgári eljárásjog, Osiris, 2013.

KENGYEL Miklós – HARSÁGI Viktória: Európai polgári eljárásjog. Osiris, Budapest, 2006.

²⁴ Lásd erre: KENGYEL – HARSÁGI 2006. 278.

KISS Daisy: A polgári per titkai, HVGORAC, 2014.

KÖBLÖS Adél: Joghatósági és illetékességi kikötés a 2000. évi CX. törvény után az európai szabályozás fényében. *Magyar Jog* 2002/7., 385-396.

LUKÁCS Ignác: Hatásköri kikötés és illetékességi alávetés a polgári perrendtartásban. *Jogtudományi Közlöny*, 1914/30. 322-323.

NÉMETH János – KISS Daisy (szerk.): A Polgári Perrendtartás magyarázata, Második kiadás, Complex, 2007

NILSSON Johnsson: Waiving the right to arbitrate by initiating court proceedings, http://www.sccinstitute.com/media/37111/article_waiving-the-right-to-arbitrate-by-initiating-court-proceedings_nilsson_johnsson.pdf (2016.07.03)

A/CN.9/264 - Analytical commentary on draft text of a model law on international commercial arbitration, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V85/244/18/PDF/V8524418.pdf?OpenElement> (2016.07.30.)

CRITICAL ANALYSIS OF THE HUNGARIAN CHOICE OF FORUM RULES

The present paper analyzes the current regulatory framework of choice of forum agreements in Hungarian law. The analyzes focuses on the three dimensions of choice of forum agreements, that is the contracting out of the judicial system of the state by opting for arbitration, the prorogation of international jurisdiction and domestic jurisdiction. In all the three dimensions the three possible forms are examined in which the parties may exercise their right to deviate from the forum selection rules laid down by law. The three forms defined by this paper are the following: the explicit prorogation prior to the dispute; a tacit agreement on the competence of the forum before which the claimant commences the lawsuit and the defendant enters an appearance without objecting the lack of competence of the forum; waiver of the existing explicit prorogation by tacit agreement. The aim of the present paper is to highlight the incoherence of the current Hungarian rules on forum selection agreements and to propose possible amendments of the civil procedure law rules in force. The topic dealt with by this paper is especially timely because the re-codification of the Hungarian Civil Procedure Code is in progress.

VÖLCSEY BALÁZS

Polgári Eljárásjogi Tanszék

Témavezető: dr. Varga István tanszékvezető egyetemi tanár

A JOGERŐ ÉS A JOGBIZTONSÁG KAPCSOLATA

1. Bevezetés

A címben jelzett két fogalom az eljárásjogok egyik legfontosabb kérdése, így nincs ez másként a polgári perjogban sem. A polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (Pp.) több rendelkezése is összefüggésben hozható egyrészt a jogerőhatással, illetve ezen keresztül a jogbiztonság érvényesülésével.

Jelen tanulmányban – terjedelmi okok miatt – csak azt vizsgálom, mely határozatok emelkedhetnek jogerőre a klasszikus, mindenki által ismert határozatok mellett (így ítélet, ítélethatályú határozatok). Ennek kapcsán az első elemzendő kérdés, mely határozatokhoz kapcsolódhat anyagi jogerőhatás. Vizsgálva a Pp. 229. § (1) bekezdésében foglaltakat kijelenthetjük, hogy csak azokhoz a határozatokhoz, amelyek érdemben döntenek a konkrét jogvitában. Ezt azért tartom fontosnak hangsúlyozni, mert nem lehet cél az, hogy a *res iudicata*-val rendelkező határozatok körét bővítsük. Az eljárásjognak ugyanis az anyagi jogerő kitüntetett jogintézménye, az ahhoz kapcsolódó joghatások pedig megkülönböztetett szereppel bírnak a jogrendszerben a jogbiztonság szavatolása érdekében.

Következő megválaszolandó kérdés: a polgári perjogban melyek azok – az elsősorban – végzések, amelyek az ügy érdemében születnek.¹

2. A Pp. 130. §-a alapján meghozható végzések

Elsőként a Pp. 130. §-a kapcsán szabályozott végzéseket kell elemezni. Itt három esetben fordulhat elő az, hogy a végzés az ügy érdemében hozott végzésnek minősül.

a) A Pp. 130. § (1) bekezdés f) pont első fordulata, azaz a követelés időelőttiisége, mint perakadály. Ez a pont azonban összefüggést mutat a Pp. 158. § (3) bekezdésével, amely kimondja, hogy nem lehet a pert megszüntetni, ha a követelés a határozat meghozatala előtt lejárt. Jóllehet a perjogi kódex ezen bekezdésének szövege csak a per megszüntetésére vonatkozik, azonban a kapcsos zárójelben a Pp. 157. § a) pontja mellett a Pp. 130. § (1) bekezdés f) pontja is szerepel. Álláspontom szerint ebből okszerűen következik, hogy nem lehet a keresetlevelet idézés kibocsátása nélkül elutasítani, ha a követelés a határozat

¹ Jelen esetben az „ügy érdemében” kitétel nem keverendő össze a Pp. 270. § (2) bekezdésében szabályozott „ügy érdemében” terminológiával. Utóbbi a nemperes eljárásokra utal. (Részletesen ld: KISS 2009. 782.)

meghozatal előtt lejár. Azaz lényegében a bíró mérlegelésén múlik, hogy perakadály miatt a keresetlevelet idézés kibocsátása nélkül elutasítja vagy a pert megszünteti. Mérlegelnie kell azt, hogy az ügyek érkezésére figyelemmel mikorra tudja kitűzni az első tárgyalási határnapot, illetve mikor várható érdemi döntés a jogvitában. Nyilvánvaló, hogy eltérő eredményre jut attól függően, milyen leterheltséggel dolgozik.

Amennyiben a felek oldaláról nézzük ezt a kérdést: ha a felperes talál olyan illetékességi okot, amely lehetővé teszi, hogy olyan bíróságon nyújtsa be a keresetlevelet, ahol egy bíró kezén több ügy van, úgy alappal bízhat abban, hogy – figyelemmel a Pp. 158. § (3) bekezdésre – érdemi döntés fog születni az ügyében. Egyértelmű ugyanakkor, hogy kisebb bíróságon eltérő végeredmény születne.

Véleményem szerint fentiek megfelelően érzékeltetik, hogy a Pp. ezen fordulatainak a jogbiztonság szempontjából milyen nagy jelentősége van.

Kérdés továbbá, vajon a Pp. 130. §-a, vagy a 157. § a) pontja alapján hozott végzés rendelkezhet-e anyagi jogerővel vagy sem. Álláspontom szerint nem, mert a végzésben a követelés időelőttisége miatt utasítja el a bíróság a keresetlevelet idézés kibocsátása nélkül, vagy szünteti meg a pert. Jóllehet ez esetben ez a végzés számít az ügy adott pillanatában érdemi határozatnak, azonban ez nem a véglegesség szándékával rendezi a jogvitát, hanem csak meghatározott időre. Hiszen a követelés a későbbiekben már nem lesz idő előtti, hanem az már peresíthető lesz a bíróság előtt.

b) A Pp. 130. § (1) bekezdés f) pont második fordulata is figyelemre méltó a jogerő szempontjából. A naturalis obligatio vagyis a természetes kötelmek esetén (vö.: a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (Ptk.) 6:121. § (1) bekezdésével) a bíróságnak a keresetlevelet idézés kibocsátása nélkül el kell utasítani, illetve a perindítás hatályának beálltát követően a pert meg kell szüntetnie. A bírói úton nem érvényesíthető követelés esetén a bíróság az ügy érdemében csakis a Pp. 130. § (1) bekezdés f) pont második fordulatának megfelelő végzést hozhat. Így véleményem szerint a bíróságnak ez a végzése anyagi jogerőhatással rendelkezik, hiszen érdemben, a véglegesség szándékával rendezi a jogvitát, az később sem tehető vitássá egyetlen bíróság előtt sem.

Kérdésként merülhet fel, hogy alakul a res iudicata kérdése, ha a bíróság permegszüntető végzést vagy akár ítéletet hoz természetes kötelmek tárgyában. Ez esetben ún. látszatjogerőről beszélünk.² Azaz csak a Pp. 130. § (1) bekezdés alapján hozott végzés bírhat anyagi jogerővel, minden más határozat csak látszatjogerővel. A látszatjogerő kapcsolatát a jogerőhatás egyéb megjelenési formáival korábbi tanulmányomban fejtettem ki.³

Vizsgálандó ezzel összefüggésben, mi történik az esetben, ha a felperes a keresetlevelet idézés kibocsátása nélkül elutasító végzést követően ismételt benyújtja keresetlevelét.⁴ A bíró előtt – első ránézésre – két lehetőség áll: a keresetlevelet Pp. 130. § (1) bekezdés d)

² Ezt a fogalmat FARKAS József a *Jogerő a magyar polgári peres eljárásban* (1976) című munkájában vezette be. Ebbe a csoportba azok a határozatok (ítéletek) tartoznak, amelyek bár látszólag jogerőhatással rendelkeznek, azonban a jogerős ítéletekhez kapcsolódó joghatások ténylegesen nem állnak be. Ennek oka pedig az, hogy az ítélet olyan hibában szenved, hogy az azt hordozó okirat elveszíti ítéleti jellegét. A látszatjogerőről részletesebben ld.: UJLAKI László 2003. 867–868.

³ Részletesen ld. VÖLCSEY Balázs 2014. 381–382.

⁴ Úgy, hogy a Pp. 132. §-ában írtak már nem alkalmazhatóak.

pontja vagy (1) bekezdés f) pont második fordulata alapján idézés kibocsátása nélkül elutasítja. A bíró – meglátásom szerint – akkor jár el helyesen, ha ítélt dolog címén hozza meg a végzését, nem pedig ismételten a természetes kötelem jelleg miatt. Ennek az sem lehet akadálya, hogy a Pp. 130. § (1) bekezdés d) pontja csak az „ítélet” kifejezést tünteti fel, nem pedig „határozat” terminológiát használja. A Pp. 229. § (1) bekezdése kapcsán is mind a jogirodalom, mind a joggyakorlat egységes abban, hogy az nemcsak az ítéletre, hanem az ítélethatályú határozatokra is vonatkozik. Így ez nem lehet akadálya annak, hogy a bíró a Pp. 130. § (1) bekezdés d) pontját alkalmazza.

c) A Pp. 130. § (1) bekezdés g) pontjának utolsó fordulata új rendelkezésként rögzíti, hogy perakadályt képez az, ha a munkáltató helytállási kötelezettsége körébe tartozó személyiségi jogot sértő tevékenység, illetve károkozás miatt a pert a munkavállaló ellen indították.⁵ A Pp. ezen módosítása több érdekes kérdést is felvet, figyelemmel a Ptk. 6:540. § (3) bekezdésére: Az alkalmazott és a tag egyetemlegesen felel a munkáltatóval, illetve a jogi személlyel, ha a kárt szándékosan okozta.

ca) Elsőként lehetséges, hogy a felperes mind a munkáltatóval, mind a munkavállalóval szemben pert indít a munkavállaló szándékos károkozása miatt, és kéri felelősségük egyetemleges megállapítását. Világos, hogy a bíró pusztán a keresetlevél alapján nem állapíthatja meg, hogy nincs szó szándékos károkozásról, ez csak a bizonyítási eljárás eredményeként alakulhat ki. Mit csinálhat ez esetben a bíró?

Két lehetőség áll előtte: ítélettel dönt a keresetről, amelyben az I. rendű alperest (munkáltató) marasztalja a keresetnek megfelelően, míg a II. rendű alperes (munkavállaló) vonatkozásában elutasítja a felperes keresetét. A megoldása előnye, hogy a bíróság res iudicata-t eredményezően zárja le a jogvitát. A másik alternatíva az, hogy a II. rendű alperes vonatkozásában permegszüntető végzést hoz a bíróság, míg az I. rendű alperesre nézve ítélettel határoz. Álláspontom szerint pusztán dogmatikailag mindkét vázolt eset lehetséges, azonban gyakorlati okokból az elsőként ismertetett megoldást támogatom. Ha ugyanis nem ítélettel, quasi egységesen dönt a bíróság a felperes petitumáról, hanem részben permegszüntető végzés születik, úgy az az elleni fellebbezés bevétele késleltetheti a per befejezését.

cb) Második lehetőség, hogy a felperes ugyancsak a munkavállaló szándékos károkozása miatt, de csak a munkavállaló ellen indít pert, azonban a bizonyítási eljárás eredményeként a bíró arra az álláspontra helyezkedik, hogy nem állapítható meg a munkavállaló szándékos károkozása. Mit tehet ez esetben? Ítéletet vagy permegszüntető végzést kell hoznia?

Ez esetben a helyes válasz – álláspontom szerint – a Pp. 157. § a) pontjának alkalmazása. Itt ugyanis eljárásjogi perbeli legitimációról van szó, ennek hiánya perakadályt képez, azaz már a keresetlevelet idézés kibocsátása nélkül el kellett volna utasítani. Erre azonban nem kerülhetett sor, így csak permegszüntetés lehet az egyetlen dogmatikailag következetes megoldás. Ezt erősíti az is, hogy a bíróság a keresetet nem érdemi, hanem formai okok miatt köteles elutasítani (nem felel meg a Pp. 130. §-ban írtaknak).⁶ Nem érdemi kérdésben ítélet

⁵ Ezt a módosítást a polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény módosításáról szóló 2013. évi LXIX. törvény 2. §-a iktatta be. Hatályba lépett: 2013. június 1-jén.

⁶ Hasonló eset fordul elő a családjogban is a Pp. 130. § (1) bekezdés h) pont és a Ptk. 4:111. § (1)

csak két esetben születhet: megállapítási kereset perjogi előfeltételeinek hiánya (Pp. 123. § második mondata), illetve kiegészítő ítélet hozatala előzetes végrehajthatóság kérdésében (Pp. 225. § (1) bekezdés).⁷ Ez esetben a Pp. 157. § a) pontja szerinti végzés rendelkezik anyagi jogerőhatással. Természetesen, ha és amennyiben a bíróság már a keresetlevél alapján el tudja dönteni, hogy a konkrét esetben ténylegesen a munkáltató helytállási kötelezettsége áll fenn, és így Pp. 130. §-át alkalmazza, akkor már a Pp. 130. § (1) bekezdés g) pontja szerinti végzés bír res iudicatá-val.

A BDT 2015.3338. sz. eseti döntés a Pp. 130. § (1) bekezdés g) pontjához kapcsolódik, amelyben a bíróság kimondta, hogy a bíró által az ítélezési tevékenysége során az okszerű eljárása keretében elkövetett személyiségi jogsértés esetén az objektív és a szubjektív szankciók érvényesítése iránti keresetet egyaránt a jogi személyiséggel rendelkező bírósággal szemben kell előterjeszteni. A keresetlevelet idézés kibocsátása nélkül kell elutasítani, ha a munkáltató – ebben az ügyben a bíróság – helytállási kötelezettsége körébe tartozó személyhez fűződő jogot sértő tevékenység és egyéb károkozás miatt a munkavállaló – itt a bíró – ellen indították a pert.

Fentebb bemutatott határozatok – a következőkben részletezettek szerint – az új perjogi kódex miniszteri tervezetében részben szerepelnek a keresetlevél visszautasítása⁸ körében (vö: Tervezet 180. § (1) bekezdés). Fenntartja a Tervezet a természetes kötelmek körét, mint lehetséges perakadály, elhagyja ugyanakkor a követelés időelőttiségét. Ennek indokául az Indokolásban az olvasható, hogy ez anyagi jogi kérdés, azaz az ügy érdemére tartozik. Álláspontom szerint kifejezetten üdvözlendő a Tervezetnek ez a döntése, hiszen ezzel a fentebb bemutatott jogbiztonsági probléma is orvosolható. Egyebekben pedig egyetértek azzal, hogy ez anyagi jogi kérdés. Ezt a kodifikáció során is megfogalmazódott.⁹

A hatályos Pp. 130. § (1) bekezdés g) pontjának utolsó fordulatát pedig – összhangban a Ptk. 2:51. § (2) és (3) bekezdésében foglaltakkal – a Tervezet akként pontosítja, hogy a bíróság a keresetlevelet visszautasítja, ha „a pert jogszabály alapján a munkáltató helytállási kötelezettségébe tartozó személyiségi jogot sértő tevékenység, illetve károkozás miatt a közigazgatási, bírósági vagy ügyészségi jogkörében eljáró személy ellen indították” (Tervezet 180. § (1) bekezdés j) pont).

A Pp. 130. § (1) bekezdés d) pontjával kapcsolatban írt problémát akként oldja meg a Tervezet, hogy a norma szövegéből – tartalmának megváltoztatása nélkül – elhagyja az „ítélet” terminus technicust (Tervezet 180. § (1) bekezdés d) pont).¹⁰

bekezdésének második mondata kapcsán. Erre vonatkozóan ld. egy korábbi tanulmányomat: VÖLCSEY Balázs: 2016. 27.

⁷ GATOS György 2006. 1178.

⁸ Funkciójában megegyezik a keresetlevél idézés kibocsátása nélküli elutasításával.

⁹ VARGA István – SZABÓ Imre – ZAICSEK Károly 2013. 570. 1. lábjegyzet

¹⁰ http://www.kormany.hu/download/c/4c/a0000/20160411%20Pp%20el%C5%91terjeszt%C3%A9s_honlapra.pdf (2016. 06. 25.)

3. Ítéletek, amelyekhez nem kapcsolódik anyagi jogerőhatás

Fentiekben azokat a végzéseket elemeztem röviden, amelyekkel kapcsolatban felmerülhet az anyagi jogerőhatás kérdése. A jogbiztonság szempontjából azonban hasonlóan fontos, hogy vannak olyan perek, ahol bár ítélet születik, azok azonban mégsem bírnak *res iudicata*-val. Ennek klasszikus példája a közös tulajdon megszüntetése iránti perek.

A Ptk. 5:84. §-a alapján a közös tulajdon megszüntetésének négy esete a természetbeni megosztás, a megváltás, az árverési értékesítés, valamint a társasház-tulajdonná alakítás. E jogviták kapcsán az anyagi jogerő nem akadályozza annak, hogy később a felek ismételten bírósághoz forduljanak ugyanazon dolgon (jellemzően ingatlanon) fennálló közös tulajdon megszüntetéseért. Erre példa lehet, ha a bíróság határozatában elrendeli a közös tulajdon megszüntetését, például megváltás útján, azonban ez nem jár sikerrel, azaz a megváltásra kötelezett fél nem fizeti meg a megváltásra jogosultnak a megváltási árat¹¹. Ilyenkor a felek ismételten bírósághoz fordulhatnak a közös tulajdon megszüntetésének más módját kérve. A bíróság számára ugyanis az egyetlen korlátot a Ptk. 5:84. § (6) bekezdése jelenti, azaz nem alkalmazhatja azt a megszüntetési módot, amely ellen valamennyien tiltakoznak. Ez azért is kiemелendő, mert az anyagi jogerő jog-, fél- és tényazonosságot jelent, első ránézésre pedig itt nem történik semmilyen változás. Valójában új körülmény állapítható meg (elfogadva azt, hogy a körülmény a tények egy részét képezik), nevezetesen az, hogy a bíróság ítélete nem végrehajtható. Minden más körülmény, jogállapot, illetve a felek személye is változatlan. Ez azért is fontos, mert ha általánosan elfogadott lenne az, hogy az ítélet végre-nem-hajthatósága esetén ismételten pert lehet indítani, az a jogbiztonság súlyos veszélyével járna, hiszen a felek (és tágabb kontextusban a társadalom) nem tudhatja, mikor tekinthető lezártnak egy ügy.

Ennek kapcsán vizsgálándó a Kúria joggyakorlat-elemző csoportjának álláspontja¹², amely az ún. alternatív tartalmú ítéleti rendelkező részt támogatja. A Kúria álláspontja szerint ez két esetben fordulhat elő:

a) A bíróság elsődlegesen megváltás útján rendeli megszünteti a közös tulajdont, azonban azt is rögzíti ítéletének rendelkező részében, hogy amennyiben az alperes megadott határidőn belül nem fizeti meg a megváltási árat, úgy árverés útján kell megszünteti a közös tulajdont, vagy a másik tulajdonostárs tulajdonába adni a tulajdoni illetőséget.

b) Ugyancsak célszerű lehet a vagylagos ítéleti rendelkezés, abban a formában, hogy elsődlegesen beköltözhető állapotban, ennek eredménytelensége esetén (azaz ha a bent lakó tulajdonostárs sikeres árverés esetére nem vállalja a kiköltözést) azonban lakott állapotban kell az árverési értékesítést végrehajtani. Ez esetben külön-külön meg kell határozni az árverési vételár felosztásának mikénti módját. Nyilvánvaló, hogy ez esetben kizárólag ingatlant érintő közös tulajdon megszüntetéséről lehet szó, és a bíróság nem két megszüntetési módról rendelkezik, hanem egy megszüntetési mód két lehetőségéről.

A legfőbb bírói fórum – vélhetően éppen az anyagi jogerőhatás hiánya miatt – célszerűségi és pergazdaságossági szempontokat határoz meg ezen ítéleti forma megalapozására.¹³ Osztom

¹¹ Természetesen a jogerős ítélethez kapcsolódó végrehajtási eljárás lefolytatását követően.

¹² A közös tulajdon megszüntetésével kapcsolatos bírói gyakorlat vizsgálatára felállított joggyakorlat-elemző csoport összefoglaló véleménye – közzétéve: 2016. április 7. 29. (113. bekezdés)

a Kúria álláspontját, hiszen a bíróság – különösen az a) pontban írt megoldással – valóban csökkenteni képes a perek számát azáltal, hogy egyszerre két megszüntetési módot rendez. Véleményem szerint a gyakorlatban csak e két megszüntetési módnál merülhet fel a vagylagos ítéleti rendelkezés létjogosultsága, hiszen a természetbeni megosztást részben nagyon ritkán alkalmazzák a bíróságok, részben pedig nehezen fordulhat elő, hogy bár a természetbeni megosztásról döntött a bíróság, annak végrehajtása nem jár sikerrel. A természetbeni megosztásnál ugyanis előfeltétel a megosztáshoz szükséges jogerős közigazgatási engedély és az ingatlan-nyilvántartási foganatosításra alkalmas vázrajz. Ennek beszerzéséig a per tárgyalása felfüggesztendő.¹⁴

A társasház-tulajdonná alakítás, mint megszüntetési mód az új Ptk. hatálybalépéséig egyes jogirodalmi álláspontok szerint nem is volt a klasszikus megszüntetési módok közé sorolható¹⁵, továbbá a bíróságok csak rendkívül kivételes esetben tudják ezt a megszüntetési módot alkalmazni. Ennek oka az, hogy a bíróság ítélete pótolja az alapító okiratot (vö.: Ptk. 5:84. § (5) bekezdés). Ehhez az kell, hogy a felek (elsősorban a felperes) a keresetleveléhez mellékeljen egy alapító-okirat tervezetet, erre pedig csak egészen ritkán kerül sor.

Azonban – elsősorban az a) pontban írtakkal összefüggésben – az alábbiak merültek fel bennem, különösen az esetben, ha a bíróság elsődlegesen megváltást, míg másodlagosan árverési értékesítést alkalmazását írja elő.

– Jóllehet a Kúria pergazdaságossági és célszerűségi okokra hivatkozik elemzésében, azonban – véleményem szerint – előfordulhatnak a vagylagos ítéleti rendelkezés kapcsán közbenső viták is. Amennyiben ugyanis a bíróság akként dönt, hogy az alperes elsődlegesen köteles 15 napon belül (vö.: Pp. 217. § (1) bekezdés) meghatározott összegű megváltási árat megfizetni felperesnek, önmagában az is jogvita tárgyát képezheti, hogy egyáltalán megfizette-e az alperes a felperesnek a megváltási összeget vagy sem. Ez pedig szükségszerűen újabb pereket eredményezhet.

– A közös tulajdon megszüntetése kapcsán a Ptk. 5:84. § (6) bekezdése kimondja: a bíróság nem alkalmazhatja azt a megszüntetési módot, amely ellen valamennyi tulajdonostárs tiltakozik. A vagylagos ítéleti rendelkező rész folytán az eljáró bíróság elérheti azt is, hogy lényegében az alperes hatalmassága körébe utalja azt a döntési jogot, miként szűnjön meg a közös tulajdon. Azáltal ugyanis, hogy meghatározott határidőt szab a bíróság a megváltási ár megfizetésére, majd ennek eredménytelensége esetén automatikusan árverési értékesítésre kerül sor, az alperes dönthet úgy is, hogy nem fizeti meg felperesnek a megváltási árat. Azaz hagyja, hogy a határidő eredménytelenül elteljen, hiszen ezt követően árverés útján szűnik meg a tulajdonközösség. Elgondolkodtató azonban – és erre igazán a szélesebb körben elterjedő gyakorlat adhat majd megnyugtató választ –, vajon az anyagi jog biztosítja-e ezt a választási lehetőséget az alperesnek ebben az összefüggésben.

¹³ Joggyakorlat-elemző csoport véleménye 30. (116. bekezdés)

¹⁴ 1/2008. (V.19.) PK vélemény a PK 10. számú állásfoglalás meghaladottá nyilvánításáról és a közös tulajdon megszüntetésének egyes kérdéseiről VIII/d.) pontja (Az 1/2014 Polgári Jogegységi Határozat értelmében a PK vélemény VIII. pontja az új Ptk. hatálybalépését követően is irányadó.)

¹⁵ Dr. KÖRÖS András: 2002. 260.

Véleményem szerint nem, azaz nem teszi lehetővé azt, hogy az egyik fél (jelen esetben az alperes) választásától függjön a megszüntetési mód. Meglátásomat arra alapozom, hogy amennyiben a jogalkotó biztosítani kívánta volna a választás lehetőségét akár a felperes, akár az alperes részére, úgy ennek anyagi jogi alapját megteremtette volna. Erre példa lehet a kellékszavatosság körében a Ptk. 6:160. §-a (áttérés más kellékszavatossági jogra), amikor is a törvény kifejezett rendelkezése engedi meg azt, hogy az egyik fél (felperes) az eredeti kellékszavatossági jogról egy másikra térhessen át.¹⁶ Mindez azon következtetés levonására sarkallhat minket, hogy a választás joga semmiképpen sem az alperest, hanem legfeljebb a felperest illethetné meg. A vagylagos ítéleti rendelkezés azonban ezzel ellentétes eredményre vezethet. Azaz mindez azzal a veszéllyel fenyegethet, hogy a perjogilag pervesztes fél, valójában az ítéletben foglaltak érvényesre juttatása során pernyertes féllé lép elő, különösen azért, mert olyan eseti döntés is ismert, amely szerint a másodlagos megszüntetési mód előírása mellőzhetővé teszi a megváltásra kötelezett tulajdonostárs teljesítőkészségének, illetve teljesítőképességének vizsgálatát.¹⁷

Továbbá kérdéseket vethet fel, miként lehet ilyen rendelkező részt akként megfogalmazni, hogy az a rendelkező résszel szemben támasztott követelményeknek megfelelően (határozottság, megalapozottság, törvényesség, teljesség).¹⁸ A felsorolásból jelen kérdéskörben a határozottságot emelném ki, amely magában foglalja azt, hogy az *„ítéletben foglalt döntésnek egyértelműnek, világosnak, félreérthetetlennek kell lennie és mennyiségileg, időbelileg vagy egyéb módon, pontosan megjelölt tartalmú rendelkezést kell magában foglalnia.”*¹⁹ Ezzel összefüggésben a következő két gondolatot vázolnám fel:

– A Ptk. 5:84. § (3) bekezdése kimondja, hogy az ítéletben megállapított legkisebb vételárat²⁰ a végrehajtás során sem a végrehajtó, sem a bíróság nem szállíthatja le. Figyelemmel a fentebb írtakra (azaz a de facto alperes számára biztosított választási jogra), annak érdekében, hogy a felperes anyagi kárt ne szenvedhessen a megváltási árnak, illetve az árverési értékesítés esetén a legkisebb vételárnak egyeznie kell. Ellenkező esetben ugyanis az alperes – annak érdekében, hogy a felperesnek anyagi és időbeli veszteséget okozzon – tudatosan árverési értékesítésre szorítja az ingatlant. A licitek tapasztalata alapján ugyanis valószínűsíthető, hogy kényszer értékesítés során csak „nyomott” áron kelhet az ingatlan. Ezt elkerülendő a bíróságnak egyértelműen és külön ki kell mondania, hogy a megváltási ár megegyezik a legkisebb árverési vételárral. Ezzel összefüggésben azonban féltő, hogy születnek olyan határozatok, amelyben nem rögzítik külön a legkisebb árverési vételárat, pusztán a megváltási árat határozza meg a bíróság. Ez részben a Ptk. rendelkezéseibe ütközne, részben sértené a felperes érdekeit (fentebb bemutatottak alapján), részben pedig végrehajthatatlanná tenné az ítéletet. Ez azért is kiemelő, mert lehetséges, hogy a felperes eredetileg az árverési értékesítés ellen tiltakozott, az alperes azonban nem, és a Ptk. 5:84. § (6) bekezdése értelmében a felperesi tiltakozás önmagában nem zárja ki vagylagosan az árverési értékesítés útján történő megszüntetés lehetőségét.

¹⁶ Természetesen a Ptk. 6:160. §-ban meghatározott szabályok mellett.

¹⁷ Kúria joggyakorlati-elemző csoport: 30. o. és Tolna Megyei Bíróság P.20.746/2008.

¹⁸ KISS 2009. 667-669.

¹⁹ KISS 2009. 669.

²⁰ Értelemszerűen az árverési értékesítés esetén.

– Az ítélet végrehajthatóságával összefüggésben végezetül szükségesnek tartom kiemelni, hogy a bírónak a másodlagosan alkalmazandó megszüntetési mód kapcsán ugyanolyan körültekintően kell meghatározni az árveréssel kapcsolatos, későbbi végrehajtás érdekében szükséges tartalmi elemeket, mintha „csak” az árverési értékesítésről döntene. Ennek hiányában ugyanis az ítélet végrehajthatatlan lenne.

4. Zárszó

Összegzésként egyetérthetünk dr. Németh János professzor úr azon kijelentésével, hogy abszolút jogerőről – mindaddig, amíg a perújítás, mint rendkívüli perorvoslat létezik a magyar perjogban – csak az ítélet jogerőre emelkedését követő öt év elteltével beszélhetünk (vö: Pp. 261. § (3) bekezdés).²¹

Felhasznált irodalom

GÁTOS György: Határozatok. In: A polgári perrendtartás magyarázata I. kötet (Szerk.: NÉMETH János – KISS Daisy) második, átdolgozott kiadás, Complex, Budapest, 2006.

KISS Daisy: A polgári per titkai – Kérdések és válaszok a polgári perrendtartás Általános Részéből. Második, átdolgozott kiadás, Complex kiadó, Budapest 2009.

Dr. KÖRÖS András: Házastársi közös vagyon, közös lakás. HVG-ORAC, Budapest, 2002.

ÚJLAKI László: Látszatjelenségek a polgári eljárásjogban. In: Magister Artis Boni et Aequi – Studia in honorem Németh János (Szerk.: KISS Daisy – VARGA István) ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2003.

VARGA István – SZABÓ Imre – ZAICSEK Károly: A határozati és a perorvoslati fejezetek egyes kodifikációs kérdései. In: Egy új polgári perrendtartás alapjai (Szerk.: NÉMETH János – VARGA István), HVG-ORAC, Budapest, 2013.

VÖLCSEY Balázs: A jogerőhatás megjelenési formái. In: Themis – Az ELTE-ÁJK Doktori Iskolájának lektorált, elektronikus folyóirata 2014. december

VÖLCSEY Balázs: Személyállapoti perek specialitásai, különös tekintettel a hivatalbóliságra In: *Családi jog* 2016/1. 24–28.

A közös tulajdon megszüntetésével kapcsolatos bírói gyakorlat vizsgálatára felállított joggyakorlat-elemző csoport összefoglaló véleménye – közzétéve: 2016. 04. 07. http://www.kormany.hu/download/c/4c/a0000/20160411%20Pp%20el%C5%91terjeszt%C3%A9s_honlapra.pdf (2016. 06. 25.)

²¹ Az ELTE Állam- és Jogtudományi Kar doktori iskolájának 2016. június 10-én tartott doktorandusz konferenciáján elhangzottakból.

CONNECTION OF THE LEGAL FORCE AND LEGAL CERTAINTY

In the study I research, which decisions possess *res iudicata*. Relevant, that I focus on those decisions, which at first sight cannot be legally binding, but in deed these court decision possess *res iudicata*. So, I construe the decisions correlate to *natutalis obligatio*, (claim, which it cannot be enforced by judicial proceedings), or if the plaintiff has filed his claim prematurely and if the action was brought against the employer for any violation of rights relating to personality covered by the employer's guarantee obligation, or for any other wrong (comp. Act III of 1952 on the Code of Civil Procedure Paragraph f) and g) of Subsection (1) Section 130. §)

In the second part of the study I analyze those verdict (lawsuit of termination of co-ownership), which does not become legally binding and in this context the point of view of the Curia.

WOLF SZANDRA

Nemzetközi és Európai Magánjogi Tanszék

Témavezető: dr. Király Miklós tanszékvezető egyetemi tanár

A FELEK KÖZÖTT KIALAKULT GYAKORLAT ÉS A SZOKÁSOK SZEREPE A BÉCSI VÉTELI EGYEZMÉNY SZERINTI SZERZŐDÉSÉRTELMEZÉSBEN

Bevezetés

A gazdasági életben a nemzetközi adásvételi szerződések lehető legóvatosabb és legkörültekintőbb előkészítése ellenére gyakran merülnek fel problémák az egyes rendelkezések értelmezésével kapcsolatban. Az ilyen jellegű viták középpontjában értelmezési kérdések számtalan variációja állhat, amelyek közül ez a dolgozat a szakmai szokások, illetve a felek között kialakult gyakorlat szerződéses rendelkezések értelmezése során betöltött szerepével foglalkozik.

A nemzetközi adásvételi szerződések értelmezésével, valamint a szakmai szokások és a felek között kialakult gyakorlat szerepével kapcsolatos rendelkezéseket a Bécsi Vételi Egyezmény (a továbbiakban: „Egyezmény”) Általános Rendelkezések (II. Cím) című fejezete tartalmazza. A két rendelkezés szerkezetileg ugyan elkülönül egymástól, hiszen külön cikkben kaptak helyet, alapos értelmezésük és a nemzetközi joggyakorlat vizsgálata azonban arra enged következtetni, hogy a 8. cikk (3) bekezdés, amely szerint „[a] fél szándékának vagy az ésszerűen gondolkodó személy megítélésének meghatározása szempontjából megfelelően figyelembe kell venni az eset valamennyi jelentős körülményét, ideértve a felek közötti tárgyalásokat, a közöttük kialakított gyakorlatot, a szokásokat, valamint a felek ezt követően tanúsított magatartását” alkalmazásakor elengedhetetlen a 9. cikk figyelembe vétele, hiszen a 9. cikk határozza meg, hogy a feleket mily módon és mely szokások, illetve gyakorlat kötik.

Az összefüggés ténye egyértelmű tehát, mikéntje azonban a gyakorlatban még közel 40 évvel az Egyezmény elfogadása után is vitatott.

I. A felek szándékának értelmezése

A felek szándékának értelmezésére, illetve a szokások és felek közötti gyakorlat alkalmazására vonatkozó rendelkezések viszonyának vizsgálata előtt szükséges a 8. cikk rövid áttekintése.

Az Egyezmény 8. cikkének célja, hogy iránymutatást adjon a bíró vagy választottbíró számára a felek szándékának értelmezéséhez. A felek egyoldalú nyilatkozatainak, illetve

cselekedeteinek (például hallgatás) értelmezésén túl kiterjed magának a szerződésnek az értelmezésére is.¹

A 8. cikk szerkezetét tekintve az (1) bekezdése tartalmazza az ún. szubjektív szándék felderítésének szabályait, amely alapján az eljáró bíró vagy választottbíró akkor veheti figyelembe a fél szándékát, ha arról a másik fél tudott vagy tudnia kellett.² Amennyiben a másik fél ezt a szándékot nem észlelte, az (1) bekezdés nem alkalmazható, és „*az egyik fél nyilatkozatát vagy más magatartását úgy kell értelmezni, ahogy azt a másik félhez hasonló, ésszerűen gondolkodó személy azonos körülmények között értette volna.*”³ Azaz, ilyen esetben a 8. cikk (2) bekezdését kell alkalmazni, amelyet objektív értelmezésnek is neveznek, tekintettel arra, hogy nem az adott tranzakcióban szereplő konkrét fél, hanem az Egyezmény által megállapított sztenderd szerint körülírt személy, az ésszerűen gondolkodó személy szándékát vizsgálja. A 8. cikk (3) bekezdése lényegében a (2) bekezdésben megfogalmazott tesztet tölti meg tartalommal, azaz azt mutatja meg, milyen szempontokat kell figyelembe venni az ésszerűen gondolkodó személy tudattartamának vizsgálatakor.⁴ Nem zárható ki azonban alkalmazása a 8. cikk (1) bekezdésének alkalmazása során sem.⁵ Mivel a 9. cikk vizsgálata szempontjából e cikknek van jelentősége, e dolgozat a 8. cikk rendelkezései közül kizárólag a (3) bekezdés részletes elemzésére szorítkozik.

A 8. cikk (3) bekezdése szerint tehát a fél vagy az ésszerűen gondolkodó személy szándékának megértéséhez az eset valamennyi körülményét figyelembe kell venni. Az Egyezmény szerint ezek a körülmények magukban foglalják a felek tárgyalásait, a felek között kialakított gyakorlatot, a szakmai szokásokat, valamint szerződéskötést követő magatartását.⁶ A felsorolás nem taxatív⁷, így bármely egyéb körülmény vizsgálata megengedett, amennyiben az elősegíti a szándék felderítését, illetve értelmezését. Az Egyezmény nem határozza meg, hogy pontosan mit kell érteni a felek közötti tárgyalások alatt. A szerződéskötést megelőző egyeztetésekre egyértelműen kiterjed a (3) bekezdés, korántsem ilyen egyértelmű azonban a szerződés megkötését követő tárgyalások esetében. Úgy vélem, hogy a felek ilyen egyeztetései is szükségszerűen a (3) bekezdés hatálya alá tartoznak – éppen úgy, ahogy a felek szerződéskötést követő magatartása is, amelyet azonban az Egyezmény szövege külön is nevesít –, hiszen árulkodó lehet a fél szándékának megállapításánál például a szerződés megkötését követően annak módosítására irányuló tárgyalás kezdeményezése.

Kérdésként merül fel, hogyan viszonyul a 8. cikk (3) bekezdéséhez a kereskedelmi ügyletekben gyakran alkalmazott ún. „*parol evidence*” vagy „*merger clause*” (magyarul: teljességi záradék), amelynek lényege, hogy annak alapján a szerződés írásbeli szövege tartalmazza a felek által megállapított valamennyi feltételt, azaz a felek szerződés megkötése

¹ DIGEST 2012. 55.

² *ibid.*

³ Switzerland 12 May 2006 Appellate Court Genève (Office furniture case), <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/060512s1.html> (2016. 06. 26.)

⁴ LOOKOFSKY 2000. 85. bekezdés

⁵ Germany 11 December 1996 Supreme Court (*Marzipan case*), <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/961211g1.html> (2016. 06. 26.)

⁶ DIGEST 2012. 57.

⁷ SECRETARIAT COMMENTARY 6. pont

előtt tett nyilatkozatai, illetve magatartásai nem vehetők figyelembe a szerződés értelmezésénél.⁸ Az *ECEM European Chemical Marketing B.V. v. The Purolite Company* ügyben a Pennsylvania-i Szövetségi Kerületi Bíróság megállapította, hogy az Egyezmény maga nem tartalmaz *parol evidence* szabályt. Amennyiben a szerződés teljességi záradékot tartalmaz, abban az esetben is „a 8. cikk (3) bekezdése alapján valamennyi releváns körülményt figyelembe kell venni függetlenül attól, hogy a 8. cikk (1) vagy (2) bekezdése alkalmazandó-e.”⁹ Azaz, az *ECEM* ügyben a bíróság úgy találta, hogy a teljességi záradék nem akadályozza az Egyezmény 8. cikk (3) bekezdése alkalmazását. Az *MCC-Marble Ceramic Center v. Ceramica Nuova D'Agostino* ügyben az Egyesült Államok 11. Kerületi Szövetségi Fellebbviteli Bírósága ezzel ellentétes álláspontra jutott, hogy „az olyan ügyekben, amelyekben az Egyezményt kell alkalmazni, nincsen helye a *parol evidence* szabály alkalmazásának, tekintettel az Egyezmény 8. cikkére”.¹⁰ Látható tehát, hogy a különböző bíróságok ellentétes következtetésre jutottak, ami a fent említett két esetben túl számos más ügyben is előfordul. Álláspontom szerint amennyiben a felek szerződésükbe teljességi záradékot foglaltak, azzal lényegében hallgatólagosan ki kívánták zárni az Egyezmény 8. cikke szerinti értelmezést, ezért ilyen esetben nincsen helye a 8. cikk alkalmazásának.

A felek szerződéskötést követő magatartása tekintetében számos bíróság rámutatott, hogy annak szerepe lehet a fél szerződéses nyilatkozatának értelmezésében.¹¹ A *Packaging machine* ügyben a svájci Bazel Városi Polgári Bíróság egy svájci eladó és spanyol vevő között létrejött olyan szerződést értelmezett, amely nem tartalmazott a csomagológép hatékonysági fokára vonatkozó rendelkezést. A bíróság arra a megállapításra jutott, hogy mivel az eladó a vevőnél telepített csomagoló gép teljesítményére vonatkozó egyre csökkenő ajánlatait a vevő folyamatosan és konzisztens módon elutasította, úgy kell tekinteni, hogy a vevő az eredeti szerződéses ajánlatban ígért teljesítményre képes csomagoló gép megvásárlására kívánt szerződést kötni.¹²

II. A szakmai szokások

1. Az Egyezmény 9. cikkének alkalmazása

Az Egyezmény 9. cikke alapján a szokások kifejezett akaratkinyilvánítás útján vagy hallgatólagosan válhatnak a szerződésnek részévé.¹³ Az első eset az ún. szubjektív elméleten alapul, amely szerint a felek megállapodása következtében a szokást úgy kell tekinteni, mint a szerződés részét.¹⁴ Ezzel szemben a második esetben a szokásnak lényegében normatív erőt

⁸ DIGEST 2012. 57.

⁹ United States 29 January 2010 Federal District Court [Pennsylvania] (*ECEM European Chemical Marketing B.V. v. The Purolite Company*), <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/100129u1.html> (2016. 06. 26.)

¹⁰ United States 29 June 1998 Federal Appellate Court [11th Circuit] (*MCC-Marble Ceramic Center v. Ceramica Nuova D'Agostino*), <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980629u1.html> (2016. 06. 26.)

¹¹ DIGEST 2012. 58.

¹² Switzerland 8 November 2006 Civil Court Basil-Stadt (*Packaging machine case*), <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/061108s1.html> (2016. 06. 26.)

¹³ CARR 2010. 70.

¹⁴ BOUT 1998. II.A pont

tulajdonít az Egyezmény, hiszen a szokás a felek akaratán és adott esetben tudtán kívül kötelező a felekre nézve. Ez az ún. objektív elmélet.¹⁵

(a) A szokás mint a felek szerződésének része

A 9. cikk (1) bekezdés szerint valamely szakmai szokás akkor lesz alkalmazható, ha a felek abban megállapodtak.¹⁶ Ahogyan arra az osztrák legfelsőbb bíróság a *Wood ügyben* rámutatott, a felek megállapodásának nem kell kifejezettnek lennie, utalással is szerződésük részévé tehetnek valamely szokást.¹⁷ A fentiekből következik, hogy kizárólag olyan szokás válhat a felek közötti szerződés részévé, amelyet mindkét fél ismert, azzal tisztában volt.¹⁸ Az Egyezmény alapján azon nem követelmény, hogy a felek részleteiben ismerjék az adott szokást, következésképpen elegendő, ha csupán a szokás létezésének, valamint a szerződés részévé válásának ténye ismert a felek számára.

A felek lényegében bármilyen szokást elfogadhatnak, amely ellenkező megállapodásig kötelező lesz a rájuk nézve. Mivel e bekezdés további követelmény nem támaszt, a szokásoknak nem kell széles körben ismertnek lenniük, lehetnek akár nemzeti vagy nemzetközi szintű szokások.¹⁹ Abban az esetben, ha a szokás olyan kérdést rendez, amelyre vonatkozóan az Egyezmény is tartalmaz rendelkezéseket, az ilyen rendelkezések csak hézagpótló jelleggel lesznek alkalmazhatóak, főszabállyá ugyanis a felek által követendő szokás válik.²⁰ A fenti *Wood ügyben* a bíróság elfogadta, hogy a felek által szerződés részévé tett „*Tegernseer Gebräuche*” a szállítmány átvételére és az esetleges hibáról történő értesítésre nyitva álló 14 napos határidő felülírja az Egyezmény erre vonatkozó szabályát, amely az átvételt és az értesítést nem köti adott határidőhöz.²¹ Megállapítható tehát, hogy a felek szerződési autonómiájukkal élve lényegében hallgatólagosan kizárhatják az Egyezmény bizonyos rendelkezéseinek alkalmazását (tipikusan például a szerződéskötésre, a szállítmány vizsgálatára, a hibáról való értesítésre vonatkozó szabályokat).

(b) A hallgatólagosan alkalmazandó szokás

Az Egyezmény 9. Cikk (2) bekezdése tartalmazza, miként válhat egy szokás hallgatólagosan, azaz a felek megállapodása hiányában a szerződés részévé. Az ilyen esetekre az Egyezmény szigorúbb feltételeket támaszt a szokásokkal szemben, kimondja ugyanis, hogy „*[e]llenkező megállapodás hiányában a feleket úgy kell tekinteni, mint akik szerződésükre vagy annak megkötésére hallgatólagosan alkalmazni rendelték minden olyan szokást, amelyet ismertek vagy ismerniük kellett, továbbá amely a nemzetközi kereskedelemben széles körben ismert, és amelyet a kereskedelem szóban forgó ágában használatos szerződéstípus körében*

¹⁵ *ibid.*

¹⁶ LOOKOFKY 2000. 89. bekezdés

¹⁷ Austria 21 March 2000 Supreme Court (*Wood case*), <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000321a3.html> (2016. 06. 26.)

¹⁸ BOUT 1998. II.A pont

¹⁹ SÁNDOR – VÉKÁS 2005. 87

²⁰ LOOKOFKY 2000. 90. bekezdés

²¹ *Wood case*, 8. bekezdés

rendszeresen alkalmazzák”.²² A hallgatólagos megállapodáshoz tehát három konjunktív feltétel szükséges: egyrészt a szokást a felek ismerték vagy ismerniük kellett, másrészt a szokás nemzetközileg széleskörben ismert, és végül a kereskedelem adott ágában adott szerződéstípus esetén rendszeresen alkalmazzák. A feltételeknek a szerződés megkötése pillanatában kell fennállniuk, új szokást a szerződésbe beemelni már csak a szerződés felek által történő módosítása esetén lehet.²³ A *Geneva Pharmaceuticals* ügyben az eljáró amerikai bíróság rámutatott, hogy amennyiben egy szokás egyébként megfelel a 9. cikk (2) bekezdés által támasztott feltételeknek, az automatikusan a felek szerződésének részévé válik, amennyiben kifejezetten nem zárják azt ki.²⁴

Az első feltétel tekintetében kifejezetten a feleknek kellett vagy kellett volna tudomással bírnia a szokás fennállásáról.²⁵ Azaz, elméletben előfordulhat olyan eset, amelyben valamely fél az adott szokást nem ismerte, az mégis alkalmazandó lesz a felek szerződésére, mert valamely okból habár tudnia kellett volna annak létezéséről, arról tudomással nem bírt. Az Egyezmény nem határozza meg, hogy a tudomás hiányára a fél mely esetekben hivatkozhat annak érdekében, hogy a szokás alkalmazása alól mentesüljön, úgy vélem azonban, hogy az önhiba hiányának valószínűsítése szükséges. A fent hivatkozott *Wood* ügyben az osztrák bíróság arra a következtetésre jutott, hogy a gyakorlatban ez kétféleképpen valósulhat meg: vagy úgy, hogy a felek üzletvitelének központja azonos földrajzi régióban helyezkedik el, vagy úgy, hogy a felek huzamosabb idő óta üzleti kapcsolatban állnak egymással. A *Wood* ügyben német eladó és osztrák vevő szerződött, így a bíróság következtetése helyesnek mondható, valójában azonban semmi nem zárja ki azt, hogy a világ két ellentétes felén működő társaság számára ismert legyen ugyanaz a szokás, és ily módon a szerződés részévé váljon.

A szokás nemzetközileg széles körben ismert jellegét illetően természetesen nem elvárás egyfajta univerzális tudomás, nem terjed ki azonban a 9. cikk (2) bekezdése a kizárólag belföldi tranzakciókra alkalmazandó szokásokra.²⁶ A *BP Oil International v. Empresa Estatal Petroleos de Ecuador* ügyben az 5. Kerületi Szövetségi Bíróság megállapította, hogy „az *Incoterms* az Egyezmény 9. cikk (2) bekezdése folytán az Egyezmény része, tekintettel arra, hogy habár nem világszerte használt, a nemzetközi kereskedelemben nagyon jól ismert szokásnak tekinthető.”²⁷ Ennek a felfogásnak némileg ellentmond, hogy az Egyezmény maga is tartalmaz a szállításra vonatkozó rendelkezéseket, amelyekről a felek eltérhetnek, amennyiben kikötik az *Incoterms* alkalmazását. Johnson szerint ezért helytelen az az álláspont, amely szerint az Egyezmény szövegének részét képezi az *Incoterms*.²⁸ Az adott szokással szemben nem elvárás, hogy az valamennyi iparágban, univerzálisan alkalmazandó legyen, elegendő az, ha az adott iparágban rendszeresen alkalmazzák.²⁹ Az adott iparágban

²² Egyezmény 9. cikk (2) bekezdés

²³ SCHLECHTRIEM – SCHWENZER 2010. 189.

²⁴ United States 10 May 2002 Federal District Court [New York] (*Geneva Pharmaceuticals Tech. Corp. v. Barr Labs. Inc.*), 25. bekezdés, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020510u1.html>, (2016. június 25.)

²⁵ DIGEST 2012. 66.

²⁶ SCHLECHTRIEM – SCHWENZER 2010. 190-191.

²⁷ United States 11 June 2003 Federal Appellate Court [5th Circuit] (*BP Oil International v. Empresa Estatal Petroleos de Ecuador*), <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/030611u1.html>, (2016. június 25.)

²⁸ JOHNSON 2004. 379-430.

²⁹ SCHLECHTRIEM – SCHWENZER 2010. 190. o.

belüli ismertség azonban szűken értelmezendő, az adott iparágban tevékenykedők többségének ismernie kell, nem lehet jelentős számú személyek körében ismeretlen.³⁰

Végül, a harmadik feltétel esetében, amely szerint a szokást rendszeresen alkalmazzák egy adott szerződéstípus tekintetében, fontos elhatárolni a szokás ismeretét és rendszeres használatát. Előfordulhat, hogy valamely fejlődő országban ismert egy szokás, azonban az eltérő körülmények miatt azt rendszerint nem alkalmazzák. Ez esetben a szokást nem lehet automatikusan figyelembe venni.³¹

Felmerül a kérdés, hogy a szokás alkalmazására és tartalmára a félnek kell hivatkoznia, vagy azt a bíróság hivatalból is figyelembe veheti. Amennyiben a fél sikerrel bizonyítja a szokás létezését, annak meghatározása, hogy az a felek szerződésére alkalmazandó-e, már a bíró feladata.³² Bonell szerint e tekintetben eltérő eredmény születhet attól függően, hogy az ügyet rendes bíróság vagy választottbíróság bírálja el, tekintettel arra, hogy számos választottbírói intézmény szabályzata kifejezetten megengedi vagy akár kötelezővé teszi az eljáró választottbírák számára a releváns szokások figyelembe vételét a döntés meghozatalakor.³³

2. A szokások szerepe a felek szerződéses nyilatkozatának értelmezésében

Az Egyezmény 8. cikk (3) bekezdése szerint a felek szerződéses nyilatkozatainak értelmezésénél – más egyéb tényezők mellett – figyelembe kell venni a szakmai szokásokat. Felmerül tehát a kérdés, hogy a gyakorlatban miként viszonyul egymáshoz a 8. cikk (3) bekezdése és a 9. cikk. Mivel a 9. cikk (1) bekezdése a felek által a szerződés részévé tett szokásokról rendelkezik, amely lényegében bármely jogszabállyal nem ellentétes szokást (akár nemzeti, akár nemzetközi) magában foglalhat, így ennek a bekezdésnek a 8. cikk (3) bekezdésével való viszonya – a szokások tekintetében legalábbis – nem igényel további elemzést. A 9. cikk (2) bekezdése esetében már korántsem ilyen egyértelmű a helyzet, meg kell vizsgálni, hogy az abban támasztott feltételeket követni kell-e abban az esetben, ha a 8. cikk (3) bekezdése segítségével kerül sor a szerződéses nyilatkozat értelmezésére.³⁴ A két rendelkezésnek alapvetően eltérő a funkciója, hiszen amíg a 8. cikk (3) bekezdés célja a szerződés értelmezési hézagainak kitöltéséhez iránymutatás nyújtása, addig a 9. cikk (2) bekezdése éppen konkrét megoldásokat kínál, amellyel leszűkítené a 8. cikk (3) bekezdésének alkalmazását.³⁵ Egyes szerzők szerint az Egyezmény szokásokra vonatkozó rendelkezéseinek eleve nem normatív, hanem csupán kiegészítő szerepük van a szerződés értelmezéséhez, így a gyakorlati alkalmazás során nem merül fel konfliktus a két rendelkezés között.³⁶ Nem hagyható azonban figyelmen kívül, hogy a 8. cikk (3) bekezdése jóval tágabb, hiszen abba

³⁰ *ibid.*

³¹ BOUT 1998. II.E pont

³² BONELL 1987. 3.3 pont

³³ *ibid.*

³⁴ SCHLECHTRIEM – SCHWENZER 2010. 169.

³⁵ *ibid.*

³⁶ HUBER 1979. 432-433.

nemcsak a nemzetközi, hanem a nemzeti, sőt, adott esetben egészen lokális szokások is beletartoznak.³⁷

A 9. cikk alapvetően magának a szerződésnek a szokással való kiegészítéséről rendelkezik, míg a 8. cikk (3) bekezdés funkciója a szerződéses nyilatkozat mögötti szándék felderítése és értelmezése.³⁸ Ebből eredően konfliktust jelenthet a két cikk között az, hogy míg a 9. cikk (2) bekezdése esetében követelmény, hogy mindkét fél tudomással bírt az adott szokásról, addig a 8. cikk (3) bekezdés alkalmazásánál adott esetben olyan szokások vizsgálata is fontos lehet, amelyeket csak a nyilatkozattevő fél ismert, a másik fél azonban nem.³⁹

Összefoglalva a fentieket, megállapítható, hogy a 8. cikk (3) bekezdés és a 9. cikk (2) bekezdés egymással szűkebb-tágabb viszonyban áll: amennyiben a 8. cikk (3) bekezdésében említett „szokásokat” úgy értelmeznénk, hogy azok megegyeznek a 9. cikk (2) bekezdésben kifejtett szokásokkal, jelentősen leszűkülne a 8. cikk (3) bekezdésének alkalmazási köre. Ennek okán habár érdemes lehet a 9. cikk (2) bekezdésében foglalt szokás definíciót iránymutatásul szem előtt tartani a 8. cikk (3) bekezdés szerinti szerződés értelmezéskor, nem szabad pusztán az abban foglalt konjunktív feltételekre szorítkozni.

III. A felek között kialakított gyakorlat

1. A felek közötti gyakorlat jelentése

A 9. cikk (1) bekezdés szerint a felek szerződésének részét képezi a felek között kialakított gyakorlat. Az Egyezmény nem határozza meg, hogy pontosan mit ért felek közötti gyakorlat alatt.⁴⁰ Honnold szerint a „*gyakorlat olyan magatartások sorozata, amelynek következtében kialakul egy elvárás arra vonatkozóan, hogy ezt a magatartást a jövőben is követni fogják*”.⁴¹ A gyakorlat tehát szükségképpen az adott felek között jön létre, és kizárólag rájuk nézve bír precedens értékkel. Definíció hiányában a gyakorlat tartalmát az Egyezményt alkalmazó nemzeti bíróságok és választottbíróságok értelmezték.

Mindenekelőtt fontos kiemelni, hogy hasonlóan a szokásokhoz, a gyakorlat esetében sem szükséges, hogy a felek kifejezetten a szerződésük részévé tegyék, hallgatólagosan is alkalmazhatóvá válhat⁴², és amennyiben a felek nem kívánják valamely gyakorlat alkalmazását, úgy érdemes kizárniuk azt a szerződés megkötésekor.⁴³ A *Pizza carton* ügyben egy német bíróság kifejtette, hogy tekintettel arra, hogy a gyakorlat bizonyos idő óta fennálló és meghatározott gyakorisággal jelentkező magatartás, két korábbi szállítmány során tanúsított magatartás még nem minősül a felek között kialakult gyakorlatnak, ahhoz legalább három-négy korábbi példa szükséges.⁴⁴ Egy kínai bíróság ennél jóval szigorúbban úgy vélte a

³⁷ SÁNDOR – VÉKÁS 2005. 85.

³⁸ *ibid.*

³⁹ *ibid.*

⁴⁰ DIGEST 2012. 66.

⁴¹ HONNOLD 1999. 116. bekezdés 2. pont

⁴² Wood ügy

⁴³ Geneva Pharmaceuticals ügy

⁴⁴ Germany 13 April 2000 Lower Court Duisburg (Pizza cartons case), <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000413g1.html> (2016. 06. 26.)

Possehl ügyben, hogy a felek között kialakult gyakorlattá akkor válik egy magatartás, ha korábban tizenkét ügyletet kötöttek ugyanazon felek.⁴⁵ A *White urea* ügyben egy svájci bíróság úgy találta, hogy nem fogadható el gyakorlatként, ha a felek a korábbi szerződéseiket egy időben kötötték, még akkor sem, ha két egyébként különálló szerződésről van szó.⁴⁶

Egységes tehát a gyakorlat abban, hogy bizonyos gyakoriság és idő szükséges a gyakorlat kialakulásához, eltérő döntések születtek azonban azzal kapcsolatban, hogy pontosan hány korábbi magatartásra van szükség. Ennek eldöntésére esetről esetre kerülhet sor, a korábbi magatartások számán kívül a felek között fennálló üzleti kapcsolat hosszának, a szerződés megkötését megelőző egyeztetések, tárgyalások és egyéb körülmények figyelembe vételével.

A gyakoriságon és az időn túl fontos, hogy a felek tudata átfogja, hogy gyakorlatot hoznak létre, azaz hogy a jövőben az adott magatartásnak megfelelően fognak eljárni.⁴⁷ Nem jöhet tehát létre gyakorlat a felek között akkor, ha valamelyik fél nem ismeri fel, hogy a magatartások sorozata a későbbiekben eljárásuk elemévé válik. Például ha a vevőnél az áru átvétele és megvizsgálása után valamilyen külső ok miatt (például az összes alkalmazott megfertőződik egy betegség folytán, és ezért be kell zárni az irodát 3 hétre) csak 3 hét múlva küld értesítést az áru hibájáról, nem lehet azt a következtetést levonni, hogy az adott magatartásra a gyakorlat kialakítása céljából került sor. Hasonlóan a gyakoriság kérdéséhez, az eljáró bíróságoknak és választottbírói tanácsoknak esetről esetre kell meg vizsgálnia a felek tudattartalmát, és döntenie arról, hogy e tekintetben fennállnak-e annak feltételei, hogy valamely korábbi magatartást gyakorlattá minősítsenek.

Hasonlóan a 9. cikk (1) bekezdés alapján a szerződés részévé tett szokásokhoz, a felek között kialakult gyakorlat elsőbbséget élvez az Egyezmény más rendelkezéseivel szemben.⁴⁸ Felmerül a kérdés, hogy mi történik akkor, ha a felek által kialakított gyakorlat ellentétes valamely szakmai szokással. Ilyen esetben a felek autonómiájának alapján feltehető, hogy a fél szerződési nyilatkozatának értelmezése során a felek által kialakított gyakorlat kerül előtérbe a 9. cikk (2) bekezdés szerinti szokással szemben, jelenleg nincsen azonban a két cikk viszonyára vonatkozóan egységes álláspont.⁴⁹

2. A felek közötti gyakorlat szerepe a szerződésértelmezésben

Az Egyezmény 8. cikk (3) bekezdése a szakmai szokásokon kívül utal a felek között kialakított gyakorlatra mint a fél szerződési nyilatkozata mögött húzódó szándék vizsgálata során figyelembe veendő tényezőre. Míg a szokások esetében a 8. cikk (3) bekezdésnek a 9. cikk (1) bekezdéssel való viszonya egyértelmű, a felek között kialakított gyakorlat tekintetében kérdésként merül fel, hogyan értelmezhető a felek között kialakult gyakorlat

⁴⁵ China 2005 Guangdong High People's Court [Appellate Court] (*Possehl (HK) Limited v. China Metals & Minerals Import & Export (Shenzhen) Corporation*), <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/050000c2.html> (2016. 06. 26.)

⁴⁶ Switzerland 3 December 1997 Civil Court Basel (*White urea case*), <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/971203s2.html> (2016. 06. 26.)

⁴⁷ SCHLECHTRIEM – SCHWENZER 2010. 186.

⁴⁸ SCHLECHTRIEM – SCHWENZER 2010. 186.

⁴⁹ SCHLECHTRIEM – SCHWENZER 2010. 187.

abban az esetben, ha a felek először kötnek egymással szerződést. A szokások esetében a korábbi interakció hiánya nem jelenti akadályát a bekezdés alkalmazásának, a felek között kialakult gyakorlat azonban nevéből eredően is feltételezi, hogy a felek korábban már valamilyen formában és több alkalommal kapcsolatban álltak egymással.

Maga a 8. cikk (3) bekezdése utal arra, hogy a fél szándékának meghatározásakor figyelembe kell venni a szerződés megkötését megelőző, a felek közötti tárgyalásokat. Az egyeztetések általában csak egy-egy kisebb részét érintik a későbbi szerződésnek (például valamely határidőtől történő eltérés), előfordulhat azonban, hogy azok a szerződés egész tartalmára kihatnak⁵⁰, így fokozott jelentőséggel bírhatnak. A *Propane* ügyben az osztrák legfelsőbb bíróság megállapította, hogy a félnek a szerződéskötést megelőző tárgyalások során fennálló szándéka felek közötti gyakorlattá válhat már a köztük fennálló üzleti kapcsolat kezdetén is, így már a felek első szerződésének is részét képezheti, ennek azonban feltétele, hogy a másik fél ezt a körülményt felismerje.⁵¹ A bíróság a *Propane* ügyben arra a következtetésre jutott, hogy keretszerződés megkötésére irányuló ajánlat elutasítása magában foglalta az általános szerződési feltételek elfogadására vonatkozóan kialakítani kívánt gyakorlat elutasítását.⁵² Közel tíz évvel később hasonló álláspontra helyezkedett az osztrák legfelsőbb bíróság a *Tantum* ügyben, amikor megállapította, hogy „a 9. cikk szerinti „gyakorlat” valamely fél szándékait is magában foglalhatja, amelyekben a felek kifejezetten nem állapodnak meg, és amelyek a szerződéskötést megelőző tárgyalások során merültek fel. Ilyen esetben azonban az eset körülményeiből egyértelműnek kell lennie a másik fél számára, hogy a fél csak ilyen nagyon egyéni feltételek mellett vagy csak bizonyos formában hajlandó hasonló ügyleteket kötni.”⁵³

A fentiek fényében megállapítható, hogy a 8. cikk (3) bekezdés és a 9. cikk (1) bekezdés egymással nem ellentétesek, a körülmények gondos mérlegelése mellett a két rendelkezés egymást kiegészíti, és mivel a felek autonómiája kiterjed bármilyen gyakorlat létrehozására, a 8. cikk (3) bekezdése szerint „szokás” kifejezést gyakorlatilag bármilyen jelentéssel feltölthetik a felek.

IV. Záró gondolatok

A 8. cikk (3) bekezdés és a 9. cikk összevetése és vizsgálata után jól látható, hogy az Egyezmény e két rendelkezése között egyértelmű interakció figyelhető meg. A két bekezdés viszonya felfogható szűkebb-tágabb viszonyként, de éppen így értelmezhető úgy is, hogy egyik rendelkezés a másik kiegészítésére szolgál.

A kérdésben sem az Egyezménnyel foglalkozó kommentátorok, sem pedig az Egyezményt a gyakorlatban alkalmazó bíróságok és választottbírói tanácsok nem tudtak egységes

⁵⁰ BONELL 1987. 2.1.1 pont

⁵¹ Austria 6 February 1996 Supreme Court (*Propane* case), <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960206a3.html> (2016. 06. 26.)

⁵² SCHLECHTRIEM – SCHWENZER 2010. 168.

⁵³ Austria 31 August 2005 Supreme Court (*Tantum* case), <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/050831a3.html> (2016. 06. 26.)

álláspontot kialakítani. Úgy vélem, ennek oka abban rejlik, hogy csakúgy, mint ahogyan minden ember más és más, minden egyes tranzakció különböző. Számtalan más tényező mellett különbözővé teszi a felek személye, a tranzakció tárgya, az adott iparág jellemzői és természetesen a körülmények, s éppen ezért a 8. cikk (3) bekezdés és a 9. cikk kapcsolatának természete esetről esetre vizsgálendő, és az adott eset minden körülményét figyelembe véve határozható meg.

Felhasznált irodalom

BONELL, Michael Joachim, *in* Commentary on the International Sales Law, Giuffrè: Milan (1987), 103-115. <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bonell-bb9.html> (2016. 06. 26.)

BOUT, Patrick X.: Trade Usages: Article 9 of the Convention on Contracts for International Sale of Goods <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bout.html> (2016. 06. 26.)

CARR, Indira: International trade law. Routledge-Cavandish 2010. Negyedik kiadás

HONNOLD, John O.: Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention, 3rd edition (1999), 116. Paragraphus (2), <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/ho9.html> (2016. 06. 26.)

HUBER: Der UNCITRAL-Entwurf eines Übereinkommen für internationale Warenverkaufverträge, 43 RabelsZ 413, 432-433 (1979). In: Gyula EÖRSI: International Sales: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Matthew Bender (1984), Ch. 2, pages 2-1 to 2-36, published in Galston & Smit ed. <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/eorsi1.html> (2016. 06. 26.)

JOHNSON, Willian P., Analysis of INCOTERMS as Usage under Article 9 of the CISG, in: 35 University of Pennsylvania Journal of International Law (2004/2) 379-430., <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/johnson02.html#119> (2016. 06. 26.)

LOOKOFSKY, Joseph: The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. In: J. Herbots editor / R. Blanpain general editor, International Encyclopaedia of Laws – Contracts, Suppl. 29 (December 2000) 1-192., <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/lookofsky.html> (2016. 06. 26.)

SÁNDOR Tamás – VÉKÁS Lajos: Nemzetközi Adásvétel. A Bécsi Vételi Egyezmény kommentárja. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest 2005.

SCHLECHTRIEM, Peter – SCHWENZER, Ingeborg: Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), Oxford University Press, Third Edition, 2010

Secretariat Commentary, Guide to CISG Article 8, <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/secomm/secomm-08.html> (2016. 06. 26.)

UNCITRAL Digest of case law on the United Nations Convention on the International Sale of Goods, 2012, <http://www.uncitral.org/pdf/english/clout/CISG-digest-2012-e.pdf> (2016. 06. 26.)

**THE ROLE OF USAGES AND PRACTICES ESTABLISHED BETWEEN THE PARTIES
IN THE INTERPRETATION OF CONTRACTUAL INTENT IN ACCORDANCE WITH THE
PROVISIONS OF THE UN CONVENTION ON THE INTERNATIONAL SALE OF
GOODS**

Despite the careful and long preparation process of international sale of goods contracts, a high number of disputes arise regarding their interpretation. Among the endless variations of interpretation issues, this paper seeks to analyze the role of usages and practices established between the parties as set out in Article 9 of the CISG during the interpretation of the parties' intent under Article 8 of the CISG. The first part of the paper provides a brief overview of the goal and the application of Article 8 of the CISG with particular attention to Article 8(3). The second part deals with the usages: it explains the difference between usages as contractual provisions (Article 9(1)) and usages followed by the parties even in case they have not agreed on their application (Article 9(2)) and reveals the relationship between Article 8(3) and Article 9(2) of the CISG. Finally, in the third part, after a brief overview regarding the meaning of practices established between the parties, the paper analyses the way parties' practice can be interpreted when looking into the parties' intent under Article 8(3) of the CISG.